

## L 1 R 219/11

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Magdeburg (SAN)  
Aktenzeichen  
S 15 R 428/07  
Datum  
20.05.2011  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 1 R 219/11  
Datum  
30.05.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 20. Mai 2011 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der beiden Beigeladenen.

Der Streitwert wird für das erstinstanzliche Verfahren auf 69.120,- Euro und für das Berufungsverfahren auf 35.280,- Euro festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Feststellung, dass mit dem Beigeladenen K. kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis besteht.

Der Beigeladene K. wurde 1998 als Produktionsarbeiter bei der Klägerin eingestellt. Ab 2002 war er als Vorarbeiter in der Produktion und ab 2005 als Prokurist tätig.

Die Klägerin wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 29. Dezember 1994 durch die Gründungsgesellschafter L. W. und R. F. gegründet und am 18. April 1995 ins Handelsregister eingetragen (HRB 108311). Gegenstand des Unternehmens ist die Herstellung von Verpackungsmitteln, insbesondere Kisten, Exportverpackungen und Paletten und anderen Erzeugnissen und Werkstoffen aus Holz, der Handel mit Holz- und Holzzeugnissen, die Bearbeitung von Holz und die Durchführung von Verpackungsarbeiten. Die Klägerin hatte in den Jahren 2008 und 2009 einen Umsatz von 6,4 Millionen Euro bzw. 5,7 Millionen Euro. Das Stammkapital betrug ursprünglich 450.000 DM. Es wurde durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 10. Juli 1998 auf 600.000 DM erhöht. Zum 13. September 2002 ist es auf Euro umgestellt und zur Rundung auf 308.000 Euro erhöht worden. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 13. Oktober 2004 ist der Gesellschaftsvertrag neu gefasst worden. Zum damaligen Zeitpunkt waren Gesellschafter Herr R. F. und Herr L. W. mit je einem Geschäftsanteil von 154.000 Euro. Durch den Gesellschafterbeschluss vom 13. Oktober 2004 sind die damaligen Geschäftsführer Herr W. und Herr F. von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit worden.

§ 6 des neugefassten Gesellschaftsvertrages lautete wie folgt:

"§ 6 Geschäftsführer, Geschäftsführung

Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.

Die Geschäftsführer sind, unbeschadet ihrer Vertretungsmacht nach außen, gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt. Sie beschließen mit einfacher Mehrheit. Stimmenenthaltungen zählen als Nein-Stimmen.

Die Gesellschafter können die Geschäftsführer durch Gesellschafterbeschluss an eine Geschäftsordnung binden. Diese kann die Geschäftsführungsbefugnisse jedoch nur mit Zustimmung aller Gesellschafter abweichend von Abs. 2 und 4 regeln.

Die Geschäftsführer bedürfen der vorherigen Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss für

Errichtung oder Aufhebung von Zweigniederlassungen;

den Erwerb, die Veräußerung oder die Belastung von Beteiligungen an anderen Unternehmen;

den Erwerb oder die Veräußerung von Betrieben oder Teilbetrieben;

alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgehen und die einen Wertumfang von 20.000 EUR überschreiten;

wesentliche Änderungen des Geschäftsprogramms;

der Erwerb von oder die Verfügung über Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte (z. B. Erbbaurechte);

Erteilung und Widerruf von Generalvollmachten und Prokuren;

die Aufnahme von Bankkrediten oder anderen Darlehen über 20.000 EUR, davon ausgenommen sind die volle Inanspruchnahme bestehender Kredite oder deren zeitliche Verlängerung (insbesondere bei bestehenden Kontokorrentlinien);

die Übernahme von Bürgschaften, Abgabe von Patronatserklärungen und sonstigen Garantien;

Akzeptieren von Schuldwechseln, soweit dies nicht im Leistungsaustausch erfolgt;

Ausstellung oder Indossieren von Wechseln, denen kein Leistungsaustausch zugrunde liegt;

alle Geschäfte, welche die Gesellschafter durch Gesellschafterbeschluss für zustimmungsbedürftig erklären."

§ 7 des Gesellschaftsvertrages lautete:

" § 7 Vertretung

Die Gesellschaft wird durch einen Geschäftsführer allein vertreten, wenn er alleiniger Geschäftsführer ist oder die Gesellschafterversammlung ihn zur Alleinvertretung ermächtigt hat. Sonst wird die Gesellschaft gemeinschaftlich durch zwei Geschäftsführer oder einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.

Die Gesellschafter können den Geschäftsführer durch Beschluss von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreien."

In § 10 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages war in dieser Fassung geregelt:

"Gesellschafterbeschlüsse werden mit Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit vorsehen. Je 1.000 EUR eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme. Stimmenthaltungen gelten als Nein-Stimmen."

Die Prokura des Beigeladenen K. und die Änderungen des Gesellschaftsvertrages sind am 13. Januar 2005 ins Handelsregister eingetragen worden. In der Gesellschafterversammlung vom 11. Juli 2005 ist der Beigeladene K. dann zum weiteren Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt worden. Von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) ist er zunächst nicht befreit worden. Des Weiteren wurde eine Erhöhung des Stammkapitals auf 340.000 Euro beschlossen. Die Gesellschafter L. W. und R. F. übertrugen jeweils einen Anteil ihres Geschäftsanteils in Höhe von 10.200 Euro an den Beigeladenen K. Der Gesellschaftsvertrag wurde hinsichtlich der Gesellschafterbeschlüsse in § 10 Abs. 3 wie folgt neu gefasst:

"Gesellschafterbeschlüsse werden mit 66 %er Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit vorsehen. Je 1.000 EUR eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme. Stimmenthaltungen gelten als Nein-Stimmen."

Die Teilung der Geschäftsanteile sowie die Übertragung und Abtretung standen unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung der beschlossenen Kapitalerhöhung.

Noch vor Eintragung der beschlossenen Änderungen in das Handelsregister wurde in der Gesellschafterversammlung vom 22. Mai 2006 beschlossen, dass das Stammkapitals nicht auf 340.000 Euro erhöht werden soll. Die Gesellschafter L. W. und R. F. traten vielmehr einen Geschäftsanteil von jeweils 9.000 Euro an den Beigeladenen K. ab. Mit ihm schloss die Klägerin den Geschäftsführerdienstvertrag vom 01. September 2005. In § 2 des Dienstvertrages wurde ein Festgehalt in Höhe von 4.800 Euro vereinbart und darüber hinaus die Zahlung von Tantiemen. In § 3 des Vertrages wurde eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer von 6 Monaten festgelegt. Aus § 4 des Vertrages ergibt sich ein Urlaubsanspruch des Beigeladenen K. von 28 Arbeitstagen. In § 5 des Vertrages wurde darüber hinaus die Zahlung eines Entgeltes für die Übernahme von Bürgschaften vereinbart. Eine Arbeitszeitvereinbarung wurde nicht getroffen. In § 1 Abs. d) des Vertrages wird lediglich geregelt, dass der Geschäftsführer verpflichtet ist, seine Arbeitskraft in den Dienst der Gesellschaft zu stellen.

Am 31. Mai 2006 beantragte die Klägerin die Prüfung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen K. Dieser könne seine Tätigkeit bei ihr frei bestimmen und gestalten. Er sei nicht – wie ein fremder Arbeitnehmer – dem Direktionsrecht der Gesellschaft bezüglich Zeit, Art und Ort der Beschäftigung unterworfen. Die Klägerin werde eigenständig von den Geschäftsführern in ihren Aufgabenbereichen geleitet. Mit der Geschäftsführung des Produktionsbereiches verantwortete der Beigeladene K. drei Viertel des Gesamtumsatzes des Unternehmens in seiner Person. Er könne selbständig für seinen Geschäftsbereich Personal einstellen und entlassen. Dem Antrag war auch die Geschäftsordnung der Klägerin vom 18. Dezember 2002 beigefügt. Hiernach seien die Geschäftsführer gemeinsam verantwortlich für die Führung der Geschäfte der Gesellschaft. Diese Verantwortung sei durch die Zuordnung von Geschäftsbereichen nicht eingeschränkt. Jeder Geschäftsführer sei berechtigt, die Gesellschaft nach außen allein zu vertreten. Alle wichtigen Entscheidungen seien

jedoch vorher zwischen den Geschäftsführern abzustimmen. Das gelte insbesondere für alle Geschäfte, die 50.000 Euro überstiegen, wozu flexibel und formlos, aber nachweisbar, Abstimmungen unter ihnen zu erfolgen hätten. Des Weiteren war die neugefasste Geschäftsordnung vom 01. Januar 2006 beigefügt, wonach der Beigeladene K. verantwortlich sei für den Bereich Produktion und Technik. Darüber hinaus ist eine monatliche Geschäftsführersitzung geregelt worden. Jeder Geschäftsführer sei berechtigt, diese Sitzungen einzuberufen. In den Geschäftsführersitzungen seien alle Angelegenheiten von grundsätzlicher und wesentlicher Bedeutung für das Unternehmen zu beraten. Die Ergebnisse der Sitzungen seien in einer kurzen Niederschrift festzuhalten. Jeder Geschäftsführer sei berechtigt, auf diesen Sitzungen Anträge zur Tagesordnung zu stellen. Ausweislich des ebenfalls beigefügten Organigramms vom 01. Januar 2006 war der Geschäftsführer Herr F. für die Bereiche Marketing, Vertrieb, Einkauf, Arbeitsrecht, internationale Beziehungen und Investitionen zuständig und der Geschäftsführer Herr W. für die Leitung der Buchhaltung, die Materialabrechnung, die Kostenüberwachung, die Finanzierung, das Leasing, die Erstellung der Bilanzen, die Erstellung der Gewinn- und Verlustrechnung und den Bereich Industrieverpackung. Dem Beigeladenen K. waren die Bereiche Produktion und Technik zugeordnet. Mit Schreiben vom 31. August 2006 hörte die Beklagte den Beigeladenen K. und die Klägerin zum Statusfeststellungsverfahren an. Es sei beabsichtigt, das Vorliegen eines abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses festzustellen. Der Beigeladene K. halte nur 6,5 % des Stammkapitals und habe somit keinen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschafterbeschlüsse der Klägerin. Allein aus der weisungsfreien Ausführung der Tätigkeit könne nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden. Es liege jedenfalls eine Überwachung durch die weiteren Gesellschafter vor. Mit Schreiben vom 08. September 2006 teilte die Klägerin hierzu mit, dass der Beigeladene K. keiner Weisungsgebundenheit in Bezug auf Zeit, Dauer und Art sowie Ausübung seiner Arbeitsleistung unterliege. Vielmehr seien drei Viertel der Unternehmenstätigkeit von seiner Ausgestaltung abhängig. Die Klägerin sei ein produzierendes Unternehmen und er verantworte den gesamten Produktionsprozess. Durch die Gesellschafterstruktur des Unternehmens sei der Beigeladene K. bei unterschiedlichen Auffassungen der anderen Gesellschafter der letztendliche Entscheider.

Mit den Bescheiden vom 18. Oktober 2006 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen K. im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die Versicherungspflicht dem Grunde nach beginne mit Aufnahme der Tätigkeit. Bei mitarbeitenden Gesellschaftern liege ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis dann vor, wenn die Gesellschafter keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft kraft eines etwaigen Anteils am Stammkapital geltend machen könnten, für die Beschäftigung ein entsprechendes Arbeitsentgelt gezahlt werde und der Gesellschafter funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der GmbH teilhabe. Die Beschlüsse der Klägerin würden mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen gefasst. Somit habe nur derjenige Gesellschafter einen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft, der mindestens 34 % der Gesellschaftsanteile besitze. Der Beigeladene K. verfüge bei einem Anteil von 18.000 Euro bei einem Gesamtstammkapital von 308.000 Euro lediglich über einen Stimmanteil von 5,8 %. In der seit dem 01. September 2005 ausgeübten Tätigkeit unterliege er dem Grunde nach der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Hiergegen erhob die Klägerin am 09. November 2006 Widerspruch, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 24. Juli 2007 als unbegründet zurückwies.

Hiergegen hat die Klägerin am 21. August 2007 Klage vor dem Sozialgericht Magdeburg (SG) erhoben. Im Klageverfahren hat die Klägerin zunächst die Bürgschaftserklärung des Beigeladenen K. vom 10. Juli 2007 (Nr. 7069473/200) überreicht, aus der sich ergibt, dass er eine selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von 100.000 Euro für einen Kreditrahmenvertrag der Klägerin übernommen hat. Des Weiteren ist die neugefasste Geschäftsordnung ohne Datum eingereicht worden, wonach der Beigeladene K. nunmehr die Bereiche Produktionsvorbereitung, Produktionsdurchführung, Produktionsabrechnung, Technik und Investitionen zu verantworten habe. Darüber hinaus ist er durch Gesellschafterbeschluss vom 16. Mai 2007 von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit worden. Durch notarielle Erklärung vom 24. Juni 2008 ist diese Befreiung zur Eintragung im Handelsregister angemeldet worden. Das SG hat Herrn K. und die Bundesagentur für Arbeit mit den Beschlüssen vom 14. Mai 2008 und vom 13. April 2010 zum Klageverfahren beigeladen. Im Zuge des Klageverfahrens hat die Beklagte gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen K. die Bescheide vom 26. November 2009 erlassen, mit denen der Bescheid vom 18. Oktober 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Juli 2007 dahingehend ergänzt wurde, dass in der vom Beigeladenen K. seit dem 01. September 2005 ausgeübten Beschäftigung als geschäftsführender Gesellschafter Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht. Eine Versicherungspflicht bestehe dagegen nicht in der gesetzlichen Kranken- und in der sozialen Pflegeversicherung. Der Beigeladene K. überschreite die Jahresarbeitsentgeltgrenze.

Die Klägerin hat im erstinstanzlichen Verfahren ergänzend vorgetragen, dass es seit 2003 auch eine Tochtergesellschaft in Polen gebe, an der sie mit 99 % beteiligt sei. Seit Gründung der Tochtergesellschaft seien die Geschäftsführer F. und W. hauptsächlich in den Aufbau dieser Tochtergesellschaft eingebunden gewesen. Aufgrund einer schweren Erkrankung des Geschäftsführers W. stehe bereits fest, dass dieser ausscheiden werde. Es sei geplant, die Beteiligung des Beigeladenen K. wesentlich zu erhöhen. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 04. März 2008 haben die Gesellschafter zukünftig auf die Avalprovisionen verzichtet. Die Steuerberatungskanzlei der Klägerin Dr. S. & Partner hat im Schreiben vom 02. August 2010 mitgeteilt, dass der Beigeladene K. in den Kalenderjahren 2005 - 2009 keine Avalprovisionen für die Übernahme seiner Bürgschaftsverpflichtungen erhalten habe. Ausweislich des Gesellschafterbeschlusses vom 31. Mai 2010 waren sich die Gesellschafter einig, dass der Geschäftsführeranstellungsvertrag mit Herrn W. mit sofortiger Wirkung aufgehoben wird. Er ist darüber hinaus mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer abberufen worden. Des Weiteren ist die Übernahme der Gesellschaftsanteile durch die Klägerin zu einem Kaufpreis von 400.000 Euro beschlossen worden. Durch notariellen Vertrag vom 12. Juli 2010 hat der Gesellschafter W. seinen Geschäftsanteil von 145.000 Euro zu einem Kaufpreis in Höhe von 400.000 Euro an die Klägerin verkauft. Am 20. Juli 2010 ist eine neue Geschäftsordnung beschlossen worden, wonach der Beigeladene K. nunmehr für die Produktion in G. A., die Technik, die Investitionen und die Industrieverpackung D. verantwortlich sei und für die übrigen Bereiche der Geschäftsführer F. Durch Gesellschafterbeschluss vom 02. November 2010 ist das Stammkapital der Klägerin auf 410.000 Euro erhöht worden. Herr F. hat von dem Erhöhungsbetrag einen Anteil von 32.000 Euro, der Beigeladene K. einen Anteil von 50.000 Euro und Herr R. K. einen Anteil von 20.000 Euro übernommen. Darüber hinaus ist eine Prokuristin für die Gesellschaft bestellt worden. Nach dieser letzten Stammkapitalerhöhung stellt sich Verteilung der Gesellschaftsanteile wie folgt dar:

1. Klägerin 145.000 Euro (35,37 %)
2. Herr R. F. 177.000 Euro (43,17 %)

3. Beigeladener K. 68.000 Euro (16,56 %)

4. Herr R. K. 20.000 Euro (4,88 %).

In der neuen Fassung des § 10 des Gesellschaftsvertrages vom 02. November 2010 wird hinsichtlich der Beschlussfähigkeit und Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung ausgeführt, dass die Gesellschafterversammlung beschlussfähig sei, wenn mindestens 70 % des Stammkapitals anwesend oder vertreten seien. Beschlüsse der Gesellschaft würden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Je 1.000 Euro Stammkapital eines Geschäftsanteils werde eine Stimme gewährt. Satzungsänderungen bedürfen einer Zweidrittelmehrheit. Die Geschäftsanteile der Klägerin seien nicht stimmberechtigt.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 20. Mai 2011 abgewiesen. Für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen K. spreche insbesondere die Verteilung der Geschäftsanteile. Er könne mit seinem Anteil am Stammkapital Gesellschafterbeschlüsse nicht verhindern. Nach dem Ausscheiden des Gesellschafters W. könne der Gesellschafter F. nunmehr praktisch allein über die Geschicke der Gesellschaft entscheiden. Die Geschäftsordnung der Klägerin weise in den unterschiedlichen Fassungen eine bestenfalls gleichrangige Beteiligung des Beigeladenen K. aus. Für eine abhängige Beschäftigung spreche auch der Anstellungsvertrag. Dieser weise ein festes Monatsgehalt, eine Fortzahlung des Gehaltes bei Krankheit oder Dienstunfähigkeit und ein Anspruch auf Jahresurlaub aus. Darüber hinaus erhalte der Beigeladene K. ein deutlich geringeres Geschäftsführergehalt als der Geschäftsführer F. Die Übernahme von Bürgschaftsrisiken spreche ebenfalls nicht gegen eine abhängige Beschäftigung, da er eine deutlich geringere Bürgschaftssumme übernommen habe als die Gesellschafter W. und F.

Gegen das der Klägerin am 10. Juni 2011 zugestellte Urteil hat diese am 11. Juli 2011, einem Montag, beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt Berufung eingelegt. Sie vertritt weiterhin die Auffassung, dass der Beigeladene K. nicht in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stehe. Dieser habe ein hohes unternehmerisches Risiko zu tragen, da er seit 2005 bis 2012 alleinige Bürgschaften in Höhe von 370.000 Euro übernommen habe und gemeinsam mit dem Mitgesellschafter F. seit 2009 bis 2012 in Höhe von 1.250.000 Euro. Darüber hinaus habe der Beigeladene K. im Zeitraum von 2005 bis 2010 Investitionen für die Gesellschaft in Höhe von 184.954 Euro vorgenommen. Die Gesellschafter hätten im Jahr 2007 bzw. 2009 einvernehmlich auf Tantieme und Ausschüttungen verzichtet. Des Weiteren seien die Geschäftsführergehälter einvernehmlich reduziert worden. Derartige Beschränkungen seiner Einkommenssituation hätte ein Arbeitnehmer nicht widerspruchlos hingenommen. Der Beigeladene K. sei mittlerweile auch von dem Selbstkontrahierungsverbot befreit worden. Zwischenzeitlich sei seine Eigenverantwortlichkeit so erheblich, dass er entgegen der Geschäftsordnung Handelsgeschäfte bis 150.000 Euro selbst entscheiden könne und erst darüber hinaus eine Abstimmung mit dem Mitgesellschafter erfolge. Er sei gegenüber 48 Mitarbeitern weisungsbefugt. Das von ihm betreute Inlandsgeschäft mache ein Jahresumsatz von 3,5 Millionen Euro aus. Der Gesellschafter F. betreue dagegen den Auslandsmarkt mit einem jährlichen Volumen von 3 Millionen Euro. Dieser sei in Frankreich, Italien, Slowakei sowie Litauen unterwegs und betreue die Gesellschaft in Polen. Er selbst schätze ein, dass er durchschnittlich wöchentlich weniger als 50 % der Arbeitszeit am Firmensitz verbringe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 20. Mai 2011 und den Bescheid der Beklagten vom 18. Oktober 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Juli 2007 und des Bescheides vom 26. November 2009 abzuändern und festzustellen, dass der Beigeladene K. in seiner Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter bei der Klägerin nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung beschäftigt ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 20. Mai 2011 zurückzuweisen.

Sie vertritt weiterhin die Auffassung, dass der Beigeladene K. versicherungspflichtig in der Rentenversicherung und im Recht der Arbeitsförderung sei. Er sei nicht mindestens 50 % an der Klägerin beteiligt, und er sei auch nicht im Besitz einer umfassenden Sperrminorität. Er sei somit nicht in der Lage, sich gegenüber Weisungen der Mehrheit in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort seiner Geschäftsführertätigkeit zur Wehr zu setzen.

Die Beigeladene stimmt dem Urteil des SG zu. Die Klägerin und der Beigeladene K. hätten es in der Hand, die Geschäftsanteile des Beigeladenen K. so zu gestalten, dass ihm ein maßgeblicher Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft zukomme. Dass bisher darauf verzichtet worden sei, verdeutliche, dass zumindest der Klägerin, vertreten durch den Gesellschafter F., nicht an einer rechtlichen Beteiligung des Beigeladenen K. gelegen sei.

Im Berufungsverfahren sind noch folgende ergänzende Bürgschaftserklärungen vorgelegt worden: Gemeinsame Bürgschaftserklärung von Herrn R. F. und dem Beigeladenen K. ohne Datum über 350.000 Euro (Nr. 701.688.3/220) für die Volksbank H. eG.

Bürgschaftserklärung des Beigeladenen K. vom 06. März 2009 über 20.000 Euro für die Volksbank H. eG (Nr ...).

Bürgschaft ohne Datum über 100.000 Euro des Beigeladenen K. für die Volksbank H. eG (Nr ...). Gemeinschaftliche Bürgschaftserklärung von Herrn R. F. und dem Beigeladenen K. für die Volksbank H. eG über 150.000 Euro ohne Datum (Nr ...).

Gemeinsame Bürgschaftserklärung über 150.000 Euro ohne Datum für die Volksbank H. eG (Nr ...).

Gemeinsame Bürgschaftserklärung über 200.000 Euro vom 29. März 2012 für die Volksbank H. eG (Nr ...).

Gemeinsame Bürgschaftserklärung über 300.000 Euro vom 14. Juni 2012 für die Volksbank H. eG (Nr ...).

Des Weiteren ist die Niederschrift über die außerordentliche Gesellschafterversammlung vom 14. Dezember 2009 vorgelegt worden, wonach die Geschäftsführer im Jahr 2009 auf die Auszahlung der Tantieme verzichteten und eine Ausschüttung der Gewinne nicht

vorgenommen worden ist. Aus einer weiteren vorgelegten Niederschrift über die außerordentliche Gesellschafterversammlung vom 19. September 2007 ergibt sich, dass beschlossen wurde, dass die Geschäftsführergehälter zeitweise um 10 % reduziert wurden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der anschließenden Beratung des Senats gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die nach § 143 Sozialgesetzgerichtsgesetz (SGG) statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

Streitgegenstand ist der Bescheid der Beklagten vom 18. Oktober 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Juli 2007 und des Bescheides vom 26. November 2009.

Der Feststellungsbescheid der Beklagten vom 26. November 2009 ist nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden, da er den Bescheid vom 18. Oktober 2006 dahingehend abgeändert hat, dass eine Versicherungspflicht des Beigeladenen K. in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung wegen des Erreichens der Jahresarbeitsentgeltgrenze nunmehr verneint worden ist. Hierdurch wurde der Streitgegenstand auf die Feststellung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung beschränkt.

Der Bescheid der Beklagten vom 18. Oktober 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Juli 2007 und des Bescheides vom 26. November 2009 ist rechtmäßig und die Klägerin wird hierdurch nicht im Sinne der [§ 154, § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) beschwert.

Die Beteiligten können nach [§ 7a Abs. 1](#) Viertes Buch des Sozialgesetzbuches – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (SGB IV) schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat in dem Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Nach

[§ 7 a Abs. 2 SGB IV](#) entscheidet die Deutsche Rentenversicherung Bund aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt. Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. In der gesetzlichen Rentenversicherung sind versicherungspflichtig nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) erster Halbsatz des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches – Gesetzliche Rentenversicherung – (SGB VI) Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind. Dies gilt nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches – Arbeitsförderung – (SGB III) auch im Recht der Arbeitsförderung.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben oder nicht. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (Urteil des BSG vom 25. Januar 2006 – [B 12 KR 30/04 R](#) – dokumentiert in juris, m.w.N.; st. Rspr.).

Auf dieser Grundlage ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter einer GmbH gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis zu dieser steht, wenn er als Geschäftsführer tätig wird. Dies ist grundsätzlich neben seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung möglich. Allerdings schließt ein rechtlich maßgeblicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschafter aufgrund der Gesellschafterstellung ein Beschäftigungsverhältnis in diesem Sinne aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (Urteil des BSG vom 25. Januar 2006 – [B 12 KR 30/04](#) – dokumentiert in juris). Eine derartige Stellung liegt regelmäßig dann vor, wenn der Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50 % des Stammkapitals inne hat. Aber auch dort, wo die Kapitalbeteiligung des Geschäftsführers an einer GmbH für deren Beherrschung nicht ausreicht, insbesondere dann, wenn die jeweiligen Kapitalanteile der Gesellschafter-Geschäftsführer unter 50 % liegen, kann sich aus den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ergeben, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer mit seinem Anteil alle ihm nicht genehmen Entscheidungen verhindern kann, etwa, wenn sein Anteil mehr als ein Drittel beträgt und für Entscheidungen per Gesellschafterversammlung eine Zweidrittelmehrheit vorgeschrieben ist. Eine versicherungspflichtige Beschäftigung des Geschäftsführers ist allerdings zu verneinen, wenn er nach der Gestaltung seiner vertraglichen Beziehungen zur GmbH bzw. der tatsächlichen Durchführung des Vertrages hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort der Tätigkeit im Wesentlichen weisungsfrei ist, auch wenn ihm keine rechtlichen Möglichkeiten zur Verfügung stehen, Weisungen zu verhindern. Die gesellschaftsrechtliche Abhängigkeit kann nämlich auch durch den tatsächlich eingeräumten Einfluss aufgehoben werden (Urteil des BSG vom 08. August 1990 – [11 RAr 77/89](#) – dokumentiert in juris).

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ist durchgängig von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen K. auszugehen. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht zunächst der Geschäftsführerdienstvertrag des Beigeladenen K. Hiernach erhält er ein festes Monatsgehalt und darüber hinaus gewinnabhängige Tantieme. Ihm steht eine Fortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer

von sechs Monaten zu. Es besteht ein Anspruch auf Jahresurlaub von 28 Arbeitstagen. Soweit die Klägerin vorbringt, der Beigeladene K. habe seinen Urlaubsanspruch nicht ausgeschöpft, spricht selbst das Nicht-Nehmen von Urlaub noch nicht gegen das Vorliegen einer Beschäftigung (vgl. LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 25. Januar 2006 – L 5 R 130/04 – dokumentiert in juris). Auch abhängig Beschäftigte mit einem ausgeprägten Verantwortungsgefühl und einem hohen Identifikationsgrad mit einem Unternehmen verhalten sich dementsprechend (Urteil des Senats vom 10. Mai 2012 – [L 1 R 285/10](#) –). Der Dienstvertrag kann durch die Gesellschaft aus wichtigem Grund sechs Monate zum Jahresende gekündigt werden. Als wichtiger Grund gilt hierbei u.a. auch das Ausscheiden des Geschäftsführers als Gesellschafter aus der Gesellschaft. Es wurde vereinbart, dass die Abberufung des Geschäftsführers durch den Beschluss der Gesellschafterversammlung unbeschadet der Ansprüche auf die Bezüge jederzeit möglich ist. Diese Vertragsgestaltung entspricht überwiegend einem Vertrag eines abhängig Beschäftigten. Lediglich die fehlende Arbeitszeitregelung spricht gegen eine solche Bewertung, wobei bei leitenden Angestellten die Möglichkeit der freien Einteilung der Arbeitszeit nicht als untypisch anzusehen ist.

Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht darüber hinaus, dass der Beigeladene K. zu keinem Zeitpunkt über ausreichende Gesellschaftsanteile verfügt hat, um ihm nicht genehme Entscheidungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Nach der letzten Änderung des Gesellschaftsvertrages verfügt er über Gesellschaftsanteile in Höhe von 68.000,00 Euro bei einem Gesamtstammkapital von 410.000,00 Euro. Dies entspricht einem Anteil von ca. 16,6 %. Der Mitgesellschafter F. verfügt über einen Anteil von ca. 43,2 % und der Gesellschafter R. K. in Höhe von 4,9 %. Die Klägerin selbst verfügt über einen Anteil von ca. 35,4 %, wobei die Mitgliedschaftsrechte für einen eigenen Anteil der GmbH ruhen, was auch für das Stimmrecht gilt, welches dann nicht ausgeübt werden kann und bei der Berechnung der Stimmenquote nicht mitgezählt wird (Fastrich in Baumbach/Hueck, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 20. Auflage, 2013, § 33 Rdnr. 23/24; Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30. Januar 1995 – [II ZR 45/94](#) – dokumentiert in juris). Eine entsprechende Regelung ist auch in § 10 Abs. 4 in der letzten Fassung des Gesellschaftsvertrages enthalten. Ohne Berücksichtigung des von der Klägerin gehaltenen Stammkapitals verbleibt ein stimmberechtigtes Kapital von 265.000,- Euro, wovon auf den Beigeladenen K. lediglich ein Anteil von 25,7 % entfällt. Der Mitgesellschafter F. hält hieran einen Anteil von 66,8 %, was dessen bestimmende Stellung innerhalb der Gesellschaft verdeutlicht. Mithin bestand auch nach der letzten Änderung des Gesellschaftsvertrages für den Beigeladenen K. kein Anteil von über 50 % am Stammkapital. Eine Sperrminorität zugunsten des Beigeladenen K. lag ebenfalls nicht vor, da die Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung nach der letzten Regelung mit einfacher Mehrheit getroffen werden.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, dass der Beigeladene K. in nicht unerheblichem Umfang Bürgschaftsverpflichtungen zugunsten der Klägerin übernommen hat. Er hat im Zeitraum von 2005 bis 2012 Bürgschaften in Höhe von 220.000,00 Euro allein und im Zeitraum von 2009 bis 2012 Bürgschaften in Höhe von 1.150.000,00 Euro gemeinsam mit dem Gesellschafter F. durch die Vorlage der Bürgschaftsverträge nachgewiesen. Der Umfang des mit den Bürgschaften übernommenen wirtschaftlichen Risikos relativiert sich allerdings dadurch, dass hiervon ein Zeitraum von 7 bzw. 3 Jahren betroffen ist und die Klägerin nach eigenem Vortrag zuletzt ein Umsatzvolumen von 6,5 Millionen Euro jährlich hatte. Das vom Beigeladenen K. durch die Bürgschaften übernommene wirtschaftliche Risiko führt in der Gesamtschau der zu bewertenden Kriterien nicht dazu, dass von einer selbstständigen Tätigkeit des Beigeladenen K. auszugehen ist. Im Übrigen weist eine Überbürdung eines Unternehmerrisikos nur dann auf eine selbstständige Tätigkeit hin, wenn dem auch eine größere Freiheit bei der Gestaltung und Bestimmung des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenübersteht (Urteil des BSG vom 29. Januar 1981 – [12 RK 63/79](#) – SozR 2400 § 2 Nr. 16). Dies war und ist bei dem Beigeladenen K. im Hinblick auf seine gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten und der Weisungsgebundenheit gegenüber der Gesellschaftermehrheit, und hierbei insbesondere gegenüber dem Mitgesellschafter F., gerade nicht der Fall. Das wird auch deutlich, wenn man die Entwicklung der Gesellschaft betrachtet. Der Beigeladene K. gehörte nicht zu den Gründungsgesellschaftern der Klägerin. Er erwarb erst im Jahr 2006 einen geringfügigen Anteil am Stammkapital in Höhe von 6 %. Zuvor war er seit 1998 als Produktionsarbeiter, später als Vorarbeiter und Prokurist tätig. Nach dem Ausscheiden des Gründungsgesellschafter W. wurde die Gelegenheit nicht genutzt, um die Gesellschaftsanteile des Beigeladenen K. gleichberechtigt zum Gesellschafter F. zu erhöhen. Auch nach dem Ausscheiden des Gesellschafter W. und der Erhöhung des Stammkapitals auf 410.000,00 Euro verfügt der Beigeladene K. nur über ein Anteil von ca. 16,6 %. Ein gleichberechtigter Anteil des Beigeladenen K. im Vergleich zum Gesellschafter F. war augenscheinlich nicht gewollt. Wie das SG zutreffend festgestellt hat, setzt sich dies auch bei der Höhe der Geschäftsführergehälter fort. Ausweislich des Protokolls der Gesellschafterversammlung vom 24. September 2009 erhielt der Gesellschafter F. ein Gehalt in Höhe von 12.600,- Euro und der Beigeladene K. in Höhe von 5.800,- Euro. Bei einer gleichrangigen Tätigkeit und Verantwortung der Gesellschafter, wie es von der Klägerin vorgetragen wird, wäre auch eine entsprechende Entlohnung des Beigeladenen K. zu erwarten. In der Gesamtwürdigung der maßgeblichen Kriterien ist weiterhin von einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen K. auszugehen, was eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung auslöst.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154](#) bis [162](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Beklagte als Körperschaft des öffentlichen Rechts und die Klägerin als Arbeitgeberin gehören nicht zu dem in [§ 183 SGG](#) genannten kostenprivilegierten Personenkreis. Nach [§ 154 Abs. 1 VwGO](#) hat die Klägerin als unterliegender Teil allein die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der beiden Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, da diese keine Anträge gestellt haben ([§ 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO](#)). Der Beigeladene K. als Versicherter, der weder Anträge gestellt noch Rechtsmittel eingelegt hat, kann nach [§ 197a Abs. 2 SGG](#) nicht gesamtschuldnerisch mit der Klägerin zur Kostentragung verurteilt werden.

Der Streitwert war nach [§§ 197a Abs. 1](#) i.V.m. [183 SGG](#) festzusetzen, da weder die Klägerin noch die Beklagte zu dem Kreis der Versicherten bzw. Leistungsempfänger gehören. Der Streitwert ist nach Ermessen anhand der sich aus dem Antrag der Klägerin für sie ergebenden Bedeutung der Sache zu bestimmen, [§ 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Maßgebender Anhaltspunkt für den Gegenstandswert sind in der Regel die von der Klägerin abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge. Bei der im Berufungsverfahren nur noch zu prüfenden Versicherungspflicht des Beigeladenen K. in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung wären grundsätzlich 21,9 % des Bruttoarbeitsentgelts von Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeinsam zu tragen. Schuldner des an die Einzugsstelle abzuführenden Gesamtsozialversicherungsbeitrages ist nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) jedoch nur der Arbeitgeber. Daher erscheint es angemessen, der Bestimmung einer sich aus dem Statusfeststellungsverfahren für den klagenden Arbeitgeber ergebenden wirtschaftlichen Bedeutung die Gesamtsozialversicherungsbeiträge in ihrem vollen Umfang (Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil) zugrunde zu legen (Beschluss des Bayerischen Landessozialgerichts vom 04. März 2011 – [L 5 R 647/10 B](#) – dokumentiert in juris; Urteil des Senats vom 06. September 2012 – L 1 R 7/11 –). Wie das SG bereits zutreffend festgestellt hat, ist bei der Berechnung die Beitragsbemessungsgrenze für einen Zeitraum von drei Jahren heranzuziehen (siehe auch Streitwertkatalog für die Sozialgerichtsbarkeit 2012). Die maßgebliche Beitragsbemessungsgrenze beträgt derzeit 4.900,- Euro. Bei einem gerundeten Beitragssatz in der Renten- und Arbeitslosenversicherung von 20 % ergibt sich bei einem Zeitraum von drei Jahren ein Streitwert für das Berufungsverfahren von 35.280,- Euro. Im Verfahren der

ersten Instanz war zusätzlich noch die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung zu prüfen, so dass ein gerundeter Beitrag von 40 % der damaligen Beitragsbemessungsgrenze von 4.800,- Euro heranzuziehen ist, was einem Streitwert von 69.120 Euro entspricht. Die Streitwertentscheidung des SG war dementsprechend nach [§ 63 Abs. 3 GKG](#) abzuändern.

Der in diesem Urteil enthaltene Streitwertfestsetzungsbeschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil Zulassungsgründe im Sinne von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2013-09-26