

L 11 KR 5518/05

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 4 KR 364/05
Datum
25.11.2005
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 5518/05
Datum
05.08.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 25. November 2005 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten beider Instanzen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selber tragen.

Der Streitwert wird für beide Rechtszüge endgültig auf 188.777,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beigeladenen Ziffer 3 und 4 in der Zeit vom 1. Januar 1991 bis 31. März 1999 bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt waren.

Am 19. Dezember 1990 wurde die Klägerin, ein Zahntechnikunternehmen in St. L.-R., zum Betrieb eines Dentallabors, insbesondere der Herstellung, des Vertriebs und Reparaturen sowie dem Handel mit Zahnersatz aller Art und branchenverwandten Artikeln, gegründet und am 3. Juni 1991 in das Handelsregister eingetragen. Die Kapitalanteile der GmbH wurden jeweils zu einem Drittel von den Beigeladenen Ziffer 3 und 4, zwei Zahn Technikern, und Herrn D. H. getragen, der am 26. März 1999 aus dem Unternehmen ausschied. Seinen Anteil übernahmen je zur Hälfte die Ehefrauen der Beigeladenen Ziffer 3 und 4. Die Beigeladenen Ziffer 3 und 4 wurden mit Gründung des Unternehmens zu Geschäftsführern bestellt. Nach dem jeweiligen Geschäftsführervertrag sollte die Leitung und Überwachung des gesamten Betriebes in Abstimmung mit den weiteren Geschäftsführern erfolgen und insbesondere die technische Leitung der Firma, die Einstellung und die Entlassung von Personal, die Mitwirkung bei der Ausbildung von Lehrlingen und Anlernlingen sowie die ständige Kontrolle der Funktionsfähigkeit aller technischen Bereiche umfassen. Die Kündigungsfrist betrug nach § 2 Abs. 2 sechs Monate, wobei als Vergütung ein Monatsgehalt von 5.000,00 DM (Beigeladener Ziffer 3) bzw. 6.700 DM (Beigeladener Ziffer 4) nebst einem dreizehnten Monatsgehalt als Urlaubsgratifikation und einem vierzehnten Monatsgehalt als Weihnachtsgratifikation vorgesehen war. Nach § 3 sollte der Geschäftsführer sozialversicherungspflichtig sein, bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit seine Bezüge von sechs Wochen nicht verlieren und einen Urlaubsanspruch von 25 Arbeitstagen haben. Reisekosten wurden in Höhe der steuerlich abzugsfähigen Pauschalsätze bei Einzelnachweis vergütet. Vereinbarung über Tantieme wurden gesondert geregelt.

Am 20. November 1991 stellte die Beklagte fest, dass die Beigeladenen Ziffer 3 und 4 bei der Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt seien, nachdem die Klägerin auf Nachfrage bestätigt hatte, dass die Geschäftsführer Weisungen unterlägen. Bei der Betriebsprüfung am 9. August 2002 durch die Landesversicherungsanstalt (LVA) Baden-Württemberg wurden die Arbeitsverhältnisse der Beigeladenen Ziffer 3 und 4 nicht geprüft (vgl. Telefonvermerk vom 18. Januar 2003, Bl. 22 der Leistungsakte).

Am 6. Juni 2003 legte die Klägerin der Beklagten die Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung mit der Bitte um Überprüfung der Versicherungspflicht ihrer Geschäftsführer vor, wonach diese insbesondere keinem Weisungsrecht unterlägen, ihr Gehalt als Betriebsausgabe verbucht, von dieser Lohnsteuer entrichtet worden wäre und die Geschäftsführer zusätzlich am Gewinn beteiligt worden seien und sie jeweils Bürgschaften in Höhe von 300.000,- EUR für die Klägerin übernommen hätten.

Nach Abstimmung mit der Beigeladenen Ziffer 2 stellte die Beklagte mit Bescheid vom 12. Februar 2004 fest, dass die Beigeladenen Ziffer 3 und 4 ab 1. Januar 2004 nicht mehr versicherungspflichtig beschäftigt seien, denn die Verhältnisse hätten sich grundsätzlich geändert. Die Arbeitszeit betrage mehr als die tariflichen 50 Stunden wöchentlich. Die Geschäftsführer unterlägen nicht mehr den Weisungen der Gesellschaft und trügen ein nicht unerhebliches Unternehmerrisiko (Kapitalanteil 33 v.H.). Sie hätten auch eine Bürgschaft übernommen.

Zur Begründung ihres dagegen eingelegten Widerspruchs führte die Klägerin aus, die Beigeladenen Ziffer 3 und 4 seien seit Beginn ihrer Tätigkeit nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Selbst bei Bestehen der Sperrminorität könne nicht von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen werden, wenn die Tätigkeit nicht für ein fremdes, sondern für das eigene Unternehmen ausgeübt werde und der typische Arbeitnehmer-Arbeitgeber-Interessengegensatz fehle.

Dem half die Beklagte durch weiteren Bescheid vom 22. September 2004 insoweit ab, als bereits ab 1. April 1999 von Versicherungsfreiheit ausgegangen wurde. Denn mit dem Ausscheiden des Gesellschafters D. H. am 26. März 1999 hätten die Familien der Beigeladenen Ziffer 3 und 4 die Klägerin beherrscht, indem die Ehefrauen als weitere Gesellschafter hinzugekommen seien und erhebliche Bürgschaften übernommen hätten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 2. Februar 2005 wies die Beklagte den Widerspruch mit der Begründung zurück, mit dem Ausscheiden des damaligen Gesellschafters D. H. zum 26. März 1999 hätten sich die Verhältnisse verändert. Seither hätten die Gesellschafter/Geschäftsführer zusammen mit ihren Ehegattinnen Geschäftsanteile in Höhe von je 50 %. Die Ehefrauen hätten keinerlei Ausbildung als Zahntechnikerinnen und könnten somit keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der GmbH ausüben. Es sei daher davon auszugehen, dass die Beigeladenen Ziffer 3 und 4 ab 1. April 1999 einen beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft ausgeübt hätten. Dafür spräche u.a., dass sie hohe Bürgschaften übernommen hätten, dadurch auch ein erhebliches Unternehmerrisiko trügen. Hierfür spreche auch der seither bestehende Kapitalanteil.

Mit der dagegen am 10. Februar 2005 beim Sozialgericht Mannheim (SG) erhobenen Klage hat die Klägerin vorgetragen, für qualifizierte Gesellschaftsbeschlüsse sei eine Dreiviertelmehrheit vorgesehen gewesen, sodass eine Sperrminorität bestanden habe. Eine solche Konstellation lasse sich nicht mit einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis vereinbaren. Deswegen seien die zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlten Beiträge zu Unrecht entrichtet. Die vierjährige Verjährungsfrist für Ansprüche auf Erstattung von Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung beginne erst mit Ablauf des Kalenderjahres der Beanstandung.

Mit Beschluss vom 13. Mai 2005 hat das SG die beiden Geschäftsführer und die Träger der Renten- und der Arbeitslosenversicherung zum Rechtsstreit beigeladen.

Mit Urteil vom 25. November 2005, dem klägerischen Bevollmächtigten zugestellt am 8. Dezember 2005, wies das SG die Klage mit der Begründung ab, der Erstattungsanspruch sei hinsichtlich der Zeit bis einschließlich 1998 bereits mit Ablauf des 31. Dezember 2000 verjährt. Zwar sei die Einrede der Verjährung bislang nicht erhoben worden. Hierzu sei aber der Versicherungsträger, auch wenn er eine Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen treffen müsse, verpflichtet. Nur in den Fällen besonderer Härte könne davon abgesehen werden. Dies ergebe sich auch aus den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung und insbesondere einer sparsamen Haushaltsführung der Verwaltungsbehörden. Die beanstandete Beitragsentrichtung beruhe aber nicht auf einem solchen fehlerhaften Verwaltungshandeln der Beklagten oder der Beigeladenen Ziffer 1. Bei der 1992 durchgeführten Prüfung habe man davon ausgehen können, dass die Beigeladenen Ziffer 3 und 4 bei der Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt seien. Die Grundsätze der Prüfung von versicherungspflichtiger Tätigkeit würden auch für Gesellschafter und/oder Geschäftsführer einer GmbH gelten. In der Regel sei ein Geschäftsführer, der weder über die Mehrheit der Geschäftsanteile noch über eine Sperrminorität verfüge, abhängig Beschäftigter der GmbH, wenn er bei seiner Tätigkeit der Kontrolle durch die Gesellschaft unterliege und diese ihre Gesellschafterrechte auch tatsächlich ausübe. Dies sei bei den Beigeladenen Ziffer 3 und 4 bis 26. März 1999 der Fall, da sie nur über einen Anteil von einem Drittel des Stammkapitals verfügt hätten. Eine Sperrminorität hätte nach dem Gesellschaftsvertrag nicht bestanden. Beschlüsse seien vielmehr mit einfacher Mehrheit gefasst worden. Nur bei der Änderung des Gesellschaftsvertrages und zur Auflösung der Gesellschaft sei eine Mehrheit von drei Viertel der Stimmen aller Gesellschafter erforderlich gewesen. Der Geschäftsführervertrag habe typische Arbeitnehmerelemente wie z.B. ein festes Monatsgehalt enthalten. Auch sei ausdrücklich festgehalten worden, dass eine Sozialversicherungspflichtigkeit der Geschäftsführer gewollt sei. Für eine abhängige Beschäftigung spreche auch, dass die Geschäftsführer nicht von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit worden wären. Die Klägerin habe auch 1991 angegeben, dass die Geschäftsführer von den Weisungen der Gesellschaft bzw. der übrigen Gesellschafter abhängig seien und eine feste Arbeitszeit einhalten müssten. Erst mit dem Ausscheiden des Mitgesellschafters H. im März 1999 habe Veranlassung bestanden, den bisherigen sozialversicherungsrechtlichen Status der Beigeladenen Ziffer 3 und 4 zu überprüfen. Die Verjährungseinrede sei auch nicht verwirkt. Bezüglich des Zeitraumes vom 01.01. bis 31.03.1999 sei die Klage unbegründet, auch wenn ein eventueller Beitragserstattungsanspruch noch nicht verjährt sei.

Mit ihrer hiergegen am 27. Dezember 2005 eingelegten Berufung macht die Klägerin geltend, eine mögliche Härte bei der notwendigen Ermessensentscheidung läge auch dann vor, wenn die Beitragszahlung auf einem fehlerhaften Verwaltungshandeln beruhe. Dies sei der Fall, wenn sich der ursprüngliche Feststellungsbescheid vom 20.11.1991 als rechtswidrig herausstelle. Bereits zu Beginn ihrer Geschäftsführertätigkeit seien die Beigeladenen zu Ziffer 3 und 4 ganz erhebliche finanzielle Verpflichtungen für die Gesellschaft eingegangen, die sich mit dem Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, welches durch den typischen Interessengegensatz von Arbeitgeber und Arbeitnehmer gekennzeichnet sei, nicht vereinbaren ließen. Sie hat hierzu Nachweise über Abtretungen der Lebensversicherungen beider Beigeladener vom 18.12.1990 (abgeschlossen über 120.000,00/200.000,00 DM), eine Bürgschaft über 220.000,00 DM vom 18.12.1990, eine Zweckerklärung für Grundschulden in Höhe von 820.000,00 DM vom 20.12.1990, eine Darlehensvereinbarung über 170.000,00 DM vom 18.12.1990, eine Globalabtretung über 75.000,00 DM vom 31.07.1992 und eine Sicherungsübereignung über DM 85.000,00 vom 18.12.1990 vorgelegt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 25. November 2005 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung der Bescheide vom 12. Februar 2004 und 22. September 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Februar 2005 zu verurteilen, den Bescheid vom 20. November 1991 zurückzunehmen und festzustellen, dass die Beigeladenen Ziffer 3 und 4 vom 1. Januar 1991 bis 31. März 1999 nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt waren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass aufgrund der vorgelegten Unterlagen ersichtlich sei, dass die Bürgschaften bereits vor Beginn der Tätigkeiten als Gesellschafter/Geschäftsführer getätigt worden wären. Es sei daher davon auszugehen, dass diese Bürgschaften und Abtretungen erforderlich gewesen wären, um überhaupt die Gesellschaft als solche zu gründen. Allein der Umfang der abgegebenen Bürgschaften spreche noch nicht für eine unternehmerähnliche Stellung. Falls dies gewollt gewesen wäre, so wäre dies bereits im Gesellschaftsvertrag bzw. im Anstellungsvertrag berücksichtigt worden. Es bleibe daher zu klären, warum erst auf die getätigten Bürgschaften Bezug genommen werde und diese nicht bereits im Oktober 1991 bei der Überprüfung der Versicherungspflicht vorgelegt worden seien. Es sei mit Schreiben vom 9. Oktober 1991 bestätigt worden, dass trotz der getätigten Bürgschaften eine Weisungsgebundenheit vorliege. Aufgrund des Stimmrechtes und Kapitalanteiles habe auch kein Einfluss auf die Geschicke der GmbH ausgeübt werden können. Die beanstandete Beitragsentrichtung habe nicht auf einem fehlerhaften Verwaltungshandeln beruht, so dass die Verjährungsfristen von Amts wegen zu berücksichtigen seien.

Die Beigeladenen Ziffer 1 und 2 haben sich der Auffassung der Klägerin wie den Ausführungen des SG angeschlossen und von einer eigenen Antragstellung abgesehen.

Mit Beschluss vom 04. Juli 2008 hat der Senat die Pflegekasse zum Rechtsstreit beigeladen.

Die Klägerin hat auf Nachfrage mitgeteilt, dass sich die Beitragserstattungsforderung für den Zeitraum vom 1. Januar 1991 bis 31. März 1999 auf insgesamt 369.217,08 DM (entspricht 188.777,00 EUR) belaufe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig und insbesondere statthaft im Sinne des [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#), denn sie ist im Ergebnis auch darauf gerichtet, die ab 1. Januar 1991 entrichteten Gesamtsozialversicherungsbeiträge erstattet zu erhalten und erstreckt sich daher über einen größeren Zeitraum als ein Jahr.

Die zulässige Berufung ist indessen unbegründet, denn das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Beklagte hat mit den angefochtenen Bescheiden zutreffend festgestellt, dass die Beigeladenen Ziffer 3 und 4 in der Zeit vom 1. Januar 1991 bis 31. März 1999 sozialversicherungspflichtig beschäftigt waren, so dass Beiträge zur Sozialversicherung nicht zu erstatten sind.

Ergänzend ist auszuführen, dass sich auch der Bescheid vom 20. November 1991, über den ebenfalls zu entscheiden war, da dadurch die Versicherungspflicht der Beigeladenen Ziffer 3 und 4 bestandskräftig festgestellt wurde ([§ 77 SGG](#)), sich als rechtmäßig erweist und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt. Deswegen ist er nicht aufzuheben bzw. die Beklagte ist auch nicht zu verpflichten, ihn zurückzunehmen. Denn letzteres sieht [§ 44 Abs. 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) nur vor, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei dem Erlass eines Verwaltungsakts das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind.

Die Beschäftigung wird in [§ 7](#) Sozialgesetzbuch - Viertes Buch (SGB IV) gesetzlich definiert. Nach [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#)). Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Erforderlich ist insbesondere eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers ([BSGE 38, 53](#), 57 = [SozR 4600 § 56 Nr. 1](#); [BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#); [BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#)). Demgegenüber ist die selbständige Tätigkeit in erster Linie 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 (siehe zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht ([BSG SozR 3-4100 § 168 Nrn. 5 und 18](#); [BSG SozR 3-4100 § 141b Nr. 17](#); [BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 - B 12 KR 30/04 R = ZIP 2006, 678](#); [BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#)). Eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft ist nicht bereits durch die Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter ausgeschlossen. 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. Bei Fremdgeschäftsführern, die nicht am Gesellschaftskapital beteiligt sind, hat das BSG dementsprechend regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit im Einzelfall ausnahmsweise aufheben ([BSG SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#)). Vergleichbares muss auch bei Geschäftsführern gelten, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität verfügen ([BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#); vgl. auch [BSG, Urteil vom 14. Dezember 1999 - B 2 U 48/98 R m.w.N.](#)). Auch für diesen Personenkreis ist im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt wiederum nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (so [BSG, Urteil vom 04.07.2007 - B 11a AL 5/06 R - Breith 2008, S. 141](#)).

Ausgehend von diesen rechtlichen Voraussetzungen ist die Beschäftigung der Beigeladenen Ziffer 3 und 4 auch zur Überzeugung des Senats als abhängige einzustufen. Das hat das SG sowie die Beklagte in Auswertung der Angaben der Beteiligten, dem vorgelegten Gesellschaftsvertrag, den Geschäftsführerverträgen, den Angaben im Feststellungsbogen sowie den ursprünglichen Angaben im Jahr 1991 ausführlich und zutreffend begründet dargelegt, weswegen der Senat zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen sowohl auf die Entscheidungsgründe des SG nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) wie auch die Ausführungen im Widerspruchsbescheid der Beklagten nach [§ 136 Abs. 3 SGG](#) Bezug nimmt.

Denn die Beigeladenen Ziffer 3 und 4 verfügten jeweils nur über einen Geschäftsanteil von einem Drittel. Auch eine Sperrminorität stand ihnen nicht zu, denn die Gesellschafterbeschlüsse wurden nach § 7 Abs. 9 des Gesellschaftsvertrages mit der Mehrheit der Stimmen gefasst. Ausgenommen davon waren lediglich Gesellschafterbeschlüsse betreffend die Änderung des Gesellschaftsvertrages, den Abschluss von Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträgen oder sonstigen Unternehmensverträgen und betreffend Umwandlungen und Verschmelzungen.

Dies wird weiter durch die nach den Geschäftsführerverträgen vom 20. Dezember 1990 vorgesehene Ausgestaltung der Geschäftsführertätigkeit bestätigt. Insoweit sprechen alle maßgebenden Indizien (feste Monatsvergütung, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Weihnachtsgratifikation, Jahresurlaub, Stellung eines Dienstfahrzeuges, Spesen) für das Vorliegen einer Arbeitnehmertätigkeit. Selbst hinsichtlich der einzuhaltenden Arbeitszeiten findet sich im Geschäftsführervertrag eine feste Vorgabe, diese ist an die Arbeitszeit der vollbeschäftigten Arbeitnehmer gekoppelt.

Ergänzend ist noch auszuführen, dass die im Berufungsverfahren erstmalig vorgelegten Unterlagen über die Abtretung von Lebensversicherungen, die Gewährung von Bürgschaften, Globalabtretungen und Sicherungsübereignungen nicht dazu führen, dass die Beigeladenen Ziffer 3 und 4 als Arbeitgeber zu betrachten sind.

Zum einen ist zu beachten, dass - mit Ausnahme der Globalabtretung vom 31. Juli 1992 - sämtliche wirtschaftlichen Verpflichtungen vor Beginn der Aufnahme der Geschäfte der GmbH getätigt worden sind, deswegen mit der Beklagten davon auszugehen ist, dass diese erforderlich waren, um die Gesellschaft als solche zu gründen. Dennoch wurde die Gesellschaft so gegründet, dass keiner der Gesellschafter/Geschäftsführer einen maßgebenden Einfluss ausüben konnte und überdies - offenbar zur Klarstellung - in die jeweiligen Geschäftsführerverträge auch der Passus aufgenommen, dass eine Sozialversicherungspflichtigkeit bestehe. Auch Dritten gegenüber wurde dieser Rechtsschein bestätigt, nämlich bereits im ersten Verfahren zur Feststellung der Beschäftigungsverhältnisse der Beigeladenen Ziffer 3 und 4 im Jahre 1991. Dann müssen sich die Beteiligten aber auch daran festhalten lassen, dass gesellschaftsrechtlich trotz der erheblichen wirtschaftlichen Beteiligungen eine Arbeitgeberstellung der Beigeladenen Ziffer 3 und 4 weder gewünscht noch gelebt wurde. Weiter ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass Darlehensgewährungen wie auch Bürgschaften etc. durch einen Arbeitnehmer an den Arbeitgeber nach der Rechtsprechung zwar nicht typisch, andererseits solche Leistungen aber auch nicht ausgeschlossen sind (vgl. BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 17](#)). Denn im Wesentlichen haben die Beigeladenen Ziffer 3 und 4 während der hier streitbefangenen Zeit ihre Arbeitskraft eingesetzt, welches auch in ihrer Vergütung zum Ausdruck kommt. Das kann aber einem Wagniskapital eines Unternehmens nichts gleichgesetzt werden.

Hier spricht weiter ganz maßgebend gegen die Arbeitgeberstellung der Beigeladenen Ziffer 3 und 4, dass nicht nur nach dem vorgelegten Geschäftsführerverträgen ausdrücklich ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gewünscht und dieses in der streitbefangenen Zeit auch so gelebt haben, nämlich Beiträge abgeführt, sondern diese auf Nachfrage zeitnah 1991 darauf hingewiesen haben, dass die Geschäftsführer Weisungen unterlägen, deren Lohn auch als Betriebsausgabe verbucht und von ihm Lohnsteuer abgeführt werde.

Darüber hinaus war auch die gesellschaftsrechtliche Konstellation bewusst so gestaltet worden, dass die drei Geschäftsführer zum einen sich abstimmen und nicht eigenmächtig unternehmerische Entscheidungen treffen konnten, zum anderen ausdrücklich keine Sperrminorität vorgesehen war, somit die Geschäftsführer auch von der rechtlichen Gestaltung her nicht hätten maßgebenden unternehmerischen Einfluss ausüben können.

Erst durch die Kapitalaufstockung durch den Eintritt der jeweiligen Ehefrauen als Gesellschafter ist es zu einer rechtlichen Änderung der Gesellschaft mit der Folge gekommen, dass die Beklagte zutreffend ab diesem Zeitpunkt in Abstimmung mit den anderen Versicherungsträgern von einer selbstständigen Tätigkeit der Beigeladenen Ziffer 3 und 4 ausgegangen ist.

Die Berufung der Klägerin war daher zurückzuweisen, wobei die Kostenentscheidung auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) und [§ 154 Abs. 2](#) und 3 Verwaltungsgerichtsordnung beruht. Der Senat ändert damit zugleich den Kostenausspruch der ersten Instanz.

Der Streitwert wird im Hinblick auf die von der Beklagten mitgeteilten im Streit stehenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge nach [§§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [63 Abs. 1](#), [52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG) endgültig auf 188.777,00 EUR festgesetzt. Der Senat ändert damit zugleich die Festsetzung des Streitwerts für die erste Instanz ([§ 63 Abs. 3 Satz 1 GKG](#)).

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-08-18