

L 5 R 5267/07 W-A

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 2 R 1586/06 ER
Datum
11.06.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 5267/07 W-A
Datum
23.07.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 11. Juni 2007 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf 2.524 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin und Klägerin begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen den Beitragsbescheid der Antragsgegnerin und Beklagten hinsichtlich der Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Jahre 2001 und 2002.

Aufgrund einer Betriebsprüfung der Antragsgegnerin bei der Antragstellerin betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 1999 bis 31. Dezember 2002 machte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 13. August 2004 Sozialversicherungsbeiträge für J. M. (im Folgenden M.) in Höhe von 10.095,65 EUR geltend. Für M. seien seit seinem Eintritt am 1. Januar 2001 Beiträge zur Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung entrichtet worden. Zur Begründung führte sie an, M. sei bei regelmäßigen Einkünften unterhalb der Jahresentgeltgrenze als GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer auch in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung in den Jahren 2001 und 2002 gesetzlich pflichtversichert gewesen. Diese Beiträge wurden nachgefordert. Dem war hinsichtlich der Versicherungspflicht der drei Gesellschafter-Geschäftsführer der Antragstellerin am 21. Januar 2004 eine Besprechung vorausgegangen (siehe Protokoll Bl. I 8 Verwaltungsakte). Ausweislich dessen stellte sich die Situation wie folgt dar: während zwei andere Geschäftsführer (Herr G. - G. - und Frau Sch. - S. -) jeweils einen Geschäftsanteil von 33,3% hielten, betrug der des hier betroffenen Geschäftsführers M. nur 30% (daneben hielt noch ein Designer 3,3% Geschäftsanteil). M. war nach dem Handelsregistrauszug einzelvertretungsberechtigt ohne Befreiung gemäß [§ 181 BGB](#). Laut Arbeitsvertrag lag keine Weisungsgebundenheit vor. Er habe danach freie Handlungsbefugnis in seinem Arbeitsgebiet, nämlich den Entwurf- und Planungsarbeiten sowie der Bauleitung, gehabt. Er habe auch eigenständig Personal einstellen oder entlassen können. Des Weiteren sei er nach den Feststellungen bisher als krankenversicherungsfrei, allerdings renten- und arbeitslosenversicherungspflichtig beurteilt worden. Im Protokoll ist weiter ausgeführt:

"Nach den vorliegenden Unterlagen und den weiteren Angaben von Frau S. sind Herr G. und Herr M. diejenigen, die die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich beeinflussen. Sie hält jeden der beiden für fähig, die Firma nach einer gewissen Einarbeitungszeit in das Fachgebiet des anderen allein weiterzuführen, wenn dies erforderlich würde. Sie lässt auch keinen Zweifel daran, dass Entscheidungen, die einer der beiden getroffen hat, in der Regel von den anderen Beteiligten so akzeptiert werden ... Frau S. betont, dass eine Geschäftsführertätigkeit von ihr nie wahrgenommen wurde und auch nicht hätte wahrgenommen werden können, da ihr die fachlichen Kenntnisse dazu fehlen. Durch die Neufassung des Arbeitsvertrages ab Januar 2001 ist ihr dies im Übrigen auch untersagt." Ausweislich des Protokolls waren S. ihre Geschäftsanteile durch Krankheit und Ausscheiden ihres Ehemannes übertragen worden.

Gegen den Bescheid vom 13. August 2004 erhob die Antragstellerin Widerspruch mit der Begründung, M. sei allein vertretungsberechtigt, aufgrund des Gesellschafterbeschlusses vom 29. Mai 2001 auch von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Er nehme ausweislich der konkreten Bestimmung des § 2 Abs. 1 des Anstellungsvertrages die Stellung eines Arbeitgebers im Sinne des Arbeits- und Sozialrechts wahr und verantworte die Personalangelegenheiten des Unternehmens. Er sei an keine Arbeitszeit gebunden, bestimme Ort und Lage seiner

Arbeitszeit selbst und völlig frei. Vom Aufgabengebiet her sei er Kopf und Seele des Betriebes und verantworte das gesamte produktive Geschäft. Dabei handle es sich um zentrale unternehmerische Aufgaben des Unternehmens, die kein anderer Geschäftsführer sonst wahrnehme. Der weitere Geschäftsführer G. sei ausschließlich für die Kundenbetreuung und das Akquise-Geschäft zuständig. Neben seinem monatlichen Gehalt bekomme M. eine jährliche gewinnabhängige Tantieme von 15% als nennenswerten Einkommensanteil, der sein unternehmerisches Risiko widerspiegele. Außerdem habe er dem Unternehmen ein Darlehen in Höhe von 35.790,00 EUR gewährt, was ersichtlich kein abhängig Beschäftigter täte. Unter Darstellung der Gesellschafterverhältnisse (über die genannten Anteile hinaus hielt ein Designer noch 3,3% des Stammkapitals) teilten die Antragstellerin und der Geschäftsführer M. mit, dass bei Abstimmung die einfache Mehrheit genüge. Das Stimmrecht werde nicht aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung zugunsten eines Dritten ausgeübt. M. könne Gesellschafterbeschlüsse durch Sonderrechte weder herbeiführen noch verhindern. Außerdem verfüge er als einziger Geschäftsführer und Gesellschafter über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse. Seine Mitarbeit sei durch einen besonderen Arbeitsvertrag geregelt. Er unterliege weder (wie ein fremder Arbeitnehmer) dem Direktionsrecht bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung. Die Gestaltung der Tätigkeit sei auch von den betrieblichen Erfordernissen, insbesondere von den eigenen wirtschaftlichen Interessen zum Wohle und Gedeihen des Unternehmens abhängig. Unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens bestehe ein Anspruch auf eine monatliche, gleichbleibende Vergütung als Gegenleistung für die geleistete Arbeit in Höhe von 2.863,23 EUR (Stand Dezember 2003). Eine Urlaubsgenehmigung sei nicht erforderlich. Die genannte Vergütung werde im Fall der Arbeitsunfähigkeit weitergezahlt. Eine Beschränkung wurde nicht angegeben. Es werde für die Vergütung Lohnsteuer entrichtet; die Verbuchung erfolge unter Lohn/Gehalt. Außerdem bestehe eine anteilige (entsprechend dem Geschäftsanteil) erfolgsabhängige Beteiligung.

Der von den Gesellschaftern einschließlich M. auch auf Seite der Antragstellerin unterschriebene Gesellschafter-Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 7. Januar 2001 (gültig ab 1. Januar 2001 - Bl. II 10 VA -) beschränkte das Kündigungsrecht der Antragstellerin auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 1 Nr. 2). Nach § 2 oblag M. die gesamte Leitung des Betriebs und die Wahrnehmung der Stellung des Arbeitgebers im Sinne des Arbeits- und Sozialrechts. Im Innenverhältnis war er insbesondere für das Entwerfen und Planen von Messeständen und Inneneinrichtungen und die notwendigen Bauleitungen, für Verhandlungen mit Kunden, Lieferanten und Messeveranstaltern sowie für Personalangelegenheiten zuständig. Eine Bindung an eine bestimmte Arbeitszeit war nicht festgeschrieben ("Es wird jedoch vereinbart, dass er seine Arbeitskraft voll in den Dienst der Gesellschaft stellt."). Der Urlaubsanspruch war auf vier Wochen begrenzt, wobei der Geschäftsführer den Zeitpunkt unter Wahrung der Belange der GmbH selbst festlegen kann. Für den Fall einer Erkrankung oder sonstigen unverschuldeten Verhinderung hatte der Geschäftsführer Anspruch auf Fortzahlung im gesetzlichen Rahmen (§ 4).

Der Geschäftsführer M. gewährte der Antragstellerin ferner ein Darlehen in Höhe von 32.616,33 EUR "aus seinem Startgelddarlehen" von der "Deutschen Ausgleichsbank" an die Antragstellerin zur Investition und Erweiterung der Geschäftsfelder "zu einem (aus dem Bankvertrag hier auf die anderen Konditionen durchgegebenen) Zinssatz von effektiv 6,95% jährlich" (Beginn am 6. August 2001).

Nach dem Gesellschafterbeschluss vom 29. Februar 2001 (Bl. II 20 VA) waren die Geschäftsführer (M. und G.) ab diesem Zeitpunkt von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Des Weiteren machte § 7 des Gesellschaftervertrages alle nicht gewöhnlichen und nicht branchenüblichen Geschäfte von der Zustimmung der Gesellschafter abhängig. Die Verteilung des jährlichen Reingewinns wurde danach von der Gesellschafterversammlung nach freiem Ermessen beschlossen und kann danach auch ganz oder teilweise untersagt werden (§ 12). Die Gesellschafter haben gemäß § 14 des Gesellschaftervertrages nicht nur über die in § 46 und an anderen Stellen des GmbH-Gesetzes sowie die in diesem Vertrag aufgeführten Gegenstände zu beschließen, sondern überhaupt in allen Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung für das Unternehmen der Gesellschaft und in allen sonstigen Angelegenheiten, die die Geschäftsführung der Gesellschafterversammlung zur Beschlussfassung vorlegt. Dieser Gesellschaftervertrag war am 29. März 2001 geschlossen worden. Im Übrigen war M. im Gesellschafterbeschluss vom 1./14. Februar 2001 (Bl. II 21 VA) als einzelvertretungsberechtigter neuer Geschäftsführer bestellt sowie als "künftiger Gesellschafter" bezeichnet worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 8. Dezember 2005 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch als unbegründet zurück und hielt an ihrer Nachforderung fest. Zur Begründung führte sie aus, dass es bei Tätigkeiten mit Merkmalen sowohl für eine abhängige wie eine unabhängige Beschäftigung darauf ankomme, welche Merkmale überwiegen. Entscheidend sei das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung. Maßgeblich seien die tatsächlichen Verhältnisse, nicht die vertragliche Ausgestaltung der Tätigkeit, wenn diese voneinander abwichen. Die Kapitalbeteiligung von nur 30% an der Antragstellerin schließe ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein aus. Eine sogenannte Sperrminorität, mit der der Geschäftsführer ihm unliebsame Gesellschafterbeschlüsse vermeiden könne, stehe M. nicht zu. Weitergehende Sonderrechte seien vertraglich nicht zugebilligt. Etwaige zukünftige Erhöhungen der Gesellschafteranteile seien erst ab deren Realisierung von Bedeutung. Wesentliches Indiz für die Eingliederung in den Betrieb, als maßgebliches Kriterium für nicht selbstständige Arbeit, sei das Bestehen arbeitsvertraglicher Regelungen. Insofern bestehe ein spezieller Geschäftsführerstellungsvertrag. Auch wenn Arbeitszeit, Arbeitsort und Ausübung der Geschäftsführung weitgehend offen gelassen seien, bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da sie in eine von den Gesellschaftern vorgegebene Ordnung des Betriebes eingegliedert sei. So dürfe der Geschäftsführer nur im Rahmen des Gesellschaftervertrages und der Gesellschafterbeschlüsse handeln, sodass er selbst bei Belassung großer Freiheiten grundsätzlich der Überwachung durch die anderen Gesellschafter unterliege. Dies gelte auch dann, wenn die Gesellschafter von ihrer Überwachungsfunktion regelmäßig keinen Gebrauch machten. Die Weisungsgebundenheit verfeinere sich insbesondere bei Diensten höherer Art zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Auch die allein verfügbaren einschlägigen Branchenkenntnisse ließen nach der BSG-Rechtsprechung nicht auf eine selbstständige Tätigkeit schließen, weil der Geschäftsführer hinsichtlich der Ausgestaltung seiner Arbeitsleistung an das Willens bildende Organ der Gesellschaft gebunden sei. M. trage kein unternehmerisches Risiko, weil ihm nur eine Gewinnbeteiligung (ohne etwa vertraglich geregelte) Verlustbeteiligung zustehe. Wirtschaftlich sei er durch ein Festgehalt abgesichert, bei fehlendem Einsatz von Betriebsmitteln. Schließlich liege auch kein Fall vor, wonach vertraglich geregelt sei, dass er bei entsprechender Wirtschaftslage verpflichtet sei, auf einen Teil seiner Geschäftsführervergütung zu verzichten. Auch das Darlehen führe nicht zur Annahme eines Unternehmerrisikos. Größere Freiheiten und größere Verdienstmöglichkeiten seien damit nicht verbunden gewesen. Vielmehr sei es bei dem Anspruch auf das zugesicherte Gehalt, dessen spätere Steigerungen und erfolgsabhängige Tantieme verblieben. Damit folge hieraus selbst bei Verlust des Darlehens nur ein Kapitalrisiko, das sozialversicherungsrechtlich nicht einem Unternehmerrisiko gleichzusetzen sei. Gegen die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit spreche auch die Regelung über die "gesetzliche" Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall. Die Spesenerstattung im steuerlichen Rahmen sei für abhängige Beschäftigungsverhältnisse ebenfalls typisch. Schließlich sei nach der Rechtsprechung die Einschätzung des Unternehmens als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ein Kriterium, was der Arbeitgeber selbst gewollt habe. Insofern

sei die bisherige Berechnung und Entrichtung von Pflichtbeiträgen zur Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie die Formulierung im Gesellschafter-Geschäftsführer-Anstellungsvertrag, nach der der Geschäftsführer seine Arbeitskraft voll in den Dienst der Gesellschaft zu stellen habe, von Bedeutung. Kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit sei die Einbeziehung in Entscheidungen über Fragen der finanziellen Situation, des Personals und der Organisation, da mögliche Gesellschafterbeschlüsse aufgrund der geringen Kapitalbeteiligung nicht herbeigeführt werden könnten. Dagegen spräche die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) sowie die Alleinvertretungsberechtigung für eine selbstständige Tätigkeit. Insgesamt spräche aber nach dem Gewicht der jeweiligen Merkmale mehr für eine abhängige Beschäftigung als für eine selbstständige Tätigkeit.

Hiergegen hat die Antragstellerin am 10. Januar 2006 Klage vor dem Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben (Aktenzeichen S 2 R 88/06). Ohne eine vorhergehende Klagebegründung hat die Antragstellerin am 10. Mai 2006 daneben im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes begehrt, die Vollziehung des Bescheides vom 8. Dezember 2005 bezüglich der geforderten Nachzahlung auszusetzen. Zur Begründung hat sie vorgetragen, dass die Beurteilung der Antragsgegnerin ersichtlich unrichtig sei und die Nachzahlung die Antragstellerin belasten würde (sie bedürfe dann eines weiteren Darlehens). Die Antragstellerin hat sich in dem Zusammenhang auf eine (einzuholende) Auskunft ihres Steuerberaters berufen. Im Weiteren hat sie vorgetragen, dass bereits die Kündigung des Dienstverhältnisses nur aus wichtigem Grund, wozu auch das Ausscheiden als Gesellschafter gehöre, möglich sei. Dies sei ebenso untypisch für eine abhängige Beschäftigung wie die Möglichkeit, bis zum 70. Lebensjahr für die Antragstellerin tätig zu sein. Diese Konstellation entspreche vielmehr der eines freien Unternehmers, der sich sein Ausscheiden aus dem Berufsleben vorbehalte. Die genannte Regelung schließe auch den typischen Interessengegensatz zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus. Des Weiteren sei die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer des M. selbst bestimmt. Maßgeblich seien alleine seine Interessen. Als stets einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer sei M. in sämtlichen geschäftlichen Dispositionen für alle gewöhnlichen und branchenüblichen Geschäfte vollkommen frei und bedürfe keinerlei Zustimmung der Mitgesellschafter. Damit könne er auch große und größte Geschäftsrisiken ohne Rücksprache mit der Gesellschafterversammlung eingehen. Es sei nicht einmal eine zahlenmäßige finanzielle Begrenzung, ab der die Gesellschafterversammlung gefragt werden müsse, vereinbart. Entgegen der Annahme der Antragsgegnerin liege angesichts des gewährten Darlehens nach der Entscheidung des BSG vom 24. Juni 1982 ([12 RK 45/80](#)) ein ganz erhebliches unternehmerisches Risiko vor. Obendrein sei von Bedeutung, dass die ihm zustehende Tantieme um Verlustvorträge vorab zu kürzen sei, weshalb der Geschäftsführer durchaus am Verlust beteiligt sei. Schließlich komme hinzu, dass das gewährte Darlehen über der Jahresbruttoverdienstgrenze des Geschäftsführers liege. Derartige Darlehen seien arbeitnehmeruntypisch. Nicht maßgeblich sei, wie die Zahlungen an den Geschäftsführer bezeichnet würden, weil dies nicht von der Antragstellerin, sondern deren Steuerberater erfolge. Die Fixvergütung mache ihn nicht automatisch im Übrigen zum Arbeitnehmer.

Im Hauptsacheverfahren hat das SG mit Beschluss vom 11. Mai 2006 sowohl den betroffenen Geschäftsführer M. als auch die AOK Rhein-Neckar als begünstigter Kranken- und Pflegeversicherungsträger beigeladen.

Im Weiteren hat die Antragstellerin im Verfahren noch mitgeteilt, in den Jahren 2001 und 2002 seien keine Tantiemen gezahlt worden. Die erfolgten Sozialversicherungsbeitragszahlungen seien irrtümlicherweise von dem mit der Finanzbuchhaltung beauftragten Steuerbüro erfolgt, wobei sowohl Arbeitnehmer- als auch Arbeitgeberbeiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung enthalten gewesen seien. Angesichts seiner privaten Krankenversicherung seien Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung nicht gezahlt worden. Beiträge zur Berufsgenossenschaft seien für den Geschäftsführer M. nicht entrichtet worden. Ausdrücklich klarzustellen sei, dass sich auch aus der weiteren Zahlung der Versicherungsbeiträge an die Antragsgegnerin kein Anerkenntnis ergebe. Vielmehr werde nur im Hinblick auf die Ausführung der bisherigen Bescheide ohne Anerkennung einer Rechtspflicht gezahlt. Schließlich hielten seit einem neuen Gesellschaftsvertrag vom 21. Juli 2006 nunmehr die Gesellschafter-Geschäftsführer M. und G. jeweils die Hälfte des Gesellschaftskapitals.

Zu der von der Antragsgegnerin aufgezeigten Möglichkeit der Stundung bzw. ratenweisen Zahlung hat sich die Antragstellerin während des Verfahrens nicht geäußert. Einem Vorschlag des SG, sämtliche anhängige Verfahren beider Geschäftsführer vergleichsweise dahingehend zu beenden, dass ab Eintritt deren hälftiger Kapitalhaltung Einigkeit darüber bestehe, dass dann keine versicherungspflichtigen Beschäftigungen der Gesellschafter-Geschäftsführer mehr vorgelegen hätten, haben zwar die Beigeladene AOK wie auch die Antragsgegnerin zugestimmt, nicht jedoch die Antragstellerin. Der beigeladene Geschäftsführer M. hat sich trotz Erinnerung am Hauptsacheverfahren überhaupt nicht beteiligt. Die Antragstellerin hat sich aus "rein wirtschaftlichen Gründen" mit der Annahme einer Versicherungspflicht des Geschäftsführers M. bis 24. Juli 2006 einverstanden erklärt, forderte dafür jedoch im Gegenzug, dass der andere Geschäftsführer G. (Verfahren S 2 R 2961/06) seit Eintritt bei der Antragstellerin versicherungsfrei gewesen sei (mit der Konsequenz eines Erstattungsanspruches gegen die Antragsgegnerin). Diesem Vorschlag sind die am Verfahren beteiligten Versicherungsträger nicht gefolgt.

Mit Beschluss vom 11. Juni 2007 hat das SG den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage abgelehnt. Es hat hierzu ausgeführt, dass im Hinblick auf die Regelung in [§ 86a Abs. 2 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) hier die aufschiebende Wirkung einer Anfechtungsklage bei der Anforderung von Beiträgen entfällt, allerdings gemäß [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung im Sinne der Anordnung der teilweisen oder völligen aufschiebenden Wirkung treffen kann, sofern dafür ein überwiegendes Interesse der Antragstellerin besteht, was in der Regel dann als gegeben angesehen werden könne, wenn ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der beanstandeten Verwaltungsakte bestehen. Dies sei dann der Fall, wenn der Erfolg der Klage in der Hauptsache wahrscheinlicher sei als der Misserfolg. Weiter müsse die Vollziehung für die Antragstellerin eine unbillige Härte darstellen. Dies werde dann angenommen, wenn bei der Antragstellerin durch die Zahlung der geforderten Beiträge Nachteile entstünden, die über die eigentliche Zahlung hinausgingen und nicht, zumindest nur schwer wieder gut gemacht werden könnten. Die danach erforderlichen Voraussetzungen für eine einstweilige Anordnung seien jedoch entgegen der Ansicht der Antragstellerin nicht erfüllt. Bei der hier gebotenen Überprüfung sei weder erkennbar, dass die Klage Erfolg haben werde, noch habe die Antragstellerin die erforderliche unbillige Härte hinreichend konkret belegt. Im Einzelnen hat das SG weiter ausgeführt, dass nach Überprüfung der Sach- und Rechtslage es sich den zutreffenden Ausführungen der angefochtenen Bescheide bis zum Zeitpunkt der Anhebung des Gesellschaftsanteils von M. auf 50% anschließe und insoweit auch zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Widerspruchsbescheid Bezug nehme ([§ 142 i.V.m. § 136 Abs. 3 SGG](#)). Die im Laufe des Hauptsacheverfahrens eingetretene Änderung in der Verteilung der Geschäftsanteile betreffe die Beurteilung der Versicherungspflicht von M. für die hier streitigen Jahre 2001 und 2002 wegen der Aussetzung der Vollziehung der Beitragsforderung für jene Jahre nicht. Über die von der Beklagten bereits im Widerspruchsbescheid maßgeblichen Rechtsgrundlagen bezüglich der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung seien darüber hinaus für die Versicherungspflicht von gegen Arbeitsentgelt Beschäftigten in der Krankenversicherung [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) und in der Pflegeversicherung [§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI](#) zu nennen. Im Einzelnen sei bei der Abgrenzung einer (versicherungspflichtigen) abhängigen Beschäftigung von einer (versicherungsfreien) selbstständigen Tätigkeit auf das

Gesamtbild der Betätigung abzustellen, wobei die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend seien. Insofern komme es bei Tätigkeiten, die nicht von vornherein klar zuzuordnen seien, darauf an, welche Fakten der Betätigung das Gepräge geben würden. Dazu gehörten insbesondere das Vertragsverhältnis und die jeweils zustehende Rechtsmacht (mit Hinweis auf Urteil des BSG vom 25. Januar 2006 - [12 KR 30/04 R](#) -). Entscheidend komme es bei der Beurteilung der Betätigung von Gesellschafter-Geschäftsführern darauf an, wie die Rechtsbeziehungen - insbesondere die Beteiligungsverhältnisse - zwischen ihnen und dem Unternehmen ausgestaltet seien. Im Grundsatz gelte, dass nur derjenige nicht abhängig beschäftigt sei, der durch seine Unternehmensbeteiligung die unternehmenspolitischen Entscheidungen maßgeblich mitbestimmen könne und damit wie ein Unternehmer mit entsprechenden Risiken tätig sei. Ein dadurch ausgeschlossenes Abhängigkeits- bzw. Über- und Unterordnungsverhältnis sei nur dann anzunehmen, wenn der Betreffende bei - wie hier - nach dem Gesellschaftsvertrag vorgesehenen einfachen Mehrheitsentscheidungen wenigstens einen Geschäftsanteil von 50% halte (der Fall einer Sperrminorität sei vertraglich nicht vorgesehen). Nur mit einer solchen Mindestbeteiligung könne der Geschäftsführer ihm nicht genehme Gesellschafterentscheidungen blockieren und damit maßgeblich auf die Geschäftspolitik Einfluss nehmen. Bei geringerer Beteiligung ergebe sich eine solche Einflussnahme nur dann, wenn der betreffende Gesellschafter-Geschäftsführer aufgrund besonderer Rücksichtnahme der anderen Gesellschafter oder deren tatsächlicher Nichtwahrnehmung ihnen zustehender Rechte faktisch die Geschäfte des Unternehmens nach Gutdünken führen könne. Allerdings sei die Nichtausübung eines Rechts der Gesellschafter gegenüber M. so lange unbeachtlich, als ihre Rechtsposition nicht wirksam abgedungen sei (mit Hinweis auf Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 17. April 2007 - [L 11 R 5748/06](#) - m.w.N.). Über die bereits von der Antragsgegnerin dargestellten Gründe für eine nicht gegebene Selbstständigkeit hinaus sei anzuführen, dass die vertraglich zugesicherte Weisungsfreiheit von M. in seinem entgegen der vertraglichen Regelung von ihm definierten Zuständigkeitsbereich schon nicht den gesamten Geschäftsbereich des Unternehmens ausmache. M. könne schon von daher die Geschäfte des Unternehmens nicht nach Gutdünken führen. Er sei vielmehr maßgeblich abhängig von der Akquisition und den Vertragsabschlüssen seines (erst inzwischen weiteren alleinigen und gleichgewichtigen) Mitgesellschafters G. Hinzu komme, dass die Zuständigkeitsbeschreibung in § 2 des Anstellungsvertrages identische Kompetenzen beschreibe wie die des Gesellschafter-Geschäftsführers G. Damit sei eine Verständigung mit dem anderen Geschäftsführer erforderlich und eine Betriebsführung nach eigenem Ermessen eines der beiden Geschäftsführer und ein unternehmerähnliches Erscheinungsbild, das derartige Rücksichten nicht kenne, auszuschließen. Auch sei nicht ersichtlich, dass im Weiteren die Gesellschafterversammlung von ihren Rechten gemäß den §§ 7 (Zustimmung zu einem nicht branchenüblichen sowie schon "nicht gewöhnlichen Geschäften"), 12 (Verteilung des Reingewinns) oder 14 (über die gesetzlichen vertragsmäßig der Gesellschafterversammlung vorbehaltenen Entscheidungen hinaus Entscheidungen in allen Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung sowie über Vorlagen der Geschäftsführer, wobei schon die Erwartung letzterer im Gesellschaftsvertrag ein umfassendes und weisungsfreies Walten der Gesellschafter-Geschäftsführer ausschließe) des Gesellschaftsvertrages keinen Gebrauch gemacht oder faktisch auf sie verzichtet habe bzw. sie wirksam abgedungen seien. Vielmehr sei dem Protokoll über die Äußerung von Frau S. ausdrücklich zu entnehmen, dass die Gesellschafter nur "in der Regel", das bedeute nicht grundsätzlich wie bei einem allein entscheidenden Unternehmer, die Entscheidungen der Geschäftsführer akzeptiert hätten. Auch die Bezeichnung von M. im Gesellschafterbeschluss vom 1. Februar 2001 als "künftigen Gesellschafter" ändere an dieser Lesart bis zum Eintritt der 50%igen Gesellschaftsbeteiligung (24. Juli 2006) nichts, ebenso wenig seine Einzelvertretungsbefugnis. Zukünftige Ziele seien erst dann von Bedeutung, wenn sie tatsächlich eingetreten bzw. realisiert worden seien. Im streitigen Zeitraum habe die Unternehmensbeteiligung von M. unbestreitbar nur bei 30% gelegen. Dem hätten drei Mitgesellschafter mit einem Unternehmensanteil von 70% gegenübergestanden, die seine weisungsfreie Betätigung ausgeschlossen hätten. Ohne eine gesellschaftsvertraglich vorgesehene Sperrminorität habe er somit auch von daher keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäfte des Unternehmens gehabt. Soweit M. den Umfang und die Art seiner Betätigung selber bestimmen konnte, folge dies schon, ohne dass dies bereits zu einer abhängigen Beschäftigung führte, aus den Grundsätzen der Rechtsprechung zur dienenden Teilhabe bei Diensten der höheren Art wie hier und aus der Natur der Sache seiner durchaus herausgehobenen Position innerhalb des Unternehmens. Auch ändere die Auffassung der Antragstellerin an der Betrachtung der Position des M. als abhängig Beschäftigtem der Umstand nicht, dass er nur aus wichtigem Grund gekündigt werden könne. Dass dies für die Arbeitnehmereigenschaft nicht untypisch sei und insbesondere diese nicht ausschließe, ergebe sich z.B. aus einer entsprechenden tariflichen Vereinbarung im Metallbereich für bestimmte Metallarbeiter. Auch gebe es nicht zwingend einen arbeitnehmertypischen Zwang zur Aufgabe eines Arbeitsplatzes zu einem bestimmten Zeitpunkt/Lebensalter, wenn auch faktisch Arbeitnehmer nur in einem sehr geringen Umfang bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres oder gar darüber hinaus beschäftigt seien. Werde ein Ende der Lebensarbeitszeit nicht ausdrücklich arbeits- oder tarifvertraglich vereinbart oder durch Gesetz angeordnet, gebe es keine zwangsläufige Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses mit einem bestimmten Lebensalter. Daher spreche die Regelung im Anstellungsvertrag, wonach M. bis zur Vollendung des 70. Lebensjahres im Unternehmen tätig sein könne, nicht für eine selbstständige Betätigung. Im Gegenteil, danach könne die Gesellschafterversammlung M. ab Vollendung des 70. Lebensjahres sogar zwingen, seine Geschäftsführung aufzugeben. Ein für eine selbstständige Tätigkeit erforderliches echtes unternehmerisches Risiko ergebe sich auch weder aus der Stellung von M. im Unternehmen noch aus dem gewährten Darlehen, bei dem ihn "nur" das Zins- und/oder Kapitalausfallrisiko treffe. Dabei handele es sich um ein Problem eines jeden Investors, der dadurch keinen unmittelbaren Einfluss auf ein Unternehmen erlange. Im Übrigen sei M. hier nur als "Darlehensbesorger" anzusehen, denn er habe das Startgelddarlehen zu den ihn treffenden Bankkonditionen (siehe Zins, Tilgung und Laufzeit) nur einfach an die Antragstellerin weitergegeben. Auch aus dem gegenüber der darlehensgewährenden Bank angegebenen Verwendungszweck (Beteiligung bei der Antragstellerin und Investition) oder der Bezeichnung des Darlehens für eine Unternehmensgründung (vgl. Prospektauszug) ergebe sich nichts anderes. Durch seine Beteiligung am Unternehmensgewinn durch einen - ohnehin nicht absoluten - Anspruch auf Tantiemenzahlung über die vertraglich vereinbarte regelmäßige monatliche, feste Gehaltszahlung für seine Dienstleistung (ungeachtet der Bezeichnung durch die Antragstellerin oder den Steuerberater) hinaus sei er allenfalls mittelbar (und damit nicht ausreichend für eine selbstständige Betätigung) am Unternehmensrisiko beteiligt, und zwar beschränkt darauf, ob Gewinne erwirtschaftet würden. Insofern treffe ihn nur der Ausfall der Tantieme, aber keine Beteiligung am Verlust darüber hinaus. Hinzu komme, dass die Nichtauszahlung der Tantieme selbst bei eingefahrenem Gewinn schon auf einem entsprechenden - von ihm nicht maßgeblich zu beeinflussenden - Gesellschafterbeschluss beruhen kann, was wiederum die Abhängigkeit von M. dokumentiere. Im Hinblick auf den Hinweis der Antragstellerin, dass das Darlehen über der Jahresentgeltgrenze liege, sei darauf hinzuweisen, dass weder die Darlehenssumme, noch die vereinbarten Tilgungsraten, noch die Zinsen Arbeitsentgelt darstellten, sondern es sich insoweit nur um Durchlaufposten bei M. zur Weiterleitung an die Bank zur Erfüllung seiner der Bank gegenüber eingegangenen Verpflichtungen handele. Für eine abhängige Beschäftigung spreche nicht nur die dargestellte Weisungsgebundenheit, sondern der vertraglich ausdrücklich vereinbarte Gehaltsfortzahlungsanspruch im "gesetzlichen" Umfang. Bei einer selbstständigen Betätigung eines Unternehmers gebe es nach Kenntnis des SG keinen "gesetzlich" geregelten Vergütungsfortzahlungsanspruch. Die freilich mögliche vertragliche Regelung entsprechend der gesetzlichen Regelung für Arbeitnehmer könne hier dem Wortlaut des Anstellungsvertrages gerade nicht entnommen werden. Auch die Regelung und Befristung des Urlaubsanspruchs deute auf eine versicherungspflichtige Beschäftigung. Die Begrenzung auf eine arbeitnehmerähnliche Urlaubsdauer sei mit der unternehmerisch freien Bestimmung von Art und Umfang der Arbeitstätigkeit nicht zu

vereinbaren. Allein die Tatsache, dass der Urlaub nicht genehmigt werden müsse, sondern unter Beachtung der betrieblichen (nicht der eigenen!) Bedürfnisse, an denen M. grundsätzlich sein Handeln zu orientieren habe, von ihm selbst festgelegt werden könne, entspreche noch der dienenden Teilhabe bei den hier gegebenen Diensten höherer Art. Schließlich könne sich die Antragstellerin auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sie für M. keine Unfallversicherungsbeiträge zahle. Diese Unterlassung sei zum einen angesichts der ohnehin widersprüchlichen Handhabung der Sozialversicherungsbeitragszahlungen der Antragstellerin kein schlagendes Argument, und zum anderen auch nicht nachvollziehbar. Gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten seien nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) "Beschäftigte" versichert, bei denen bezüglich der Definition auf [§ 7 SGB IV](#) zurückzugreifen sei (Kasseler Kommentar [§ 2 SGB VII](#) Rdnr. 6). Von deren Gehältern habe die Antragstellerin Unfallversicherungsbeiträge abzuführen, folglich auch von dem der Geschäftsführer vor der Änderung der Geschäftsanteile auf jeweils 50%. Zusammengefasst deute entsprechend der Beurteilung der Antragsgegnerin zumindest mehr für eine abhängige Beschäftigung als für eine selbstständige Tätigkeit. Die danach gegebene Versicherungspflicht des Geschäftsführers M. entfalle auch nicht unter dem Aspekt der Versicherungsfreiheit gemäß [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), denn die seinerzeitigen Einkünfte aus seiner Geschäftsführertätigkeit erreichten die Jahresarbeitsentgeltgrenzen in den Jahren 2001 (78.399,00 DM) und 2002 (40.500,00 EUR) ersichtlich und unbestritten nicht. Tantiemen seien in jenen Jahren unstreitig nicht ausbezahlt worden, weshalb auch nicht geklärt werden müsse, ob und inwieweit diese bei der Berechnung der Jahresarbeitsentgeltgrenze einzubeziehen seien. Schließlich führe auch das Vorhandensein einer privaten Krankenversicherung bei M. zu keiner anderen Beurteilung, weil eine solche die Versicherungspflicht nicht zu beseitigen vermöge. Insgesamt werde daher nach gegenwärtigem Sach- und Rechtsstand die Klage der Antragstellerin in der Hauptsache keinen Erfolg haben. Einen Erfolg könne die Klage auch unter dem Aspekt der Verjährung der Beitragsforderung nicht haben, da nämlich die geforderten Beiträge für den Geschäftsführer M. für die Jahre 2001 und 2002 noch nicht verjährt seien. Diese Ansprüche für die Beiträge für das Jahr 2001 wären gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) frühestens mit Ablauf des Jahres 2005 verjährt. Sie wurden jedoch bereits mit Bescheid vom 13. August 2004 geltend gemacht.

Schließlich hat das SG noch darauf verwiesen, dass auch eine erkennbare unbillige Härte für die Antragstellerin im Falle der Zahlung ihrer Beitragsschuld nicht bestehe. Es erscheine dem SG schon wenig glaubhaft, dass die Antragstellerin nicht in der Lage sei, etwas über 10.000,00 EUR zu bezahlen, sondern bereits dafür eines Darlehens bedürfe. Im Übrigen habe die Antragstellerin auch nicht geltend gemacht, ein diesbezügliches Darlehen nicht unter den banküblichen Bedingungen zu erhalten. Hinzu komme, dass es angesichts der von der Antragsgegnerin aufgezeigten Möglichkeit der Stundung und Ratenzahlung nicht einmal dieses behaupteten Darlehens bedürfe. Vielmehr sei zunächst nur ein entsprechender und begründeter Antrag bei der Antragsgegnerin erforderlich, ein solcher sei aber bislang offenkundig nicht gestellt worden.

Die Antragstellerin hat gegen den ihren Bevollmächtigten mit Empfangsbekanntnis am 26. Juni 2007 zugestellten Beschluss am 26. Juli 2007 Beschwerde eingelegt, der das SG nicht abgeholfen und die es dem Senat zur Entscheidung vorgelegt hat (Beschluss vom 2. November 2007). Zur Begründung der Beschwerde machen die Bevollmächtigten der Antragstellerin geltend, wie sich aus den noch vorgelegten Lohnjournalen der Antragstellerin aus den Jahren 2000 bis einschließlich 2002 ergebe, seien in diesen Zeiträumen im Wesentlichen die Gesellschafter-Geschäftsführer und die übrigen Mitgesellschafter tätig gewesen. Es habe allein im Jahre 2001 und 2002 eine auf Zeitbasis angestellte Arbeitnehmerin, Frau E.-Z. gegeben, die auf Teilzeit bzw. Stundenbasis beschäftigt gewesen sei. Im Einzelnen seien im Jahr 2000 in der Firma ausschließlich die Gesellschafter S., W. (W.) und der Gesellschafter-Geschäftsführer G. tätig gewesen, ferner noch eine geringfügig beschäftigte Person mit 400,00 DM im Monat. Die einzige Vollzeitstelle im Jahr 2000 habe der Gesellschafter-Geschäftsführer G. innegehabt. Im Kalenderjahr 2001 seien außer der Gesellschafterin S. in der Firma der Gesellschafter-Geschäftsführer M. sowie der Gesellschafter-Geschäftsführer G. beschäftigt gewesen. M. sei von der Ausbildung her Schreinermeister und für die handwerklichen Arbeiten zuständig, G. für die Tätigkeiten Design und Gestaltung. Außer den drei Gesellschaftern habe in der Firma noch E.-Z. auf Stundenbasis gearbeitet. Auch sie sei von ihrer Ausbildung her Schreinerin und habe auf Stundenbasis soweit dies von den Aufträgen her notwendig gewesen sei, mitgearbeitet. Auch im Kalenderjahr 2002 seien lediglich die drei Gesellschafter sowie E.-Z. als Aushilfe auf Stundenbasis sowie eine geringfügig Beschäftigte tätig gewesen. Bis zum heutigen Tage sei es so, dass in der Firma nur die beiden Geschäftsführer M. und G. eine Vollzeittätigkeit ausübten. E.-Z. sei nach wie vor auf Stundenbasis beschäftigt. Andere nennenswerte Mitarbeiter oder Umsatzträger oder Träger der Geschäftsidee existierten nicht. Beide Gesellschafter-Geschäftsführer hätten weder tatsächlich noch rechtlich fremden Weisungen unterliegen, zwischen den Gesellschafter-Geschäftsführern bestehe lediglich ein Abstimmungserfordernis, dieses bestehe jedoch auch zum jetzigen Zeitpunkt, zu dem beide mit jeweils 50% am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt seien. Im Übrigen folge eine persönliche Abhängigkeit im Sinne der Sozialversicherung nicht bereits allein daraus, dass ein zur Dienstleistung Verpflichteter überhaupt an Anweisungen irgendwelcher Art gebunden sei. Auch Selbstständige, die sich durch Dienstvertrag zur entgeltlichen Geschäftsbesorgung verpflichtet hätten, würden unter Umständen Bindungen und Weisungen des Auftraggebers unterliegen. Es komme deshalb für die hier maßgebliche Beurteilung darauf an, ungeachtet der jeweiligen Kapitalbeteiligung, welcher Art die Weisungsgebundenheit des zur Dienstleistung verpflichteten Gesellschafters sei. Wesentliches Kriterium sei, ob der äußere Rahmen der Geschäftsführertätigkeit, insbesondere, was Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung betreffe, sowie Art und Durchführung der Aufträge und welche Aufträge angenommen werden könnten, durch Weisungen der Gesellschafter geregelt seien. Gerade dies sei nicht der Fall. Aufgrund der geringen Größe der Antragstellerin seien förmliche Gesellschafterversammlungen nicht abgehalten worden, Protokolle nur insoweit gefertigt worden, als dies zur Feststellung des Jahresabschlusses gegenüber den Finanzbehörden von Bedeutung sei. Zumindest sei das Vorhandensein von Gesellschafterprotokollen weder dem Gesellschafter-Geschäftsführer M. noch dem Gesellschafter-Geschäftsführer G. erinnerlich. Beide Gesellschafter-Geschäftsführer betonten, dass ihnen niemals durch die Gesellschafterversammlung Weisungen erteilt oder Vorgaben für ihre Tätigkeit gemacht worden seien.

Ergänzend tragen die Bevollmächtigten noch vor, dass das SG in seinen Ausführungen auch unzutreffender Weise davon ausgehe, dass in der Firma der Antragstellerin ein Arbeitgeber/Arbeitnehmergegensatz bestehe. Der Mitinhaber der Antragstellerin und Beschwerdeführerin, der Geschäftsführer M., benötige selbstverständlich eine ausreichende Altersversorgung, um eines Tages nicht der Allgemeinheit zur Last zu fallen. Infolgedessen entnehme er mit dem Einverständnis seines Mitgesellschafters und Mitgeschäftsführers G. und somit auch im Einverständnis mit der Antragstellerin als juristischer Person höhere Beträge zum Aufbau einer Altersversorgung. Dies bedeute nichts anderes, als dass die scheinbar ersparten Arbeitgeberanteile zur Rentenversicherung dem Gesellschafter-Geschäftsführer M. direkt zufließen, damit seine Altersvorsorge, nunmehr auf privater Ebene, im bisherigen Umfang weitergeführt werden könne. Tatsache sei, dass sich die Antragstellerin durch die erhöhten Entnahmen des Gesellschafter-Geschäftsführers M. nichts erspare und insoweit entgegen der Auffassung des SG auch keine Liquiditätsreserven vorhanden seien. Sofern das SG insoweit eine Glaubhaftmachung durch Bestätigung des die Antragstellerin betreuenden Steuerberaters benötige, wird um einen gerichtlichen Hinweis gebeten. Tatsache sei, dass die Antragstellerin, um liquide zu bleiben, Darlehen der Gesellschafter-Geschäftsführer M. und G. in Anspruch nehme. Zu berücksichtigen sei

auch, dass allein die regelmäßige Abrechnung des Teilzeitlohnes sowie der Gesellschafter-Geschäftsführergehälter keineswegs besage, dass die Nettobeträge auch tatsächlich an die Gesellschafter-Geschäftsführer ausbezahlt worden seien, die Finanzierung der eigenen GmbH durch "Stehenlassen" von Nettogehältern bzw. deren Auszahlung nach Liquiditätslage sei durchaus üblich. Auch seien bei Erlass der hier angefochtenen Bescheide maßgebliche Umstände der Antragsgegnerin nicht bekannt gewesen. So habe die Antragsgegnerin nicht gewusst, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer M. eigens ein Existenzgründungsdarlehen aufgenommen hatte, um sich an der Antragstellerin maßgeblich zu beteiligen bzw. dieses Darlehen in einem ganz erheblichen Umfang der Antragstellerin, die er als "seine" Firma betrachte, zur Verfügung gestellt habe. Bei Erlass der angegriffenen Bescheide habe die Antragsgegnerin lediglich schematisch die Geschäftsführerverträge geprüft sowie die Beteiligungsverhältnisse ermittelt. Weder seien Fragen zur tatsächlichen Durchführung der Verträge gestellt worden noch vor Erlass der angegriffenen Bescheide problematisiert worden, in welchem Umfang überhaupt Gesellschafterversammlungen stattgefunden hätten. Die frühere Mitgesellschafterin S. sei zu keinem Zeitpunkt über ihre Tätigkeit befragt worden, ebenso wenig seien die Gesellschafter-Geschäftsführer um Erläuterung der Firmenkonzeption gebeten.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 11. Juni 2007 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 13. August 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Dezember 2005 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend und führt ergänzend aus, dass die Antragstellerin nach wie vor verkennt, dass mit dem im Streit stehenden Bescheid vom 13. August 2004 die Feststellungen hinsichtlich des sozialversicherungsrechtlichen Status des bei der Antragstellerin beschäftigten Gesellschafter-Geschäftsführers M. getroffen worden seien. Die beantragte Aussetzung der Vollziehung könne folglich auch nur für den diesen Arbeitnehmer betreffenden Bescheid gelten. Für die Antragsgegnerin sei daher nicht nachvollziehbar, weshalb weiterhin eine Bezugnahme auch auf den anderen bei der Antragstellerin beschäftigten mitarbeitenden Gesellschafter erfolge. Ferner teilte die Antragsgegnerin mit, dass für die Entscheidung, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliege, die Dauer des Auftragsverhältnisses, der Umfang der ausgeübten Tätigkeit sowie das Lebensalter des Auftragnehmers unerheblich sei. Der insofern von der Antragsgegnerin erfolgte Hinweis auf das Lebensalter des mitarbeitenden Gesellschafter-Geschäftsführers und der damit einhergehende Generationenwechsel bei der Antragstellerin gehe aus Sicht der Antragsgegnerin gänzlich ins Leere. Im Übrigen werde auf § 7 des Gesellschaftervertrages verwiesen, wonach die Geschäftsführerbesorgnis der Geschäftsführer lediglich für alle gewöhnlichen, branchenüblichen Geschäfte bestehe, für alle übrigen jedoch die Zustimmung der Gesellschafter zwingend erforderlich sei. Diese vertraglich fixierten Grundlagen stünden im Widerspruch zu den Ausführungen des Bevollmächtigten der Antragstellerin. Im Übrigen werde nochmals darauf verwiesen, dass Beschlüsse der Gesellschafter nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen erfolgten (§ 47 Abs. 1 GmbH-Gesetz) und sich dabei das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters nach der Höhe seiner Gesellschaftsanteile (§ 47 Abs. 2 GmbH-Gesetz) richte; so habe derjenige Gesellschafter maßgeblichen Einfluss, der mindestens die Hälfte der Geschäftsanteile (50%) der GmbH besitze. Er könne insbesondere Beschlüsse, die sein Arbeitsverhältnis benachteiligen würden, verhindern, sodass in diesen Fällen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis von vornherein ausscheide (Hinweis auf [BSGE 13, 196](#); sowie Urteil vom 9. Februar 1995 - 7 Rar 76/94 -). In allen anderen Fällen müsse sorgfältig beurteilt werden, ob ein abhängiges und damit sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Beschlüsse der Antragstellerin würden mit einfacher Mehrheit gefasst. Derjenige Gesellschafter habe somit maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft, der mindestens die Hälfte der Anteile besitze. Da der hier zu beurteilende Gesellschafter-Geschäftsführer M. bis zum 24. Juli 2006 nicht über mindestens die Hälfte der Geschäftsanteile besessen habe, habe er im streitigen Zeitraum aus Sicht der Antragsgegnerin auch keinen maßgeblichen Einfluss. Abschließend verweist die Antragsgegnerin noch darauf, dass der Vorhalt, vor Erlass des angefochtenen Bescheides sei lediglich eine schematische Prüfung ohne Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse erfolgt, zurückzuweisen sei. Neben der Auswertung der relevanten vertraglichen Unterlagen sei sehr wohl auch eine abwägende Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse unter Berücksichtigung der Angaben in einem entsprechenden Fragebogen erfolgt. Letztendlich ausschlaggebend seien die objektiv feststellbaren Verhältnisse gewesen. Unklar blieben in dem Zusammenhang auch die Ausführungen der Antragstellerin, welche Relevanz konkret die "Firmenkonzeption" und die "subjektiven Vorstellungen der Gesellschafter-Geschäftsführer" haben sollten. Im Übrigen sprächen die Ausführungen zur Finanzierung bzw. Ausgestaltung der privaten Altersversorgung des M. und zur Darlehensinanspruchnahme der GmbH weder gegen die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts noch für die Annahme einer unbilligen Härte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten (betreffend sowohl den Gesellschafter M. als auch den Geschäftsführergesellschafter G.) wie auch die Klageakten betreffend beide Gesellschafter (S 2 R 88/06 bezüglich M. und S 2 R 2961/06 betreffend G.) und die Akten des einstweiligen Rechtsschutzes sowie die Senatsakte Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Das SG hat zu Recht den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der gegen den Bescheid vom 13. August 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Dezember 2005 erhobenen Klage abgelehnt.

Hinsichtlich der hier maßgeblichen Rechtsgrundlagen sowie der dazu ergangenen Rechtsprechung wird auf den Widerspruchsbescheid der Antragsgegnerin wie auch im Übrigen auf den Beschluss des SG Bezug genommen und von einer Darstellung hier abgesehen (§ 153 Abs. 2 SGG). Das SG hat in seiner Entscheidung in nicht zu beanstandender Weise und ausführlich im Rahmen der Abwägung dargestellt, aus welchen Gründen hier mehr Indizien für eine abhängige denn für eine selbstständige Tätigkeit des M. als Gesellschafter-Geschäftsführer in der hier streitigen Zeit (den Jahren 2001 und 2002) spricht. Auch nach Einschätzung des Senates ist auf dieser Grundlage davon auszugehen, dass die Klage der Antragstellerin keinen Erfolg haben wird.

Ebenso wenig ist für den Senat erkennbar, inwieweit die Beitragsnachforderung zu einer unbilligen Härte für die Antragstellerin führt, zumal diese ganz offensichtlich bis heute keinen Antrag auf Ratenzahlung oder Stundung bei der Antragsgegnerin gestellt hat, obwohl sie auf

diese Weise im Hinblick auf die von ihr behauptete finanzielle Belastung eine Entlastung herbeiführen könnte.

Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass sich auch aus den Ausführungen im Beschwerdeverfahren keine weitergehenden neuen Anhaltspunkte ergeben haben.

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Der Streitwert war mit 2.524,00 EUR für beide Rechtszüge festzusetzen. In Verfahren, in denen die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen auf eine Geldleistung, hier die Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen ([§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)), gerichteten Verwaltungsakt gem. [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) angeordnet werden soll, will der Antragsteller nur die sofortige Vollstreckung der Forderung (mit den daraus resultierenden wirtschaftlichen Folgen, wie Zinsverlusten) abwenden. Allein der Zahlungsaufschub als solcher ist Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren. In diesen Fällen aber hat der Senat entsprechend Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (dessen Empfehlung der Senat zur Ergänzung und Präzisierung des in diesem Punkt (noch) lückenhaften Streitwertkatalogs für die Sozialgerichtsbarkeit herangezogen hat) den Streitwert auf 1/4 des für die Hauptsache anzunehmenden Streitwertes festgesetzt (siehe Beschlüsse vom 7. Februar 2007 - L 5 KR 6454/06 W-B - und 11. September 2006 - [L 5 KR 2854/06 W-A](#)). Der Senat hatte insoweit gem. [§ 63 Abs. 3 Satz 1 GKG](#) auch den Streitwert für das Verfahren erster Instanz entsprechend zu korrigieren und auf 2.524 EUR herabzusetzen.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-08-03