

**S 15 R 2777/13**

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
SG Karlsruhe (BWB)  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
15  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
S 15 R 2777/13  
Datum  
12.03.2014  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Der Umstand fehlender durchgreifender gesellschaftsrechtlicher Einflussnahmemöglichkeiten eines Geschäftsführers ist bei der Gesamtbetrachtung, ob eine selbständige oder eine abhängige Beschäftigung vorliegt, nicht (erneut) einzubeziehen.

2. Gegen eine abhängige Beschäftigung eines Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführers spricht insbesondere, wenn er nach den im Geschäftsführervertrag getroffenen Vereinbarungen seine Aufgaben eigenverantwortlich wahrnehmen kann, an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden und bei der Wahl seines Arbeitsortes frei ist. Zusätzliches Indiz für eine selbständige Tätigkeit ist, dass er einzelvertretungsberechtigt und von den Bestimmungen des [§ 181 BGB](#) befreit ist.

Der Bescheid der Beklagten vom 6. Februar 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Juli 2013 wird aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der Beigeladene zu 1 bei seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin seit dem 1. Oktober 2012 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben. Der Streitwert wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um den sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1 als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin seit dem 1. Oktober 2012.

Die Klägerin wurde am 14. Juni 2012 gegründet und betreibt als Franchisenehmerin ein systemgastronomisches Restaurant. Das Stammkapital der Klägerin beträgt 25.000 EUR. Gesellschafter sind der Beigeladene zu 1 mit einem Geschäftsanteil in Höhe von 10.000 EUR (40 Prozent) sowie weitere vier natürliche und juristische Personen mit jeweils einem Geschäftsanteil in Höhe von 3.750 EUR (jeweils 15 Prozent). In § 7 Abs. 2 der Satzung der Klägerin ist geregelt, dass Gesellschafterbeschlüsse mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst werden, soweit das Gesetz oder die Satzung nicht eine größere Mehrheit vorsehen.

Der Beigeladene zu 1, der eine Ausbildung zum Systemgastronom absolviert hat, ist zudem seit Gründung der Klägerin deren alleiniger Geschäftsführer. Nach dem zwischen der Klägerin und ihm geschlossenen Geschäftsführervertrag nimmt der Beigeladene zu 1 seine Aufgabenbereiche eigenverantwortlich wahr (§ 1 Ziffer 2 des Geschäftsführervertrages). Er ist – auch für den Fall, dass weitere Geschäftsführer bestellt würden – einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit (§ 2 Ziffer 2 und Ziffer 3 des Geschäftsführervertrages); eine entsprechende Regelung enthält auch der Vertrag zur Gründung der Klägerin. An bestimmte Arbeitszeiten ist der Beigeladene zu 1 nicht gebunden; er ist in der Wahl seines Arbeitsortes frei (§ 7 des Geschäftsführervertrages). Der Beigeladene zu 1 erhält für seine Tätigkeit als Geschäftsführer ein Jahresgehalt von 31.200 EUR (monatlich 2.600 EUR). Gemäß § 3 Ziffer 1 Satz 2 des Geschäftsführervertrages wird das Gehalt nach Auftragslage und Leistungsfähigkeit der Gesellschaft angepasst. Ansprüche auf Urlaub, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Weihnachtsgeld und Zuschläge für Nachtarbeit etc. sind im Geschäftsführervertrag nicht geregelt.

Im Zuge der Anmietung, des Aufbaus und Ausbaus des Restaurationsbetriebes der Klägerin hat der Beigeladene zu 1 für die Klägerin Bürgschaften in Höhe von insgesamt 16.000 EUR übernommen.

Die Klägerin und der Beigeladene zu 1 beantragten am 17. September 2012 bei der Beklagten, den sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1 bezüglich seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin festzustellen.

Nach Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen zu 1 stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 6. Februar 2013 gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin seit dem 1. Oktober 2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sei, dass ein gesonderter Arbeitsvertrag bestehe, dass für die Tätigkeit eine Vergütung in Höhe von 2.600 EUR pro Monat und damit ein für die Tätigkeit übliches Arbeitsentgelt gezahlt werde und dass der Beigeladene zu 1 kraft seines Anteils am Stammkapital keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben könne. Für eine selbständige Tätigkeit spreche, dass der Beigeladene zu 1 einzelvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot gemäß § 181 BGB befreit sei sowie dass er aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen Tantiemenzahlung indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt sei. Nach Gesamtwürdigung der zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Dem Beigeladenen zu 1 sei es nicht möglich, die Geschicke der Klägerin maßgeblich zu beeinflussen. Weiterhin könne er aufgrund von mangelnden Vetorechten bzw. Sperrminoritäten keine Entscheidungen verhindern. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage er kein Unternehmerrisiko, das nur dann gegeben sei, wenn der Einsatz von Kapital oder der eigenen Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes verbunden sei. Die zusätzlich gewährte Gewinnbeteiligung in Form von Tantiemen führe zu keiner anderen Beurteilung, da diese einem Wagniskapital nicht gleichzusetzen, sondern Ausdruck eines auch bei Arbeitnehmern verbreiteten leistungsorientierten Vergütungsbestandteiles sei. Hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausübung der Tätigkeit sei dem Beigeladenen zu 1 zwar weitgehende Gestaltungsfreiheit belassen. Allein aus der weisungsfreien Ausführung der Tätigkeit könne nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden, da der Beigeladene zu 1 ansonsten in eine nicht von ihm vorgegebene Ordnung des Betriebes eingegliedert sei und nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages und der Gesellschaftsbeschlüsse handeln dürfe, so dass er selbst bei Belassung großer Freiheiten der Überwachung durch die Gesellschafterversammlung unterliege. Dies gelte auch dann, wenn diese Gesellschafter von ihrer Überwachungsbefugnis regelmäßig keinen Gebrauch machten.

Gegen den ihr gegenüber ergangenen Bescheid erhob die Klägerin am 20. Februar 2013 Widerspruch.

Der Widerspruch wurde mit Bescheid vom 9. Juli 2013 zurückgewiesen. Die Beklagte wiederholte im Wesentlichen die Ausführungen aus dem Ausgangsbescheid. Ergänzend wies sie darauf hin, dass es keine Rolle spiele, dass keine vertragliche Regelung über Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Jahresurlaub, Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld etc. getroffen worden seien. Der Umstand, dass der Beigeladene zu 1 vom Selbstkontrahierungsverbot befreit sei und dass er allein vertretungsberechtigt sei, habe nur Indizwirkung von ganz untergeordnetem Gewicht, da diese Regelung zunehmend auch bei Geschäftsführern üblich würden, die nicht Gesellschafter seien und keinen prägenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft hätten.

Hiergegen richtet sich die am 7. August 2013 erhobene Klage. Die Klägerin ist der Ansicht, dass das Argument der Beklagten, der Beigeladene zu 1 könne kraft seines Anteils am Stammkapital keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Klägerin ausüben, nicht in die vorzunehmende Abwägung einzubeziehen gewesen sei. Wäre der Beigeladene zu 1 als Gesellschafter zu 50 Prozent oder mehr an der Klägerin beteiligt oder hätte er eine Sperrminorität inne, so würde nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts von vornherein die das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis wesentlich kennzeichnende, persönliche Abhängigkeit fehlen, so dass eine abhängige Beschäftigung jedenfalls zu verneinen wäre. Nur dann, wenn ein Gesellschaftergeschäftsführer weniger als 50 Prozent der Geschäftsanteile halte und keine Sperrminorität inne habe, sei eine Abwägung vorzunehmen. Dann hänge das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nach allgemeinen Grundsätzen wesentlich davon ab, ob der Geschäftsführer nach dem Gesamtbild seiner Tätigkeit einem seine persönliche Abhängigkeit begründenden Weisungsrecht in der Gesellschaft unterliege. Der Beigeladene zu 1 sei alleiniger, stets einzelvertretungsberechtigter und von der Beschränkung des § 181 BGB befreiter Geschäftsführer der Klägerin, sei also vollumfänglich alleine entscheidungsbefugt. Er sei nicht an bestimmte Arbeitszeiten gebunden und in der Wahl seines Arbeitsortes frei. Er nehme seinen Aufgabenbereich eigenverantwortlich wahr. Zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 sei schuldrechtlich umfassend vereinbart, dass die Gesellschafterversammlung nicht in die laufende Geschäftsführung eingreife. Der Beigeladene zu 1 sei hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit und auch inhaltlich im Wesentlichen weisungsfrei. Er übe seine Tätigkeit nicht für ein fremdes, sondern für ein eigenes Unternehmen aus. Ein Unternehmerrisiko sei der Beigeladene durch die Gewährung von Bürgschaften zu Gunsten der Klägerin eingegangen. Das Entgelt für die Tätigkeit eines Gesellschafter-Geschäftsführers sei nicht per se ein Argument für eine abhängige Beschäftigung, sondern dieses müsse angemessen sein. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Die Festvergütung des Beigeladenen zu 1 bei der Klägerin sei mit jährlich 31.200 EUR sehr gering, für einen Geschäftsführer eines mittelständischen Betriebs keinesfalls angemessen oder üblich. Hintergrund hierfür sei, dass der Beigeladene zu 1, wenn das Unternehmen der Klägerin erfolgreich sei, zu 40 Prozent am Gewinn partizipiere. Die Gewinnausschüttungen an den Beigeladenen zu 1 seien somit der Verdienst seines Engagements für die Klägerin. Ohne unternehmerisches Engagement hätte der Beigeladene zu 1 im Übrigen auch die Phase der Gründung der Klägerin und des Lokalumbaus nicht unentgeltlich begleitet.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

den Bescheid der Beklagten vom 6. Februar 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Juli 2013 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1 bei seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin seit dem 1. Oktober 2012 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte verweist auf ihre Ausführungen im angefochtenen Widerspruchsbescheid. Außerdem trägt sie vor, dass die vom Bundessozialgericht entwickelten Grundsätze zur Arbeitnehmereigenschaft auch dann anzuwenden seien, wenn Personenidentität zwischen Geschäftsführern und Gesellschaftern einer GmbH bestehe. Dementsprechend seien Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, die keinen maßgebenden Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft hätten, also weder über die Mehrheit der Geschäftsanteile noch über eine umfassende Sperrminorität verfügten, als Arbeitnehmer im Sinne der Sozialversicherung zu qualifizieren. Sie seien nicht in der Lage, sich gegenüber Weisungen der Mehrheit in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort ihrer Geschäftsführertätigkeit, die ihnen nicht genehm sei, zur Wehr zu setzen. Die Gewährung einer Bürgschaft könne unter Umständen ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit sein. Etwaige daraus resultierende

Sonderrechte müssten sich jedoch in den vertraglichen Unterlagen niederschlagen. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Aus der Bürgschaftsübernahme folgten somit die üblichen Risiken und Chancen für Bürgen. In Bezug auf die Stimmrechte des Beigeladenen zu 1 zur Beschlussfassung der Gesellschafter resultieren daraus nicht nachweislich Besonderheiten, so dass die Bürgschaft zur Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nicht relevant sei.

Das Gericht hat mit Beschluss vom 4. November 2013 die zuständigen Träger der gesetzlichen Krankenkasse, der gesetzlichen Pflegeversicherung sowie die Bundesagentur für Arbeit beigeladen. Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Akte des Gerichts sowie auf die beigezogene Akte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Gericht konnte gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden, nachdem die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt haben.

2. Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 55 Abs. 1 Nr. 1. SGG](#)), statthaft (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30. März 2012 - [L 4 R 2043/10](#), juris, Rn. 27) und auch im Übrigen zulässig.

Die Klage ist auch begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 6. Februar 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Juli 2013 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Beklagte hat zu Unrecht festgestellt, dass der Beigeladene zu 1 seit dem 1. Oktober 2012 bei der Klägerin abhängig beschäftigt ist und dass Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht. Der Beigeladene zu 1 ist bei der Klägerin nicht abhängig beschäftigt und daher nicht versicherungspflichtig.

a) Versicherungspflichtig sind in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB III), in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches (SGB V), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB VI) sowie in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuches (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist (BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 8/01 R](#), juris, Rn. 13; LSG Hamburg, Urteil vom 3. März 2004 - [L 1 RJ 114/02](#), juris, Rn. 25; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15. August 2008 - [L 4 KR 4577/06](#), juris, Rn. 22; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30. März 2012 - [L 4 R 2043/10](#), juris, Rn. 34; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 4. September 2013 - [L 11 R 2315/13 ER-B](#), juris, Rn. 20). 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 (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1987 - [7 RA 25/86](#), juris, Rn. 26 m. w. N.; BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 8/01 R](#), juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), juris, Rn. 15; LSG Hessen, Urteil vom 30. November 2000 - [L 14 KR 777/97](#), juris, Rn. 22; LSG Hamburg, Urteil vom 3. März 2004 - [L 1 RJ 114/02](#), juris, Rn. 25; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30. März 2012 - [L 4 R 2043/10](#), juris, Rn. 34; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 4. September 2013 - [L 11 R 2315/13 ER-B](#), juris, Rn. 20). Bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht erheblich eingeschränkt sein, darf für die Annahme abhängiger Beschäftigung jedoch nicht völlig entfallen (LSG Hessen, Urteil vom 30. November 2000 - [L 14 KR 777/97](#), juris, Rn. 22; ähnlich [Weisungsrecht "verfeinert"] BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 8/01 R](#), juris, Rn. 20; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 4. September 2013 - [L 11 R 2315/13 ER-B](#), juris, Rn. 20). 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 (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1987 - [7 RA 25/86](#), juris, Rn. 26 m. w. N.; BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 8/01 R](#), juris, Rn. 13; LSG Hamburg, Urteil vom 3. März 2004 - [L 1 RJ 114/02](#), juris, Rn. 25; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 4. September 2013 - [L 11 R 2315/13 ER-B](#), juris, Rn. 20).

Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 - [11 RA 49/94](#), juris, Rn. 18; BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 8/01 R](#), juris, Rn. 23; BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), juris, Rn. 15; LSG Hamburg, Urteil vom 3. März 2004 - [L 1 RJ 114/02](#), juris, Rn. 25; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 4. September 2013 - [L 11 R 2315/13 ER-B](#), juris, Rn. 20; vgl. zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#), juris, Rn. 7). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 8/01 R](#), juris, Rn. 23).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen (so - auch zum Folgenden - BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 8/01 R](#), juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 - [B 12 KR 30/04 R](#), juris, Rn. 22; BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), juris, Rn. 16; LSG Hessen, Urteil vom 30. November 2000 - [L 14 KR 777/97](#), juris, Rn. 23; LSG Hamburg, Urteil vom 3. März 2004 - [L 1 RJ 114/02](#), juris, Rn. 25; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15. August 2008 - [L 4 KR 4577/06](#), juris, Rn. 23; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30. März 2012 - [L 4 R 2043/10](#), juris, Rn. 35; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 4. September 2013 - [L 11 R 2315/13 ER-B](#), juris, Rn. 20). Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung bzw. Selbständigkeit erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange

diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist.

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 – [B 11a AL 5/06 R](#), juris, Rn. 16 m.w.N.; BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 – [B 12 KR 30/04 R](#), juris, Rn. 23; BSG, Urteil vom 24. September 1992 – [7 RAr 12/92](#), juris, Rn. 17; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. März 2012 – [L 18 AL 26/12 B ER](#), juris, Rn. 11; LSG Berlin, Urteil vom 3. November 2000 – [L 4 AL 101/98](#), juris, Rn. 28). Eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft ist nicht bereits durch die Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter ausgeschlossen (BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 – [B 11a AL 5/06 R](#), juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 24. September 1992 – [7 RAr 12/92](#), juris, Rn. 17). Beim am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Geschäftsführer ist der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal (BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 – [B 11a AL 5/06 R](#), juris, Rn. 16; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. März 2012 – [L 18 AL 26/12 B ER](#), juris, Rn. 11).

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt nicht vor, wenn der Geschäftsführer an der Gesellschaft beteiligt ist und allein oder jedenfalls mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (BSG, Urteil vom 24. September 1992 – [7 RAr 12/92](#), juris, Rn. 18). Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ist daher vom Bundessozialgericht verneint worden, wenn der Geschäftsführer Allein-Geschäftsführer ist (BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 – [B 12 KR 30/04 R](#), juris, Rn. 23 m.w.N.; BSG, Urteil vom 24. November 2005 – [B 12 RA 1/04 R](#), juris, Rn. 13), wenn der Geschäftsführer über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügt (BSG, Urteil vom 25. Mai 1965 – [2 RU 176/59](#), juris, Rn. 21; BSG, Urteil vom 30. April 1976 – [8 RU 78/75](#), juris, Rn. 17; weitere Nachweise bei BSG, Urteil vom 24. September 1992 – [7 RAr 12/92](#), juris, Rn. 18) und wenn der Geschäftsführer über eine Sperrminorität verfügt, um ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern (BSG, Urteil vom 27. Juli 1989 – [11/7 RAr 71/87](#), juris, Rn. 21; BSG, Urteil vom 18. April 1991 – [7 RAr 32/90](#), juris, Rn. 25; LSG Berlin, Urteil vom 3. November 2000 – [L 4 AL 101/98](#), juris, Rn. 28).

Aber auch dann, wenn die Kapitalbeteiligung des Geschäftsführers hierfür nicht ausreicht, kann ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen sein. Insofern ist auf die allgemeinen – oben dargestellten – Kriterien für die Beurteilung, ob eine abhängige oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt, abzustellen (vgl. BSG, Urteil vom 24. September 1992 – [7 RAr 12/92](#), juris, Rn. 18). Zu berücksichtigen ist auch, ob der tatsächliche Einfluss des Gesellschafters größer ist als der ihm aufgrund seines Gesellschaftsanteils gesellschaftsrechtlich eigentlich zustehende Einfluss (BSG, Urteil vom 27. Juli 1989 – [11/7 RAr 71/87](#), juris, Rn. 21; BSG, Urteil vom 18. April 1991 – [7 RAr 32/90](#), juris, Rn. 25). Soweit das Bundessozialgericht formuliert hat, dass bei Personen, die weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine Sperrminorität verfügen, im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen sei und eine hiervon abweichende Beurteilung nur dann in Betracht komme, wenn besondere Umstände des Einzelfalles den Schluss zuließen, dass keine Weisungsgebundenheit vorliege (BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 – [B 11a AL 5/06 R](#), juris, Rn. 16 m.w.N.; ebenso LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. März 2012 – [L 18 AL 26/12 B ER](#), juris, Rn. 11), kann die Kammer dem nicht folgen. Denn ein solcher Rechtssatz könnte zu dem Missverständnis führen, dass im Zweifel von Sozialversicherungspflicht auszugehen ist. Die Aufstellung einer solchen Zweifelsregelung wäre mit den grundrechtlichen Positionen der betroffenen Personen jedoch nicht vereinbar. Sowohl für den Auftraggeber als auch den Dienstleistenden stellt die Feststellung von Sozialversicherungspflicht und der damit einhergehenden Beitragspflicht einen Eingriff jedenfalls in das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit ([Art. 2 Abs. 1 GG](#)) dar (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 18. Februar 1998 – [1 BvR 1318/86](#), [1 BvR 1484/86](#), [BVerfGE 97, 271](#) [286] m.w.N.; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 9. Dezember 2003 – [1 BvR 558/99](#), [BVerfGE 109, 96](#) [109]). Dieser Eingriff ist nur zu rechtfertigen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einbeziehung in die Sozialversicherung erfüllt sind. Daher muss der abhängige Charakter der Tätigkeit und damit die Sozialversicherungspflicht positiv festgestellt werden können (vgl. Urteil der Kammer vom 5. Dezember 2013 – [S 15 R 566/13](#), n. v.). Hierbei allerdings kommt es auf die konkreten Fälle des Einzelfalles an.

b) Nach diesen Maßstäben ist der Beigeladene zu 1 bei der Klägerin nicht abhängig beschäftigt.

Zwar steht der Annahme, dass der Beigeladene zu 1 abhängig beschäftigt ist, nicht bereits seine Stellung als Gesellschafter entgegen. Insbesondere verfügt der Beigeladene zu 1 aufgrund seiner Minderheitsbeteiligung nicht über die Möglichkeit, Beschlüsse der Gesellschaft zu verhindern. Beschlüsse der Gesellschafter werden nach § 7 Abs. 2 der Satzung der Klägerin mindestens mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Der Beigeladene zu 1 verfügt lediglich über einen Kapital- und damit Stimmanteil von 40 Prozent, so dass er Gesellschafterbeschlüsse allenfalls dann verhindern kann, wenn zwei Gesellschafter mit jeweils einem Kapital- und Stimmanteil von 15 Prozent abwesend sind. Dann aber ist die Gesellschafterversammlung jedenfalls zunächst nicht beschlussfähig, weil § 7 Abs. 4 der Satzung der Klägerin insofern ein Quorum von 75 Prozent des Stammkapitals verlangt.

Entscheidend ist aber, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 bei der Klägerin in der Gesamtschau nicht als abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu qualifizieren ist. Dabei ist – worauf die Klägerin zu Recht hingewiesen hat – der Umstand fehlender durchgreifender gesellschaftsrechtlicher Einflussnahmemöglichkeiten des Beigeladenen zu 1 nicht (erneut) in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen. Anderenfalls würden Gesichtspunkte in die Betrachtung einbezogen, die bei Nichtgesellschaftlern von vornherein keine Bedeutung erlangen könnten. Im Ergebnis würden dann an die Feststellung abhängiger Beschäftigung bei Geschäftsführer-Gesellschaftern niedrige Voraussetzungen gestellt als bei Personen, die in keiner gesellschaftsrechtlichen Verbindung zum Arbeitgeber bzw. Auftraggeber stehen.

Gegen eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1 spricht insbesondere, dass er nach den im Geschäftsführervertrag getroffenen Vereinbarungen seine Aufgaben eigenverantwortlich wahrnehmen kann (§ 1 Ziffer 2 des Geschäftsführervertrages), an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden und bei der Wahl seines Arbeitsortes frei ist (§ 7 des Geschäftsführervertrages). Zusätzliches Indiz für eine selbständige Tätigkeit ist, dass der Beigeladene einzelvertretungsberechtigt und von den Bestimmungen des [§ 181 BGB](#) befreit ist. Der insofern vorgebrachte Einwand der Beklagten, dass dies zunehmend auch bei Geschäftsführern üblich würde, die nicht Gesellschafter seien, überzeugt nicht. Zum einen enthalten Gesichtspunkte der Üblichkeit keine inhaltliche Aussagen, sondern sind insofern neutral: Es kann übliche Regelungen geben, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen, und übliche Regelungen, die dagegen sprechen. Zum anderen kann die Beklagte dem Beigeladenen zu 1 eben gerade nicht entgegenhalten, dass er auch Gesellschafter ist, weil es sonst gerade zu einer Schlechterstellung des Gesellschafter-Geschäftsführers gegenüber dem Geschäftsführer, der nicht Gesellschafter ist, kommt.

Bei lebensnaher Betrachtung stellt sich für die Kammer die Einbindung des Beigeladenen zu 1 in die Geschäftstätigkeit der Klägerin nicht als

abhängige, sondern als selbständige Tätigkeit dar. Aufgrund der ihm vertraglichen belassenen Freiheiten und Befugnisse bei der Ausübung der Geschäftsführertätigkeit sowie der relativen Mehrheit seines Kapitalanteils an der Klägerin stellt sich die Tätigkeit des Beigeladenen nicht als fremdbestimmte Tätigkeit für einen fremden Arbeitgeber dar, sondern als selbstbestimmte Tätigkeit für ein eigenes Unternehmen. Dass der Beigeladene zu 1 nicht völlig frei von vertraglichen und gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen ist, steht dem nicht entgegen. Denn für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses reicht es nicht aus, dass der zu Dienstleistungen Verpflichtete überhaupt an Anweisungen irgendwelcher Art gebunden ist; auch wer sich als Selbständiger zur entgeltlichen Geschäftsbesorgung verpflichtet, muss grundsätzlich Weisungen des Dienstberechtigten beachten (LSG Berlin, Urteil vom 3. November 2000 - [L 4 AL 101/98](#), juris, Rn. 31; vgl. auch BSG, Urteil vom 29. Januar 1981 - [12 RK 63/79](#), juris, Rn. 20).

Auch ein Unternehmerrisiko hat der Beigeladene zu 1 übernommen, was in der obergerichtlichen Rechtsprechung als besonders gewichtiges Entscheidungskriterium eingestuft wird (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 2. September 2011 - [L 4 R 1036/10](#), juris, Rn. 28; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30. März 2012 - [L 4 R 2043/10](#), juris, Rn. 38; ebenso SG Stuttgart, Urteil vom 5. Juni 2013 - [S 4 R 6819/12](#), juris, Rn. 42), auch wenn [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hierauf nicht abstellt. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#), juris, Rn. 17 m.w.N.; BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#), juris, Rn. 29; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 2. September 2011 - [L 4 R 1036/10](#), juris, Rn. 28; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30. März 2012 - [L 4 R 2043/10](#), juris, Rn. 38; SG Stuttgart, Urteil vom 5. Juni 2013 - [S 4 R 6819/12](#), juris, Rn. 42).

Dies ist beim Beigeladenen zu 1 der Fall. Er hat Bürgschaften zu Gunsten der Klägerin in Höhe von insgesamt 16.000 EUR übernommen. Eine Bürgschaftsübernahme stellt ein Unternehmerrisiko dar. Zwar begründet die Tatsache, dass ein Gesellschafter-Geschäftsführer Bürgschaftsverpflichtungen zugunsten der Gesellschaft übernommen hat, für sich allein keine selbständige Tätigkeit (LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 30. Mai 2013 - [L 1 R 219/11](#), juris, Rn. 52). Die Überbürdung eines Unternehmerrisikos - und hierum handelt es sich bei einer Bürgschaftsübernahme (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), juris, Rn. 29; LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 30. Mai 2013 - [L 1 R 219/11](#), juris, Rn. 52) - weist aber dann auf eine selbständige Tätigkeit hin, wenn dem auch eine größere Freiheit bei der Gestaltung und Bestimmung des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenübersteht (BSG, Urteil vom 29. Januar 1981 - [12 RK 63/79](#), juris, Rn. 31; LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 30. Mai 2013 - [L 1 R 219/11](#), juris, Rn. 52; ähnlich auch BSG, Beschluss vom 9. Oktober 1984 - [12 BK 21/84](#), juris, Rn. 15 m.w.N.). Diese zusätzliche Voraussetzung ist nach dem oben Dargelegten vorliegend erfüllt.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1, 3 VwGO](#), [§ 162 Abs. 3 VwGO](#).

4. Ein Streitwert war festzusetzen, da nach [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) Kosten nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) erhoben werden, wenn - wie hier - weder der Kläger noch der Beklagte zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören. Gemäß [§ 3 Abs. 1 GKG](#) richten sich die Gebühren nach dem Wert des Streitgegenstandes (Streitwert). Gemäß [§ 63 Abs. 2 Satz 1 GKG](#) setzt das Prozessgericht den Wert für die zu erhebenden Gebühren durch Beschluss fest, sobald eine Entscheidung über den gesamten Streitgegenstand ergeht oder sich das Verfahren anderweitig erledigt.

Gemäß [§ 52 Abs. 1 GKG](#) ist in Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit der Streitwert nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen, soweit nichts anderes bestimmt ist. Bietet der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, ist gemäß [§ 52 Abs. 2 GKG](#) ein Streitwert von 5.000 Euro anzunehmen. Wird - wie hier - über die Versicherungspflicht gestritten, nicht aber über eine Beitragsforderung in bestimmter Höhe, ist dieser Auffangstreitwert zugrunde zu legen (vgl. BSG, Urteil vom 24. September 2008 - [B 12 R 10/07 R](#), juris, Rn. 27; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17. Januar 2012 - [L 11 R 5681/09](#), juris, Rn. 46; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Februar 2012 - [L 11 KR 3007/11](#), juris, Rn. 66).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-12-30