L 11 KR 5846/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 8 KR 6814/07
Datum
10.11.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 5846/08
Datum
20.07.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 10. November 2008 wird aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 1 in erster und zweiter Instanz. Außergerichtliche Kosten sind im Berufungsverfahren im Übrigen nicht zu erstatten.

Der Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 21. Januar 2009 wird abgeändert. Der Streitwert für das Verfahren erster Instanz wird auf 68.933,24 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beigeladene zu 1 im Zeitraum vom 1. Januar 2001 bis 31. Juli 2005 in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt war und die Klägerin deshalb Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung in Höhe von 68.933,24 EUR zu entrichten hat.

Die Klägerin ist ein in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) geführtes Unternehmen, das im Handelsregister - Abteilung B - des Amtsgerichts Stuttgart unter der Nummer HRB 2 ... eingetragen ist. Ihr Stammkapital beträgt derzeit 300.000,- EUR, im hier streitigen Zeitraum betrug es noch 50.000,- DM. Die Klägerin trug vormals den Namen "E. S. GmbH", alleiniger und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiter Geschäftsführer war damals der Beigeladene zu 1, der am Stammkapital zu 60% beteiligt war. Mit Pensionszusage vom 18. Dezember 1998 (vgl. BI 81 ff Verwaltungsakte) wurde ein umfangreicher Versicherungsschutz für den Beigeladenen zu 1 begründet, ua wurde ein monatlicher Anspruch auf die Gewährung von 6.000 DM Altersrente nach dem vollendeten 65. Lebensjahr vereinbart. Als Gegenstand des Vermögens war im Handelsregister (damals unter der Nr HRB 4 ...) eingetragen: "Die Entwicklung, die Herstellung und der Vertrieb von Sägesystemen, Sägemaschinen und Komponenten, Automatisierungseinheiten sowie der Handel mit Maschinen und Werkzeugen aller Art."

Seit dem 2. Januar 2001 ist die Mehrheitsgesellschafterin der Klägerin die B. GmbH, eine Herstellerin von Bandsägemaschinen. Im streitigen Zeitraum hielt sie am Stammkapital von 50.000,- DM einen Anteil von 60%, der Beigeladene zu 1 hielt noch 40% der Geschäftsanteile. Grundlage hierfür war der notarielle Beteiligungskaufvertrag vom 27. Dezember 2000 (vgl. BI 61 ff SG-Akte), mit dem die B. GmbH zum 2. Januar 2001 20% der Geschäftsanteile vom Beigeladenen zu 1 und alle bis dahin von der Ehefrau des Beigeladenen zu 1 gehaltenen Anteile von 40% zu einem Kaufpreis von 2.400.000 DM (40.000 DM je 1% Beteiligungsanteil) erwarb. Darlehen, die der Beigeladene zu 1 der Klägerin zur Verfügung gestellt hatte, wurden bis auf einen Betrag von 800.000 DM zurückgeführt. Für den Fall des Ausscheidens des Beigeladenen zu 1 aus der Gesellschaft bis 31. Dezember 2007 wurde ein Vorkaufsrecht der B. GmbH für die Geschäftsanteile des Beigeladenen zu 1 zu einem Kaufpreis von 1.600.000 DM (40.000 DM je 1% Beteiligungsanteil) vereinbart (§ 5 Abs 2). Für die Übergangsphase bis zur Anteilsübertragung wurden ebenfalls Regelungen getroffen (§ 6d). Als Gegenstand des Unternehmens der Klägerin wurde im Handelsregister (damals unter der Nr HRB 4 ...) eingetragen: "Entwicklung, Herstellung und der Vertrieb von Sägesystemen, Sägemaschinen und Komponenten, Automatisierungseinrichtungen, Elektronik, Computer und Werkzeugmaschinen, sowie der Handel mit den vorgenannten Waren und Waren aller Art."

Zum einzelvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiten Geschäftsführer wurde C. B. bestellt. Der Beigeladene zu 1 blieb ebenfalls einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer, wobei er aber im Gegensatz zu früher von den

Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) nicht mehr befreit war. Nach dem Geschäftsführer-Dienstvertrag vom 2. Januar 2001 (vgl. Bl 2 ff Verwaltungsakte) wurde dem Beigeladenen zu 1 die verantwortliche Gesamtleitung der Gesellschaft übertragen (Punkt 1.1). Der Beigeladene zu 1 hatte Anspruch auf ein in zwölf Monatsraten ausgezahltes Jahresgehalt von 240.000 DM zuzüglich einer Tantieme pro Geschäftsjahr in Höhe von 10% des erzielten Gewinns (Punkt 8.1). An bestimmte Arbeitszeiten war der Beigeladene zu 1 nicht gebunden, hatte allerdings seine gesamte Arbeitskraft und seine Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen (Punkte 5 und 6). Der Beigeladene zu 1 war verpflichtet, Beschlüsse und allgemeine oder besondere Anweisungen der Gesellschafterversammlung auszuführen (Punkt 1.4). Geschäfte außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs wurden von der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung abhängig gemacht, wobei beispielhaft 18 Punkte aufgeführt waren, die der vorherigen Zustimmung bedurften (Punkt 2). Lohnfortzahlung im Krankheitsfall wurde für sechs Wochen gewährt, im Anschluss bestand bei unverschuldeter Dienstverhinderung für die Dauer von insgesamt zwölf Monaten ein Anspruch auf die Differenz zwischen dem Krankengeldanspruch und dem Netto-Gehalt des Beigeladenen zu 1 (Punkt 9). Ein Urlaubsanspruch von 30 Tagen im Jahr (Punkt 11) und eine Vertragslaufzeit bis 31. Dezember 2007 mit automatischer Verlängerung um ein Jahr bei einer Kündigungsfrist von zwölf Monaten (Punkt 7) waren vereinbart. Gemäß Punkt 13 bestand für den Beigeladenen zu 1 für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Geschäftsführertätigkeit ein Wettbewerbsverbot bei einer Entschädigung in Höhe von 50% der zuletzt vertraglich bezogenen Bezüge. Im streitigen Zeitraum war der Beigeladene zu 1 bei der Beklagten freiwillig krankenversichert.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 8. Juni 2001 (vgl. Bl 19 ff Verwaltungsakte) wurde der Name der Klägerin geändert. Nach § 7 Abs 8 des Gesellschaftsvertrages wurden Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit des vertretenen stimmberechtigten Kapitals gefasst. Je 100 DM der übernommenen Stammeinlagen gewährten eine Stimme (§ 7 Abs 7 des Gesellschaftsvertrages). Während der Beigeladene zu 1 seine Geschäftsanteile nur mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung bei einem Vorkaufsrecht der B. GmbH teilen oder veräußern konnte (§ 9 Abs 1 bis 4), verpflichtete sich die B. GmbH bei einem beabsichtigten Verkauf ihrer Geschäftsanteile, zuvor die Geschäftsanteile des Beigeladenen zu 1 zu dem in § 5 Abs 2 des Beteiligungskaufvertrages bestimmten Kaufpreis zu erwerben (§ 9 Abs 5). Die Gesellschafter hatten gemäß § 14 des Gesellschaftsvertrages das Recht, ihre Nachkommen im Unternehmen zu beschäftigen, bei entsprechender Qualifikation auch in leitender Stellung oder als Geschäftsführer. Sozialversicherungsbeiträge für das Geschäftsführerverhältnis des Beigeladenen zu 1 wurden nicht abgeführt.

Nach einem schweren Verkehrsunfall im September 2004 arbeitete der Beigeladene zu 1 ab 10. Januar 2005 zunächst stundenweise und ab April 2005 wieder mit voller Arbeitskraft, erhielt jedoch durchgängig das vertraglich vereinbarte Gehalt.

Im Januar 2005 beantragte der Beigeladene zu 1 vor dem Hintergrund der Klärung seiner Krankengeldansprüche bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status und machte im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von der Klägerin bestätigte Angaben zu seiner Geschäftsführertätigkeit.

Mit Bescheid vom 1. März 2005 stellte die Beklagte ausschließlich gegenüber dem Beigeladenen zu 1 fest, die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 als Geschäftsführer der Klägerin sei vom 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 2000 schon aufgrund der Kapitalbeteiligung als hauptberuflich selbständige Tätigkeit zu betrachten. Ab 1. Januar 2001 bestehe zwar eine Kapitalbeteiligung von weniger als 50%, dennoch überwiegen die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit. Auf den Widerspruch stellte die Beklagte mit Bescheid vom 13. Juni 2005 - wiederum ausschließlich gegenüber dem Beigeladenen zu 1 - fest, ab 1. Januar 2001 stehe der Beigeladene zu 1 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und unterliege der Versicherungspflicht in der Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung.

In der Gesellschafterversammlung am 20. Juli 2005 wurde mündlich die außerordentliche Kündigung des Beigeladenen zu 1 als Geschäftsführer beschlossen (Bl 56, 73 LSG-Akte). Mit Vereinbarung vom 2. August 2005, notariell beglaubigt am 16. August 2005, (Bl 115 ff Verwaltungsakte, 43, 57 LSG-Akte) lösten die B. GmbH und der Beigeladene zu 1 den Geschäftsführer-Dienstvertrag einvernehmlich zum 31. Juli 2005 auf (Punkt 3), der Beigeladene zu 1 verkaufte seine Geschäftsanteile an der Klägerin an die B. GmbH zu einem Preis von 335.000 EUR (Punkt 1), das Darlehen wurde zurückbezahlt (Punkt 2) und die Klägerin verpflichtete sich, die Meldung für die Nachversicherung des Beigeladenen zu 1 vorzunehmen (Punkt 8).

Nachdem die Beklagte gegenüber der "E. S. GmbH" mit Bescheid vom 4. August 2005 Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 67.581,24 EUR geltend gemacht hatte, übersandte die Beklagte auf Aufforderung der Klägerin, die darauf hingewiesen hatte, dass die Adressatin des Bescheides nicht existiere, mit Schreiben vom 20. Oktober 2005, wiederum gerichtet an die "E. S. GmbH" (Bl 155 Verwaltungsakte), den Bescheid vom 13. Juni 2005 zur Kenntnis. Der Forderung von Sozialversicherungsbeiträgen widersprach die Klägerin mit Schreiben vom 11. November 2005. Es liege keine beitragspflichtige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 vor. Denn der Geschäftsführervertrag müsse zusammen mit dem Beteiligungskaufvertrag als Einheit betrachtet werden. Der Beigeladene zu 1 sei bis 31. Dezember 2007 unkündbar gewesen. Die Mehrheitsgesellschafterin habe ihre Anteile faktisch nicht verkaufen können. Denn dazu hätten zunächst die Anteile des Beigeladenen zu 1 zu dem vertraglich festgelegten Wert, der bis 2005 ein Vielfaches über dem tatsächlichen Wert gelegen habe, erworben werden müssen. Der Beigeladene zu 1 habe schon nach dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz) jede Satzungsänderung verhindern können. Über die Darlehensgewährung habe er ein erhebliches Unternehmerrisiko getragen und allein über die erforderlichen Branchenkenntnisse im Bereich Kreissägen verfügt.

Mit Schreiben vom 26. September 2006 hörte die Beklagte den Beigeladenen zu 1 zur beabsichtigten Aufhebung des Bescheides vom 13. Juni 2005 an und wies mit Schreiben vom 8. Dezember 2006 die Klägerin darauf hin, dass ihr gegenüber eine Bekanntgabe des Bescheides vom 13. Juni 2005 noch nicht erfolgt sei.

Mit Bescheid vom 16. Februar 2007 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin fest, die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 als Geschäftsführer der Klägerin im Zeitraum vom 1. Januar 2001 bis 31. Juli 2005 sei als abhängige Beschäftigung zu werten und habe der Versicherungspflicht in der Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung unterlegen. Die Höhe der nachzuzahlenden Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung belaufe sich auf 68.933,24 EUR.

Auf den Widerspruch der Klägerin hiergegen wies die Beklagte den Widerspruch gegen die Bescheide vom 4. August 2005 und 13. Juni 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. August 2007 zurück. Die Beklagte führte ua aus, der Beigeladene zu 1 sei lediglich mit 40% am Stammkapital der Klägerin beteiligt gewesen und habe keine Möglichkeit gehabt, Gesellschafterbeschlüsse herbeizuführen oder zu

verhindern. Zwar habe er Satzungsänderungen, nicht jedoch ihm nicht genehme Weisungen in Bezug auf seine Tätigkeit als Geschäftsführer verhindern können.

Mit der dagegen am 11. September 2007 beim Sozialgericht Stuttgart (SG) erhobenen Klage hat die Klägerin ua auszugsweise Bilanzen zum 31. Dezember 2001 und 31. Dezember 2003 vorgelegt und geltend gemacht, in der Gesamtwürdigung sei die Tätigkeit als selbständige Tätigkeit zu bewerten. Dies ergebe sich insbesondere aus den Verknüpfungen des Beteiligungskaufvertrages, des Gesellschaftsvertrages und des Geschäftsführervertrages. In den streitigen Jahren seien die Gesellschaftsanteile am Markt praktisch wertlos gewesen. Abweichend hiervon sei dem Beigeladenen zu 1 ein verbindlicher Wert in Höhe von 40.000 DM pro 1% Anteil zugesagt worden. Diese vertragliche Situation habe der Beigeladene zu 1 zur Stärkung seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung verwendet. Er habe den Vorschlag der Besicherung eines Darlehens der Mehrheitsgesellschafterin blockiert, eine Kapitalerhöhung abgelehnt und mehrfach ausgeführt, gegen ihn erwirkte Gesellschafterbeschlüsse nicht zu akzeptieren und in diesem Fall die vertraglich vereinbarte Übernahmeregulation anwenden zu wollen. Sämtliche Entscheidungen seien aufgrund dieser Verflechtung einvernehmlich und einstimmig erfolgt. Weisungen seien nicht erteilt worden. Der weitere Geschäftsführer sei lediglich aus Paritätsgründen bestellt worden, mit den einzelnen Geschäftsvorfällen jedoch nicht befasst gewesen. Sämtliche unternehmensbezogenen Entscheidungen habe der Beigeladene zu 1 allein getroffen und ua die Tochtergesellschaft der Klägerin selbständig verkauft. Das Recht, Abkömmlinge im Unternehmen zu beschäftigen und die großzügige Pensionszusage belegten ebenfalls die selbständige Tätigkeit.

Mit Beschluss vom 4. Januar 2008 hat das SG K. K. (Beigeladener zu 1), die Deutsche Rentenversicherung B. (Beigeladene zu 2), die Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene zu 3) und die Pflegekasse bei der Beklagten (Beigeladene zu 4) zum Rechtsstreit beigeladen.

Nach Auffassung des Beigeladenen zu 1 ist die Klage schon unzulässig, da die Klägerin die Angaben des Beigeladenen zu 1 im Verwaltungsverfahren bestätigt und sich mit der Vereinbarung vom 2. August 2005 zur Meldung für die Nachversicherung verpflichtet habe. Im Übrigen hat der Beigeladene zu 1 die Auffassung vertreten, abhängig beschäftigt gewesen zu sein.

Mit Urteil vom 10. November 2008, dem Bevollmächtigten des Beigeladenen zu 1 am 28. November 2008 und der Beklagten am 2. Dezember 2008 zugestellt, hat das SG die Bescheide der Beklagten vom 13. Juni 2005, 4. August 2005 und 16. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. August 2007 aufgehoben. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, die Klage sei zulässig, da die Klägerin durch die angefochtenen Bescheide wegen der Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen beschwert sei. Die Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 ergäben sich aus dem Gesellschaftsvertrag, dem Beteiligungskaufvertrag vom 27. Dezember 2000 und dem Geschäftsführer-Dienstvertrag. Mit seiner Beteiligung von 40% habe der Beigeladene zu 1 Satzungsänderungen gemäß [§ 53 Abs 2](#) GmbH-Gesetz verhindern können. Damit habe der Gesellschafter maßgeblichen Einfluss auf die unternehmerischen Entscheidungen der Gesellschaft gehabt.

Am 15. Dezember 2008 haben sowohl die Beklagte als auch der Beigeladene zu 1 dagegen Berufung eingelegt.

Zur Begründung hat die Beklagte ausgeführt, der Beigeladene zu 1 sei aufgrund der eingeschränkten Sperrminorität hinsichtlich Satzungsänderungen nicht in der Lage gewesen, ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich Art, Ort und Zeit seiner Tätigkeit als Geschäftsführer zu verhindern. Denn grundsätzlich seien Beschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst worden. Die Sperrminorität eines GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers, die sich auf die Festlegung der Unternehmenspolitik, die Änderung des Gesellschaftsvertrages und die Auflösung der Gesellschaft beschränke, schließe die Annahme eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses auch nach dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 24. September 1992 (Az [7 RA R 12/92](#)) nicht aus.

Der Beigeladene zu 1 hat geltend gemacht, er habe als Geschäftsführer in der GmbH nicht schalten und walten können, wie er gewollt habe. Dies hätte die Beweisaufnahme des SG ergeben müssen, die aber nicht durchgeführt worden sei. Er sei nicht in der Lage gewesen, ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich Art, Ort und Zeit seiner Tätigkeit als Geschäftsführer zu verhindern. Auch die Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung spreche für die abhängige Beschäftigung. Zudem sei ein weiterer Geschäftsführer bestellt gewesen und bestimmte Geschäfte hätten der vorherigen Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung bedurft. Die geltend gemachten Darlehen resultierten noch aus der Zeit vor Verkauf der Gesellschaftsanteile an die B. GmbH. Mit dem neuen Geschäftsführer-Dienstvertrag sei den veränderten Machtverhältnissen ab dem Jahr 2001 Rechnung getragen worden. Die Mehrheitsgesellschafterin habe ihren beherrschenden Einfluss auf die Geschicke der Firma wahrgenommen, in dem sie die Abteilungen Buchhaltung, Einkauf, EDV und Verkauf umgestaltet, verlagert oder aufgelöst habe. Schließlich habe er, der Beigeladene zu 1, seine Kündigung nicht verhindern können und die Klägerin sei in der Lage gewesen, auf sein "know-how" ohne Probleme zu verzichten. Auch die Vereinbarung vom 2. August 2005 zeige, dass er ihm nachteilige Entscheidungen nicht habe verhindern können, da er einen Verlust in Höhe von 825.100 EUR habe hinnehmen müssen. Das vereinbarte Wettbewerbsverbot runde schließlich das Bild einer abhängigen Beschäftigung ab.

Die Beklagte und der Beigeladene zu 1 beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 10. November 2008 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erachtet die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend und hat ua ergänzt, angesichts der Kapitalbeteiligung des Beigeladenen zu 1 in Höhe von 40 %, der Darlehensforderung von 1.077.000 DM und der faktisch ausgeübten Alleingeschäftsführung hätte dem Beigeladenen zu 1 eine bestimmte Arbeitszeit oder ein bestimmter Dienort nicht auferlegt werden können. Durch die zahlreichen Verknüpfungen in dem Beteiligungskauf-, dem Gesellschafts- und dem Geschäftsführervertrag hätten sich rechtlich und praktisch erhebliche Beschränkungen des nominellen Mehrheitsgesellschafters mit der Konsequenz ergeben, dass die Festlegung der Unternehmenspolitik nur einstimmig habe erfolgen können. Die dem Beigeladenen zu 1 zugesagte betriebliche Altersvorsorge spreche gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Denn eine solche sei ausschließlich dem Beigeladenen zu 1 wegen der nicht bestehenden Rentenversicherungspflicht erteilt worden. Auch die Gewinnbeteiligung könne nicht als ein bei Arbeitnehmern verbreiteter

Vergütungsbestandteil abgetan werden. Ein Darlehen in der Größenordnung von über 500.000 EUR begründe in jedem Fall ein unternehmerisches Risiko. Strukturelle Veränderungen als Synergiemaßnahmen aus der Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und der B. GmbH, wie zB die Zusammenlegung der EDV-Abteilung, hätten auf einvernehmlichen Entscheidungen und betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten beruht, nicht auf einem einseitigen Verlangen der B. GmbH. In der Gesellschafterversammlung vom 20. Juli 2005, über die es kein schriftliches Protokoll gebe, sei die außerordentliche Kündigung des Beigeladenen zu 1 als Geschäftsführer beschlossen worden. Die Mehrheitsgesellschafterin habe zudem die Auffassung vertreten, dass für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 keine Sozialversicherungspflicht bestehe. Da hinsichtlich dieses Punktes keine Einigung habe erzielt werden können, sei lediglich mit Punkt 8 der notariellen Vereinbarung beschlossen worden, dass die Klägerin die Meldung für die Nachversicherung vornehme. Diesen Punkt habe sie vollständig erledigt. Sie beinhalte jedoch keine Aussage oder Anerkennung einer Beitragspflicht bezüglich der Geschäftsführertätigkeit.

Mit Beschluss vom 21. Januar 2009 hat das SG den Streitwert für das Verfahren auf 67.581,24 EUR festgesetzt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte und die Akte der Beigeladenen zu 3 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässigen Berufungen der Beklagten und des Beigeladenen zu 1 sind begründet. Denn die Bescheide vom 13. Juni 2005, 4. August 2005 und 16. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. August 2007 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Beigeladene zu 1 im Zeitraum vom 1. Januar 2001 bis 31. Juli 2005 in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt war und die Klägerin deshalb Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung in Höhe von 68.933,24 EUR zu entrichten hat.

Streitgegenständlich sind die Bescheide vom 13. Juni 2005, 4. August 2005 und 16. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. August 2007. Die Einbeziehung der Bescheide vom 13. Juni 2005 und 4. August 2005 ist insbesondere möglich, da diese der Klägerin bekannt gegeben wurden und sie durch diese beschwert ist.

Mit dem Bescheid vom 13. Juni 2005 hat die Beklagte gegenüber dem Beigeladenen zu 1 die Versicherungspflicht der Beschäftigung des Beigeladenen zu 1 in der Tätigkeit als Geschäftsführer für den Zeitraum ab 1. Januar 2001 festgestellt. Ein Verwaltungsakt ist gemäß [§ 37 Abs 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) demjenigen Beteiligten bekannt zu geben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird. Die mit Bescheid vom 13. Juni 2005 getroffene Feststellung betrifft auch die Klägerin, da mittelbare Folge der Versicherungspflicht einer Beschäftigung für den Arbeitgeber die Pflicht zur Abführung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages gemäß [§ 28e](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) ist. Hierauf hat das SG zu Recht hingewiesen. Der Bescheid vom 13. Juni 2005 ist der Klägerin auch mit Schreiben vom 20. Oktober 2005 bekannt gegeben worden. Eine Bekanntgabe im Sinne des [§ 37 SGB X](#) setzt voraus, dass die Behörde willentlich dem Adressaten vom Inhalt des Verwaltungsaktes Kenntnis verschafft; eine zufällige Kenntnisnahme reicht nicht aus (Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 23. Juli 1965, [VII C 175.64](#), [BVerwGE 22.14](#); Engelmann, von Wulffen, SGB X, 6. Aufl., § 37 RdNr 3). Ein solcher Bekanntgabewillen hat bei Übersendung im Oktober 2005 bestanden. Zwar wurde das Schreiben vom 20. Oktober 2005 an die nicht (mehr) existierende "E. S. GmbH" gerichtet. Obwohl die Beklagte noch mit Schreiben vom 8. Dezember 2006 gegenüber der Klägerin selbst erklärt hat, eine wirksame Bekanntgabe der Entscheidung über die versicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 müsse noch erfolgen, ist diese tatsächlich schon mit Übersendung im Oktober 2005 erfolgt. Denn die Identität der Adressatin ergibt sich zweifelsfrei aus dem Verwaltungsakt, etwaige Zweifel im Hinblick auf die Bezeichnung der Adressatin können durch Auslegung beseitigt werden. Maßgeblich ist insofern nicht die Sicht eines außenstehenden Dritten, sondern allein, wie der Betroffene selbst nach den ihm bekannten Umständen den Verwaltungsakt unter Berücksichtigung von Treu und Glauben verstehen musste (analog [§ 133 BGB](#); vgl. Engelmann, aaO § 31 RdNr 26 mwN). Die bloße Firmenänderung berührt die Identität einer Gesellschaft nicht und ist deshalb für sich genommen auch nicht geeignet, die inhaltliche Bestimmtheit eines Verwaltungsaktes im Hinblick auf die Benennung des Inhaltsadressaten in Frage zu stellen. Solange deshalb unter Berücksichtigung dessen keine Zweifel an der Identität des Bescheidadressaten auftreten, ist ein Fehler in der namentlichen Bezeichnung unschädlich (Bundesfinanzhof (BFH), Beschluss vom 26. Juni 2008, [IV R 89/05](#); Urteil vom 1. Dezember 2004, [II R 10/02](#), juris). Hier firmierte die Klägerin bis zur Änderung durch den Gesellschaftsvertrag vom 8. Juni 2001 als "E. S. GmbH" und benannte sich dann in "B. E. GmbH" um. Insofern änderte sich allein die namentliche Bezeichnung der Klägerin, wobei ein Namensbestandteil erhalten geblieben ist und lediglich der Name der neuen Mehrheitsgesellschafterin hinzugekommen ist. Aus Sicht der Klägerin als Empfängerin des Bescheides lässt sich daher aus der Adressierung unzweifelhaft erkennen, dass sie Adressatin des Bescheides sein sollte.

Gleich verhält es sich mit dem Bescheid vom 4. August 2005. Auch dieser ist zwar noch an die "E. S. GmbH" gerichtet, allerdings ergibt sich im Rahmen der Auslegung zweifelsfrei als Adressatin wiederum die Klägerin.

Der Bescheid vom 16. Februar 2007 schließlich ist ebenfalls Gegenstand des Verfahrens. Dieser Bescheid ist zwar nicht ausdrücklich im Widerspruchsbescheid der Beklagten genannt worden, allerdings ergibt sich wiederum aufgrund einer Auslegung, dass auch über diesen mit Widerspruchsbescheid entschieden worden ist.

Gemäß [§ 28h Abs 2 Satz 1 SGB IV](#) in der seit 1. Januar 2006 geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2006 ([BGBl I, S 86](#)) entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung und prüft die Einhaltung der Arbeitsentgeltgrenzen bei geringfügiger Beschäftigung nach den [§§ 8](#) und [8a SGB IV](#); sie erlässt auch den Widerspruchsbescheid. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen ua in der Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch und [§ 24 Abs 1](#) und [§ 25 Abs 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch). Freiwillige Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung sind in der sozialen Pflegeversicherung versicherungspflichtig ([§ 20 Abs 3 Eltes Buch Sozialgesetzbuch](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind gemäß [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) in der seit 1. Januar 1999 geltenden Fassung des Art 1 Nr 1 a des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 (BGBl I 2000, 2) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die

Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des 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. Diese Weisungsgebundenheit kann, insbesondere bei Diensten höherer Art, stark eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (BSG, Urteil vom 25. Januar 2006, [B 12 KR 12/05 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 6](#)). Unschädlich ist daher, wenn von dem Weisungsrecht vor allem im fachlichen Bereich nicht vollumfänglich Gebrauch gemacht wird. Selbst wer Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt, kann als leitender Angestellter bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein (BSG, Urteil vom 6. März 2003, [B 11 AL 25/02 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 1](#); BSG, Urteil vom 19. Juni 2001, [B 12 KR 44/00 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 18](#)). Demgegenüber ist eine selbständige 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 selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (vgl BSG, Urteil vom 11. März 2009, [B 12 KR 21/07 R](#), juris; Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#); BSG, Urteil vom 4. Juli 2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)). Deshalb kann zwar eine an sich rechtlich bestehende Abhängigkeit durch die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert sein kann, dass eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne ausscheidet (BSG, Urteil vom 17. Mai 2001, [B 12 KR 34/00 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 17](#); BSG, Urteil vom 8. Dezember 1987, [7 RAr 25/86](#), juris; BSG, Urteil vom 7. September 1988, [10 RAr 10/87](#), SozR 4100 § 141b Nr 41). Andererseits ist die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich, solange die Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist, die Rechtsmacht also noch besteht, selbst wenn von dieser tatsächlich kein Gebrauch gemacht wird (BSG, Urteil vom 8. August 1990, [11 RAr 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 4](#)). Denn maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 25. Januar 2006, [B 12 KR 30/04 R](#), juris).

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht. Schon 1988 hat das BSG entschieden, dass das Dienstverhältnis eines GmbH-Geschäftsführers die Grundlage für ein Beschäftigungsverhältnis iS des Sozialversicherungsrechts sein kann (BSG 5. Mai 1988, [12 RK 43/86](#), SozR 2400 § 2 Nr 25). Eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft ist nicht bereits durch die Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter ausgeschlossen. Der Annahme eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bei Geschäftsführern einer GmbH steht auch nicht entgegen, dass sie im Verhältnis zu sonstigen Arbeitnehmern der Gesellschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen und sie in der Regel keinen Weisungen Dritter bezüglich Zeit, Art und Ort ihrer Arbeitsleistung unterliegen (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 20](#)). Maßgebend ist vielmehr die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (BSG, Urteil vom 24. September 1992, [7 RAr 12/92](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 8](#)). Die Entscheidung, ob ein abhängiges, die Versicherungspflicht auslösendes Beschäftigungsverhältnis vorliegt, hängt somit vom Umfang der Beteiligung und dem Ausmaß des sich daraus ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ab.

Bei Fremdgeschäftsführern, die nicht am Gesellschaftskapital beteiligt sind, hat das BSG regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit im Einzelfall ausnahmsweise aufheben (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 20](#)). Vergleichbares gilt auch bei Geschäftsführern, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine sog Sperrminorität verfügen (BSG, Urteil vom 6. März 2003, [B 11 AL 25/02 R](#), aaO mwN; BSG, Urteil vom 28. Januar 1992, [11 RAr 133/90](#), juris zu einem Gesellschafter-Geschäftsführer mit 49% Beteiligung am Stammkapital). Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (BSG, Urteil vom 4. Juli 2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#) mwN). Dagegen hat das BSG (Urteil vom 17. Mai 2001, [B 12 KR 34/00 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 17](#) mwN) einen maßgebenden Einfluss des Geschäftsführers auf die Willensbildung der Gesellschaft angenommen und deshalb ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis verneint, wenn der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter ist und einen Anteil am Stammkapital von mindestens 50 % innehat. Aber auch dort, wo die Kapitalbeteiligung geringer ist, kann sich aus den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags die Rechtsmacht ergeben, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer mit seinem Anteil alle ihm nicht genehmen Entscheidungen verhindern kann (sog Sperrminorität).

Zur Überzeugung des Senats steht gemessen an diesen Grundsätzen fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 im Zeitraum vom 1. Januar 2001 bis 31. Juli 2005 sozialversicherungspflichtig gewesen ist. Denn die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, überwiegen vorliegend.

Allein die Kapitalbeteiligung des Beigeladenen zu 1 an der Klägerin mit 40% spricht entgegen der Ansicht des SG nicht für eine selbständige Tätigkeit. Zwar kann eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages gemäß [§ 53 Abs 1](#) GmbH-Gesetz nur durch Beschluss der Gesellschafter erfolgen, der gemäß [§ 53 Abs 2 Satz 1](#) GmbH-Gesetz einer Mehrheit von 75% der abgegebenen Stimmen bedarf. Damit hat der Beigeladene zu 1 zwar eine Änderung des Unternehmensgegenstandes oder eine Kapitalerhöhung wirksam verhindern, jedoch die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte nicht vermeiden können. Denn eine Sperrminorität des GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers, die sich auf die Festlegung der Unternehmenspolitik, die Änderung des Gesellschaftsvertrages und die Auflösung der Gesellschaft beschränkt, schließt die Annahme eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus (BSG, Urteil vom 24. September 1992, [7 RAr 12/92](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 8](#) mwN). Aus dem gleichen Grund bewirkte auch die von der Klägerin angeführte "Verflechtung" zwischen dem Geschäftsführervertrag und dem Beteiligungskaufvertrag vom 27. Dezember 2000 keinen maßgeblichen Einfluss des Beigeladenen zu 1 auf die Gesellschaft. Daraus konnte sich allenfalls ein gewisser Einfluss auf die Unternehmenspolitik ergeben. Dadurch wurde dem Beigeladene zu 1 aber keine Rechtsmacht eingeräumt, jede ihm nicht genehme Entscheidung der Gesellschaft zu verhindern.

Maßgeblich hierfür ist, dass der Gesellschaftsvertrag über die gesetzliche Regelung in [§ 53 Abs 2](#) GmbH-Gesetz hinaus keine Klausel vorsieht, die den Beigeladenen zu 1 in die Lage versetzt hätte, sich gegenüber Weisungen der Mehrheitsgesellschafterin in Bezug auf Dauer, Umfang und Ort der Geschäftsführertätigkeit zur Wehr zu setzen. Gemäß [§ 7 Abs 8](#) des Gesellschaftsvertrages sind Gesellschafterbeschlüsse, soweit nicht im Gesetz oder nach dieser Satzung anderen Mehrheiten vorgesehen sind, mit einfacher Mehrheit des vertretenen stimmberechtigten Kapitals gefasst worden. Ausnahmen bezüglich der Weisungen gegenüber dem Geschäftsführer oder

den Geschäftsführern sind nicht geregelt gewesen. Dem gegenüber war der Beigeladene zu 1 nach Punkt 1.4 des Geschäftsführer-Dienstvertrages ausdrücklich verpflichtet, Beschlüsse und allgemeine oder besondere Anweisungen der Gesellschafterversammlung auszuführen. Nur bezüglich der Arbeitszeit ist in Punkt 5 des Geschäftsführer-Dienstvertrages geregelt gewesen, dass der Beigeladene zu 1 an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden ist. Dem entsprechend haben die Gesellschafter durch Beschluss dem Geschäftsführer allgemeine oder besondere Weisungen mit Ausnahme der Anweisung der Arbeitszeit erteilen können. Somit ist der Beigeladene zu 1 nicht in der Lage gewesen, ihm nicht genehme Weisungen auf dem Gebiet der Geschäftsführung zu verhindern. Nur bezüglich der Festlegung der Unternehmenspolitik hat der Beigeladene zu 1 über die Sperrminorität bezüglich Abänderungen des Gesellschaftsvertrages Einflussmöglichkeiten besessen. Allerdings hat weiterhin die Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 1 an die Willensbildung der Gesellschaft innerhalb der festgelegten Unternehmenspolitik bestanden.

Gegen eine abhängige Beschäftigung spricht, dass der Geschäftsführer-Dienstvertrag mit einer Laufzeit von sieben Jahren vereinbart worden und während dieser Zeit nur eine Kündigung aus wichtigem Grund möglich gewesen ist. Erst nach Ablauf des 31. Dezember 2007 hat eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit bestanden.

Des Weiteren ist auch die Pensionszusage vom 18. Dezember 1998 über eine monatliche Altersrente in Höhe von 6.000 DM für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zumindest der Höhe nach für einen abhängig Beschäftigten unüblich. Allerdings ist hier zu beachten, dass die Pensionszusage noch aus einer Zeit resultiert, in der der Beigeladene zu 1 Mehrheitsgesellschafter und damit unstreitig selbständig tätig und nicht rentenversicherungspflichtig gewesen ist. Ein möglichst hoher Anspruch auf Altersrente hat nicht nur dem Interesse des Beigeladenen zu 1, sondern auch dem der damaligen weiteren Gesellschafterin, der Ehefrau des Beigeladenen zu 1, entsprochen. Auch wenn die Pensionszusage nach dem Geschäftsführer-Dienstvertrag ausdrücklich aufrechterhalten blieb (Punkt 9.3), kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Beigeladene zu 1 nur deren Fortbestand aushandeln musste und die Fortgeltung offensichtlich vor dem Hintergrund erfolgt ist, dass die Gesellschafter davon ausgegangen sind, dass der Beigeladene zu 1 weiterhin selbständig tätig sein würde. Im Übrigen kann die Höhe der Zusage (30% im Verhältnis zum monatlichen Gehalt) noch im Rahmen einer großzügigen Zusage für einen leitenden Angestellten gesehen werden.

Gegen eine selbständige Tätigkeit sprechen die sonstigen Regelungen des Geschäftsführer-Dienstvertrages. So hat der Beigeladene zu 1 ein festes Jahresgehalt erhalten und Anspruch auf Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer von sechs Wochen sowie auf bezahlten Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen gehabt. Der Beigeladene zu 1 hat des Weiteren bezüglich verschiedener Rechtsgeschäfte der Zustimmung der Gesellschafterversammlung, folglich der Mehrheitsgesellschafterin, bedurft. Schließlich ist der Beigeladene zu 1 ab dem Jahr 2001 nicht (mehr) vom Verbot des Selbstkontrahierens als Geschäftsführer gemäß [§ 181 BGB](#) freigestellt gewesen und ein zweiter Geschäftsführer ist zumindest formal bestellt gewesen.

Der Beigeladene zu 1 hat als Geschäftsführer kein Unternehmerrisiko getragen. Unternehmerrisiko trägt, wer eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes einsetzt und somit der Erfolg des Einsatzes der sachlichen und persönlichen Mittel ungewiss ist (BSG, Urteil vom 4. Juni 1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#) mwN). Die von dem Beigeladenen zu 1 eingesetzte Arbeitskraft kann nicht dem Wagniskapital eines Unternehmers gleichgesetzt werden. Bei dem Beigeladenen zu 1 hat nie die Gefahr bestanden, die Arbeitskraft als Geschäftsführer ohne Gegenleistung einzusetzen. Denn eine erfolgsabhängige Vergütung ist nicht vorgenommen worden, das Gehalt des Geschäftsführers hat sich insbesondere nicht am Verlust der Klägerin orientiert. Deshalb führt auch die zusätzlich gewährte Gewinnbeteiligung zu keinem Unternehmerrisiko. Denn diese Gewinnbeteiligung ist damit Ausdruck einer auch bei Angestellten mit herausgehobener Verantwortungsposition verbreiteten leistungsorientierten Vergütung (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 20](#)). Auch über die Gewährung eines Darlehens an die Klägerin ist der Beigeladene zu 1 weder am Unternehmensgewinn noch -verlust unmittelbar oder über seine Unternehmensbeteiligung hinaus beteiligt gewesen (vgl. Senatsurteil vom 23. Februar 2010, [L 11 KR 2460/09](#), juris mwN; Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 23. April 2009, [L 4 KR 80/08](#), juris; Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 15. August 2008, [L 4 KR 4577/06](#), juris).

Dass der Beigeladene zu 1 über das besondere "know-how" im Bereich Kreissägemaschinen verfügt hat, steht der Beurteilung als abhängig Beschäftigter nicht entgegen. Denn es ist durchaus üblich, dass Geschäftsführer spezielle Fachkenntnisse aufweisen oder diese gerade Voraussetzung für die Übertragung dieser Aufgabe sind. Dagegen kommt vorliegend die Abhängigkeit der Geschäftsführertätigkeit gerade dadurch zum Ausdruck, dass der Beigeladene zu 1 nach dem Geschäftsführer-Dienstvertrag seine gesamte Arbeitskraft sowie seine Kenntnisse und Erfahrungen in den Dienst der Gesellschaft zu stellen hatte. Die besonderen Fachkenntnisse des Beigeladenen zu 1 dienten damit gerade der Erfüllung der Geschäftsführerpflichten. Dass das "know-how" im Übrigen keine derart entscheidende Bedeutung hatte, zeigt letztlich der Umstand, dass die Mehrheitsgesellschafterin sich trotzdem entschieden hatte, das Ausscheiden des Beigeladenen zu 1 als Geschäftsführer zu betreiben.

Ein beherrschender Einfluss des Beigeladenen zu 1 auf die Klägerin ist schließlich nicht über die Regelungen in § 5 Abs 2 des Beteiligungskaufvertrages und § 9 Abs 5 des Gesellschaftsvertrages und der Gewährung eines Darlehens gegeben gewesen.

Nur bei einem Rückzug der Mehrheitsgesellschafterin, also einem Verkauf der Geschäftsanteile der Mehrheitsgesellschafterin, ist die Mehrheitsgesellschafterin gemäß § 9 Abs 5 des Gesellschaftsvertrages verpflichtet gewesen, zuvor die Geschäftsanteile des Beigeladenen zu 1 zu einem bestimmten - und möglicherweise über Wert liegenden - Kaufpreis zu erwerben. Dies mag zwar dazu geführt haben, dass sich die Mehrheitsgesellschafterin im streitigen Zeitraum an einem Verkauf der Anteile an der Klägerin gehindert sah. Grundlage hierfür war dann jedoch die wirtschaftliche Lage, nicht aber der Einfluss des Beigeladenen zu 1.

Die weiteren Regelungen haben dem Beigeladenen zu 1 ebenfalls keinen weitergehenden Einfluss eingeräumt. Sollte der Beigeladene zu 1 als Geschäftsführer aus der Klägerin ausscheiden, ist die Mehrheitsgesellschafterin gemäß § 5 Abs 2 des Beteiligungskaufvertrages lediglich berechtigt, nicht aber verpflichtet gewesen, den Geschäftsanteil des Beigeladenen zu 1 zu dem vertraglich fixierten Kaufpreis zu übernehmen. Auch im Fall der Kündigung der Gesellschaft durch den Beigeladenen zu 1 gemäß § 12 Abs 1 des Gesellschaftsvertrages ist die Mehrheitsgesellschafterin gemäß § 12 Abs 2 Satz 1 Gesellschaftsvertrages lediglich berechtigt, nicht aber verpflichtet gewesen, den Geschäftsanteil des Beigeladenen zu 1 zu übernehmen. Für den Fall, dass kein verbleibender Gesellschafter zur Übernahme des Geschäftsanteils bereit war, hat § 12 Abs 2 Satz 5 des Gesellschaftsvertrages geregelt, dass die verbleibenden Gesellschafter durch Beschluss die Übertragung des Geschäftsanteils auf die Gesellschaft selbst oder auf einen von ihnen zu bestimmenden Dritten verlangen

können. Wiederum ist nur die Berechtigung, nicht jedoch die Verpflichtung einer Übernahme (dann zu dem gemäß § 12 Abs 2 Satz 7, 13 Abs 1 des Gesellschaftsvertrages in Verbindung mit § 5 Abs 2 des Beteiligungskaufvertrages festgelegten Preis) vereinbart gewesen. Deshalb hat die Klägerin bzw die Mehrheitsgesellschafterin der Klägerin jederzeit die Möglichkeit gehabt, dem Beigeladenen zu 1 nicht genehme Weisungen bezüglich Art, Ort und Umfang der Geschäftsführertätigkeit zu erteilen, ohne faktisch daran gehindert zu sein. Denn wenn der Beigeladene zu 1 sich hiergegen wehren wollte, hätte er nur den Geschäftsführervertrag, die Gesellschaft oder das Darlehen kündigen können. Sowohl bei einer Kündigung des Beigeladenen zu 1 bezüglich des Geschäftsführervertrages als auch einer Kündigung bezüglich der Gesellschaft ist die Mehrheitsgesellschafterin jedoch lediglich berechtigt, nicht aber verpflichtet gewesen, den Geschäftsanteil des Beigeladenen zu 1 zu dem vertraglich vereinbarten Wert zu übernehmen. Nur im Fall der Kündigung des Darlehens, dessen ordentliche Kündigung der Senat zu Gunsten der Klägerin unterstellt, hat der Beigeladene zu 1 ein Druckmittel an der Hand gehabt, um ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Allerdings hat die Darlehensverbindlichkeit entgegen dem Vortrag der Klägerin im Berufungsverfahren im streitigen Zeitraum nicht (mehr) in Höhe von 1.077.000 DM bestanden. Denn schon mit dem Beteiligungskaufvertrag wurde die Verbindlichkeit auf 800.000 DM zurückgeführt und aus den Berechnungen des Beigeladenen zu 1 bezüglich seines durch die Vereinbarung vom 2. August 2005 erlittenen Verlustes ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass das Darlehen im streitigen Zeitraum noch einmal erhöht worden wäre. Angesichts der allein im Jahr 2001 erfolgten "sonstigen Rückstellungen" der Klägerin in Höhe von knapp 200.000 DM (vgl Bilanz zum 31. Dezember 2001, Bl 42 SG-Akte) ist für den Senat nicht ersichtlich, dass die Kündigung des Darlehens von der Klägerin nicht hätte aufgefangen werden können, ggf über eine Refinanzierung. Damit ist die Position des Beigeladenen zu 1 wirtschaftlich oder faktisch durch die Darlehenshingabe nicht wesentlich gestärkt gewesen.

Die abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1 hat auch schon am 1. Januar 2001 bestanden, obwohl der Beigeladene zu 1 an diesem Tag noch Mehrheitsgesellschafter der Klägerin gewesen ist. Die Anteilsübertragung ist nach dem Beteiligungskaufvertrag erst zum 2. Januar 2001 wirksam geworden und die Änderung des Gesellschaftsvertrages ist am 10. Juli 2001 in das Handelsregister eingetragen worden. Allerdings hat § 6d des Beteiligungskaufvertrages geregelt, dass für die Übergangsphase bis zur Anteilsübertragung die Geschäfte nach den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung geführt werden und im Übrigen bestimmte, insbesondere außergewöhnliche Geschäfte nicht vorgenommen werden. Dementsprechend sind schon mit Abschluss des Beteiligungskaufvertrages die Befugnisse des Beigeladenen zu 1 derart eingeschränkt gewesen, dass er schon zu diesem Zeitpunkt keine wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen mehr hätte treffen können.

Wie die Beklagte zu Recht festgestellt hat, hat die abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1 zur Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie dem Recht der Arbeitsförderung geführt. In Bezug auf die Krankenversicherung hat der Kläger in den streitigen Jahren die Beitragsbemessungsgrenze überschritten und ist folglich in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht versicherungspflichtig gewesen. Deshalb hat die Klägerin lediglich Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung nachzuzahlen. Diesbezüglich hat die Beklagte die Beitragspflicht zuletzt mit 68.933,24 EUR beziffert.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 ff](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) für das Klageverfahren und auf [§§ 183, 193 SGG](#) für das Berufungsverfahren. Gemäß [§ 183 Satz 1 SGG](#) ist das Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit kostenfrei für Versicherte, Leistungsempfänger einschließlich Hinterbliebenenleistungsempfänger, behinderte Menschen oder deren Sonderrechtsnachfolger nach [§ 56 SGB I](#), soweit sie in dieser jeweiligen Eigenschaft als Kläger oder Beklagte beteiligt sind. Gemäß [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) werden Gerichtskosten erhoben und sind die [§§ 154 ff VwGO](#) entsprechend anzuwenden, wenn weder der Kläger noch der Beklagte zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehört. [§ 197a SGG](#) stellt mit den Bezeichnungen "Kläger" und "Beklagter" nicht auf die prozessuale Stellung der Beteiligten zum Zeitpunkt der Klageerhebung, sondern auf ihre Rolle im jeweiligen Rechtszug ab. Für die Anwendung des [§ 197a Abs 1 SGG](#) ist deshalb auf die Stellung eines Beteiligten im jeweiligen Rechtszug abzustellen (BSG, Beschluss vom 13. April 2006, [B 12 KR 21/05 B](#), [SozR 4-1500 § 193 Nr 2](#)). Ein durch die Regelung des [§ 183 SGG](#) begünstigter Beteiligter soll dementsprechend auch dann keine Kosten tragen, wenn er in seiner ursprünglichen Rolle als Beigeladener in einem Prozess zwischen Nichtprivilegierten Rechtsmittel einlegt und damit in dem betreffenden Rechtszug zum Rechtsmittelführer wird (BSG, Beschluss vom 29. Mai 2006, [B 2 U 391/05 B](#), [SozR 4-1500 § 193 Nr 3](#) mWN). Hat in einem Rechtszug wie im vorliegenden Fall außer dem kostenrechtlich nicht begünstigten Beteiligten (hier der Beklagten) noch ein weiterer, zum Kreis der Versicherten zählender Beteiligter Rechtsmittel eingelegt (hier der Beigeladene zu 1) gilt für alle Beteiligten des betreffenden Rechtszugs einheitlich das Kostenregime der [§§ 184 bis 195 SGG](#) mit der Folge, dass sich die zugunsten des einen Rechtsmittelführers bestehende Kostenfreiheit auf den anderen, nicht privilegierten Rechtsmittelführer erstreckt. Diese Rechtsfolge ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich angeordnet, ergibt sich aber aus der Systematik der Kostenvorschriften (BSG aaO). Somit richtet sich die Kostenentscheidung für die erste Instanz nach [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs 1, 162 Abs 3 VwGO](#) und für die zweite Instanz nach [§§ 184 bis 195 SGG](#). Da der Beigeladene zu 1 einen (nunmehr) erfolgreichen Antrag gestellt hat, hält es der Senat für billig iS der [§§ 193 SGG, 162 VwGO](#), der unterliegenden Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 1 in erster und zweiter Instanz aufzuerlegen.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Die Abänderung des Streitwerts beruht auf [§§ 63 Abs 3 Satz 2, 52 Abs 1 GKG](#). Denn mit dem Bescheid vom 16. Februar 2007 hat die Beklagte ihre Forderung gegenüber der Klägerin auf 68.933,24 EUR erhöht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-07-28