

## L 4 R 5644/11

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
4

1. Instanz  
SG Heilbronn (BWB)  
Aktenzeichen  
S 2 R 3810/09

Datum  
26.08.2011

2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 R 5644/11

Datum  
14.08.2013

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 26. August 2011 aufgehoben. Die Klage wegen des Bescheids vom 22. März 2013 wird abgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin ein Drittel der außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin seit 1. Oktober 2004 bei der Beigeladenen zu 1), der Firma I. Verwaltungs-GmbH, in der Renten- und Arbeitslosenversicherung sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist.

Die am 1963 geborene Klägerin hat nach ihren Angaben eine Ausbildung als Zerspanungsfacharbeiterin und als Bürokauffrau sowie einen Studienabschluss der Fachrichtung Betriebswirtschaftslehre. Sie ist seit 1993 im Betrieb der Beigeladenen zu 1) tätig. Zunächst war sie dort kaufmännische Angestellte, später kaufmännische Leiterin und seit dem Jahr 2000 ist sie als Prokuristin tätig. Seit 1. Oktober 2004 ist sie Geschäftsführerin und Gesellschafterin der Beigeladenen zu 1).

Die Gesellschaftsanteile der durch Gesellschaftsvertrag vom 28. August 2001 gegründeten Beigeladenen zu 1), deren Stammkapital EUR 50.000,00 beträgt, erwarb sie in Höhe von EUR 19.150,00 durch notariell beurkundeten Kaufvertrag vom 13. September 2004. Der Geschäftsanteil der Klägerin beläuft sich seither auf 38,3 v.H., derjenige des weiteren, 1926 geborenen Gesellschafters E. S. (im Folgenden S.) in Höhe von EUR 30.850,00 auf 62,7 v.H. ...

Gegenstand des Unternehmens der Beigeladenen zu 1) ist der Erwerb und die Verwaltung von Beteiligungen sowie die Übernahme der persönlichen Haftung und der Geschäftsführung bei Handelsgesellschaften, insbesondere die Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft, die einen Betrieb zur mechanischen, chemischen und elektrochemischen Oberflächenbearbeitung, insbesondere zum Einfärben und Beschichten von Edelstahl, ferner den Handel mit Edelstahl und Edelstahlprodukten zum Gegenstand hat (vgl. Satzung der Beigeladenen zu 1) vom 29. August 2001 Punkt 2.1). Die Beigeladene zu 1) ist wiederum alleinige Komplementärin der Firma I. Color GmbH & Co. KG (im Folgenden C. KG) und der I. Energy GmbH & Co. KG (im Folgenden E. KG). Am Vermögen der beiden KG ist die Beigeladene zu 1) nicht beteiligt. Die C. KG wurde durch Umwandlungsbeschluss vom 6. November 2001 gegründet. Kommanditisten beider KG sind die Klägerin und S., bei der C. KG die Klägerin mit einer Stammeinlage von EUR 600.000,00 (30 v.H.) und S. mit einer Einlage von EUR 1.400.000,00 (70 v.H.), bei der E. KG die Klägerin mit einer Stammeinlage von EUR 30.000,00 (30 v.H.) und S. mit einer Einlage von EUR 70.000,00 (70 v.H.).

Am 18. Dezember 2004 schlossen die Beigeladene zu 1) und die Klägerin mit Wirkung zum 1. Oktober 2004 einen Geschäftsführer-Dienstvertrag. Darin wurde in § 1 festgehalten, die Klägerin vertrete die Gesellschaft nach Maßgabe der Vorschriften des Gesellschaftsvertrages und der dem Vertrag beigefügten Aufgabenbeschreibung, die als allgemeine Weisung der Gesellschafter verbindlich sei. In § 2 wurde ein Jahresgehalt von EUR 90.000,00 brutto vereinbart, das in zwölf gleichen monatlichen Raten gezahlt werden sollte. Bei einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit der Klägerin sollten Ansprüche auf das Gehalt auf die Dauer von drei Monaten fortbestehen (§ 3). Ferner stellte die Gesellschaft der Klägerin nach § 4 des Vertrages für die Dauer des Dienstvertrages einen Dienstwagen zur Verfügung, den sie auch privat nutzen durfte. In § 4 Abs. 1b verpflichtete sich die Beigeladene zu 1) zur Einbeziehung der Klägerin in eine Gruppen-Unfallversicherung. Ferner wurde der Klägerin ein Anspruch auf einen Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen eingeräumt, wobei die Urlaubszeiten im Einvernehmen mit den Gesellschaftern festgelegt werden sollten. Nach § 8 wurde der Vertrag unbefristet geschlossen. Nach § 9 bedürfen Änderungen und Ergänzungen des Vertrages der Schriftform. Im Rahmen des Verkaufs und der Abtretung der GmbH-Anteile wurde am 13. September 2004 vereinbart, dass ab 1. Oktober 2004 der Klägerin der ihrem Geschäftsanteil entsprechende Gewinn

zustehe.

Mit Geschäftsführerdienstvertrag vom 20. April 2008 wurde die Klägerin als Geschäftsführerin der C. KG mit der Alleinvertretungsberechtigung ausgestattet. In § 1 Ziff. 5 des Vertrages wurde der Klägerin die uneingeschränkte Verfügungsbefugnis über die Betriebskonten eingeräumt. Gleichzeitig erklärte sich die Klägerin in § 1 Ziff. 6 des Vertrages grundsätzlich bereit, das Unternehmen wirtschaftlich zu unterstützen, beispielsweise durch Übernahme von Bürgschaften. Ein festes Jahresgehalt in Höhe von EUR 110.000,00 brutto wurde in § 2 Ziff. 1 des Vertrags vereinbart. Bei einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit der Klägerin sollten Ansprüche auf das Gehalt für die Dauer von sechs Monaten fortbestehen (§ 3). Ebenfalls wurde der Klägerin ein Anspruch auf eine angemessene betriebliche Altersversorgung eingeräumt, die in einer ebenfalls gesondert zu schließenden Vereinbarung geregelt wurde (§ 4 Ziff. 1). Ferner wurde mit der Klägerin ein Anspruch auf einen Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen vereinbart, wobei die Urlaubszeiten im Einvernehmen mit den Gesellschaftern festgelegt werden sollten (§ 5 Ziff. 1).

Unter dem 23. Juni 2005 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status. Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH vom 23. Juni 2005 gaben die Klägerin und die Beigeladene zu 1) an, die Klägerin halte 38,3 v.H. des Stammkapitals, für Gesellschafterbeschlüsse sei eine einfache Mehrheit vorgeschrieben und der Klägerin stünden keine Sonderrechte zu, mit der sie Gesellschaftsbeschlüsse herbeiführen oder verhindern könne. Die Klägerin sei alleinvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Ferner verfüge sie einzig über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse. Eine regelmäßige Arbeitszeit sei nicht vereinbart. Auch unterliege die Klägerin keinem Weisungsrecht der Gesellschaft bezüglich der Zeit, des Ortes oder der Art ihrer Beschäftigung. Sie könne von bestimmten wichtigen Geschäften abgesehen ihre Tätigkeit in der Gesellschaft frei bestimmen und gestalten und könne selbstständig Personal einstellen und entlassen. Urlaub müsse sie sich nicht genehmigen lassen. Es werde unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens monatlich gleichbleibend eine Vergütung von EUR 7.500,00 im Monat gezahlt. Im Übrigen werde die Vergütung als Lohn/Gehalt bzw. Betriebsausgabe verbucht und es werde Lohnsteuer entrichtet.

Nach Durchführung einer Anhörung stellte die Beklagte mit an die Klägerin und an die Beigeladene zu 1) gerichteten Bescheiden vom 6. Oktober 2005 fest, dass die Klägerin ihre Tätigkeit als geschäftsführende Gesellschafterin im Rahmen eines abhängigen, dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Die Versicherungspflicht beginne mit Aufnahme der Tätigkeit. Mitarbeitende Gesellschafter einer GmbH seien dann abhängig beschäftigt, wenn sie keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft kraft eines etwaigen Anteils am Stammkapital geltend machen könnten, für ihre Beschäftigung ein entsprechendes Arbeitsentgelt erhielten und sie funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der GmbH teilhätten. Die Beschlüsse der Beigeladenen zu 1) würden grundsätzlich mit qualifizierter Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, wobei sich das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters nach der Höhe seiner Stammeinlage richte. Damit könne die Klägerin kraft ihres Anteils am Stammkapital keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Beigeladenen zu 1) nehmen. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage sie kein eine selbstständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko. Nach einer Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Eine Mehrfertigung des bestandskräftig gewordenen Bescheides erhielt die Barmer Ersatzkasse.

Mit Schreiben vom 15. September 2008 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Überprüfung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status hinsichtlich ihrer Tätigkeit für die C. KG. Auf Nachfrage der Beklagten (Schreiben vom 30. Oktober 2008), ob ein Überprüfungsverfahren hinsichtlich der Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Klägerin durchgeführt werden solle, wiederholte die Klägerin ihren Antrag mit Schriftsatz vom 14. November 2008. Insbesondere sei bisher lediglich die Komplementär-GmbH (die Beigeladene zu 1)) betrachtet worden, ohne den entscheidenden Einfluss auf die C. KG zu würdigen. Sie (die Klägerin) sei alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1). Diese wiederum übe als Komplementärin die Geschäftsführung für die C. KG aus, an der sie (die Klägerin) mit 30 v.H. als Kommanditistin beteiligt sei. Weiterer Kommanditist sei S., der aufgrund seines hohen Alters nicht in die laufenden Geschäfte mit einbezogen sei. Die Beigeladene zu 1) sei am Vermögen der C. KG nicht beteiligt und habe somit auch kein Stimmrecht in Gesellschafterversammlungen der C. KG (Ziff. 13.1 des Gesellschaftsvertrages der C. KG). Nach § 11 des Gesellschaftsvertrages der C. KG bedürfe die Beigeladene zu 1) im Rahmen ihrer Geschäftsführung nur für Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb eines Handelsgewerbes hinausgingen, der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung der C. KG. Für einen Großteil dieser Geschäfte sehe Ziff. 13.1 des Vertrags der C. KG wiederum Beschlüsse mit 90%iger Mehrheit der Gesellschafter vor. Die Gesellschafter könnten ausdrücklich in eigenen Angelegenheiten mit abstimmen. Sie (die Klägerin) habe somit hinsichtlich der Geschäfte, für die sie als Geschäftsführerin die Zustimmung der Gesellschafterversammlung brauche, eine Sperrminorität. Ferner verfüge sie hinsichtlich der C. KG über Einzelprokura und könne so diese auch ohne den Umweg über die Beigeladene zu 1) nach außen voll vertreten. Dies ergebe sich aus dem Handelsregisterauszug (HRA XXX). Ferner sei sie laut Geschäftsführervertrag von 20. April 2008 vom Selbstkontrahierungsverbot befreit. Auch sei sie durch Tantiemen und Gewinnausschüttungen maßgeblich am wirtschaftlichen Wohl des Unternehmens beteiligt. Schließlich habe sie im Jahr 2007 mit S. eine weitere GmbH & Co. KG gegründet, die E. KG. Diese betreibe eine hauseigene Photovoltaikanlage auf dem Dach des Geschäftshauses. Auch hier habe sie die Geschäftsführung übernommen, allerdings ohne gesonderten Dienstvertrag und ohne weitere Bezüge. Die Beteiligungsverhältnisse der E. KG entsprächen denen der C. KG.

Gleichzeitig legte die Klägerin einen Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschaftergeschäftsführers einer GmbH für die C. KG vor. Darin führten sie und die C. KG unter dem 12. August 2008 aus, seit 1. Oktober 2004 Geschäftsführerin und seit 21. Dezember 2004 Gesellschafterin der C. KG zu sein. Bis 20. September 2005 sei S. mit EUR 925.000,00 und die Klägerin mit EUR 575.000,00 an der C. KG beteiligt gewesen, bis 19. Dezember 2006 S. mit EUR 1.300.000,00 und die Klägerin mit EUR 600.000,00 und zuletzt S. mit EUR 1.400.000,00 bei einem Gesamtstammkapital von EUR 2.000.000,00. Als einzige Geschäftsführerin verfüge sie über die für die Führung des Unternehmens einschlägigen Branchenkenntnisse. Ihre Tätigkeit sei durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zu anderen Gesellschaftern geprägt. Die tatsächliche durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit betrage mindestens 60 Stunden, wobei sie weiterhin keinem Direktionsrecht hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung unterliege. Ihre Abberufung bzw. Kündigung sei zu jeder Zeit möglich. Am Gewinn der Gesellschaft partizipiere sie durch Beteiligung und Tantiemenregelung. Weiterhin erfolge die Verbuchung der Vergütung als Lohn/Gehalt und Betriebsausgaben und es würden von der Vergütung Lohnsteuern entrichtet (Vorlage des Geschäftsführerdienstvertrags vom 20. April 2008 sowie der Gesellschaftervereinbarung der C. KG vom 19. Dezember 2006, 20. September 2005 und des KG-Vertrags der E. KG vom 19. September 2007).

Mit an die Klägerin und an die Beigeladene zu 1) gerichteten Bescheiden vom 29. Januar 2009 stellte die Beklagte fest, dass der anlässlich der Statusfeststellung erteilte Bescheid vom 6. Oktober 2005 nach § 44 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht zurückgenommen werde. Ferner stellte sie fest, dass die Klägerin die Tätigkeit als geschäftsführende Gesellschafterin für die Beigeladene zu 1) seit dem 1. Oktober 2004 im Rahmen einer dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung ausübe. Die C. KG sei eine Kommanditgesellschaft mit der Besonderheit, dass der persönlich haftende Komplementär eine juristische Person, nämlich die Beigeladene zu 1) sei. Die versicherungsrechtliche Beurteilung der Gesellschafter sei bei dieser Sonderform der KG grundsätzlich nach den allgemein für die KG geltenden sozialversicherungsrechtlichen Grundsätzen vorzunehmen. Hieraus folge, dass eine abhängige Beschäftigung zur KG nicht bestehe, wenn die Gesellschafter auf ihr eigenes Anstellungsverhältnis maßgeblichen Einfluss ausüben könnten. Maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der KG und damit auf das eigene Anstellungsverhältnis könnten die Gesellschafter-Geschäftsführer in ihrer Eigenschaft als Kommanditisten der KG entweder aufgrund des KG-Gesellschaftsvertrages oder als Gesellschafter der Komplementär-GmbH nehmen, sofern ihnen die alleinige Geschäftsführung übertragen sei. Persönlich haftende Gesellschafter seien die Komplementäre, die für Gesellschaftsschulden auch mit ihrem Privatvermögen hafteten. Eine Beschränkung der Haftung finde nicht statt. Der Komplementär, dem grundsätzlich auch die Geschäftsführung obliege, habe die Rechtsstellung eines Unternehmers und stehe deshalb in keinem Beschäftigungsverhältnis zur Gesellschaft. In einem solchen Fall sei Versicherungspflicht ausgeschlossen. Im Gegensatz hierzu sei die Haftung der Kommanditisten auf den Betrag ihrer Vermögenseinlage beschränkt (§ 171 Handelsgesetzbuch [HGB]). Sei die Geschäftsführung allein der Komplementär-GmbH übertragen, seien für die versicherungsrechtliche Beurteilung der Geschäftsführer, die zugleich Gesellschafter der GmbH seien, ausschließlich die Stimmenverhältnisse innerhalb der GmbH heranzuziehen. Verfüge ein Gesellschafter bei dieser Sachlage in der Gesellschafterversammlung der GmbH über einen maßgeblichen Einfluss, so berechtere ihn dieser auch zur Einflussnahme auf sein Anstellungsverhältnis mit der KG, sodass ein Abhängigkeitsverhältnis zur KG nicht entstehen könne. Werde hingegen die Geschäftsführung nach dem Gesellschaftsvertrag der KG der Aufsicht und Weisungsbefugnis der Kommanditisten unterstellt, könne ein Gesellschafter der GmbH, der zugleich als Geschäftsführer für die KG tätig sei, in einem Abhängigkeitsverhältnis zur KG stehen, ungeachtet dessen, dass dieser innerhalb der GmbH über einen maßgebenden Einfluss verfüge. Die Klägerin sei an der Beigeladenen zu 1), welche Komplementär der C. KG sei, mit 38,3 v.H. beteiligt. Sie sei zur Geschäftsführerin berufen, jedoch nicht alleinige Geschäftsführerin. Sie habe keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Beigeladenen zu 1). Gesellschafterbeschlüsse könnten ihrerseits nicht verhindert werden. Somit sei von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen.

Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch mit dem Begehren ein, festzustellen, dass sie im Rahmen ihrer Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 1. Oktober 2004 nicht der Gesamtsozialversicherungspflicht unterliege. Zur Begründung führte sie aus, sie sei alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1) und könne also nach außen hin "schalten und walten", wie sie wolle. Nur bestimmte Geschäfte bedürften nach dem Gesellschaftsvertrag überhaupt der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Für diese habe sie die Sperrminorität. Verbunden mit der festen Laufzeit des Geschäftsführervertrages für elf Jahre ergebe sich, dass ihre Stellung als Geschäftsführerin nicht mehr ohne ihre Zustimmung verändert werden könne. Entscheidend sei nicht auf die Verhältnisse innerhalb der Komplementär-GmbH abzustellen, weil diese die Beschlüsse der KG zur Geschäftsführung zu beachten habe. Das Landessozialgericht Brandenburg (Urteil vom 25. Januar 2005 - L 24 KR 6/04 -, in juris) habe die lange Laufzeit eines Dienstvertrages als ein Indiz gegen einen Arbeitsvertrag und damit gegen eine abhängige Beschäftigung gewertet.

Mit Widerspruchsbescheid vom 6. Oktober 2009 wies die Widerspruchsstelle der Beklagten den Widerspruch der Klägerin zurück. Eine Mehrfertigung hiervon wurde der Beigeladenen zu 1) zur Kenntnis übersendet. Zur Begründung führte die Beklagte aus, als Kommanditistin könne die Klägerin wegen der Regelungen der §§ 164, 170 HGB weder die Geschäftsführung noch die Vertretungsmacht für die C. KG übernehmen. Maßgeblichen Einfluss auf die C. KG habe deshalb nur die Beigeladene zu 1) als Komplementärin. Eine entsprechende Einflussnahme sei der Klägerin jedoch nicht möglich, weil die Beschlüsse der Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen erfolgten. Da sie nur 38,3 v.H. der Anteile am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) besitze, habe sie keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke derselben. Allein aus einer weitgehend weisungsfreien Ausübung der Tätigkeit könne nicht auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden. Die Weisungsgebundenheit eines geschäftsführenden Gesellschafters mit einer Minderbeteiligung verfeinere sich dabei, wie bei Diensten höherer Art üblich, zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Für eine entsprechende abhängige Beschäftigung sprächen auch die gleichbleibende Vergütung und die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB, die Berechtigung, die Gesellschaft allein gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten sowie die Berechtigung, eigenständig Personal einzustellen bzw. zu entlassen, träten demgegenüber in den Hintergrund. Letztlich sei es der Klägerin aufgrund ihrer Kapitalbeteiligung sowohl bei der Beigeladenen zu 1) als auch bei der C. KG nicht möglich, Einfluss auszuüben, da sie nicht über die erforderlichen Stimmrechte verfüge. Die Gesellschafterversammlung und deren Beschlussfassung werde durch den Hauptgesellschafter S. dominiert. Etwaige Sperrminoritäten, welche der Klägerin ein von der Kapitalbeteiligung abweichendes Stimmrecht einräumten, lägen nicht vor.

Hiergegen erhob die Klägerin am 29. Oktober 2009 Klage beim Sozialgericht Heilbronn (SG). Unter Bezugnahme auf ihren bisherigen Vortrag führte sie ergänzend aus, in der Rechtsprechung sei auch der Geschäftsführer einer Familien-GmbH als Selbstständiger eingestuft worden, der überhaupt nicht am Stammkapital der GmbH beteiligt gewesen sei. Auch in ihrem Fall sei von einer derartigen Ausnahme auszugehen, da sie frei schalten und walten könne und die Geschäfte wie eine Alleininhaberin führe. Nach § 11 des Gesellschaftsvertrages der C. KG bedürfe die Beigeladene zu 1) im Rahmen ihrer Geschäftsführung, die durch sie allein ausgeübt werde, nur für Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb eines Handelsgewerbes hinausgingen, der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung der C. KG. Für einen Großteil dieser Geschäfte sehe Ziff. 13.1 des KG-Vertrages wiederum Beschlüsse mit 90%iger Mehrheit der Gesellschafter vor. Insoweit habe sie im Hinblick auf die C. KG jedenfalls eine Sperrminorität. Sie verfüge gegenüber dem weiteren Gesellschafter, der mittlerweile 86 Jahre alt sei, über die weitaus größeren Branchen- und Unternehmerkenntnisse. Dieser habe nie aktiv in der Gesellschaft gearbeitet. Es habe bis 2004 einen anderen Geschäftsführer gegeben, dessen Befugnisse jedoch ab ihrer Bestellung zur Geschäftsführerin ausdrücklich auf eine Gesamtvertretungsberechtigung zurückgestuft worden seien. Im Übrigen nehme sie gemäß § 16.1 des KG-Vertrages am Gewinn und Verlust des Unternehmens zu 30 v.H. teil. Mit EUR 600.000,00 als Stammeinlage sei sie am Vermögen der C. KG beteiligt. Auch steuerlich werde von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen. Es dürfe nicht allein auf die Stellung zur Beigeladenen zu 1) abgestellt werden. Diese sei nur willfähiges Objekt der C. KG, die die eigentliche Unternehmensträgerin sei. Sie sei nur zu dem Zweck gegründet worden, die persönliche Haftung in der C. KG zu übernehmen. Kraft Gesetzes sei die Beigeladene zu 1) als Komplementär zur Geschäftsführung befugt. Sie habe aber Beschlüsse der C. KG zur Geschäftsführung zwingend zu beachten. Die Beigeladene zu 1) habe kein eigenes Stimmrecht. Demgemäß habe die Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) gar keine eigenständigen, unabhängigen Entscheidungsbefugnisse. Es könne in der Folge für die Beurteilung ihrer Position nicht ausschließlich auf die Verhältnisse in der

Beigeladenen zu 1) ankommen. Zahlungen, wie auch die Beiträge würden von der C. KG und nicht von der Beigeladenen zu 1) geleistet. So werde deutlich, dass die Vertragsparteien von einer Tätigkeit der Klägerin für die C. KG ausgingen.

Die Beklagte trat der Klage unter Verweisung auf ihre Ausführungen im angefochtenen Widerspruchsbescheid entgegen.

Während des Klageverfahrens schlossen die Klägerin und S. am 9. Februar 2010 eine notariell beurkundete Stimmbindungsvereinbarung als Gesellschafter der Beigeladenen zu 1). Darin heißt es: "Zwischen uns als Gesellschafter der I. Verwaltungs-GmbH besteht eine Vereinbarung zur StimmPOOLung, nach der wir die uns zustehenden Stimmrechte als Gesellschafter der vorgenannten GmbH nur abgestimmt, d.h. nur einstimmig ausüben ... Diese Vereinbarung ist kündbar. Die Kündigung kann durch jeden der beteiligten Gesellschafter einzeln erklärt werden."

Die Klägerin beantragte unter Berücksichtigung dieser Vereinbarung eine neue Beurteilung der sozialversicherungspflichtigen Beurteilung ihrer Tätigkeit ab 9. Februar 2009. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die vorgelegten Einkommenssteuerbescheide 2005 bis 2008 keine Einkünfte aus nicht selbstständiger Tätigkeit mehr auswiesen, sondern lediglich noch gewerbliche Einkünfte. Dementsprechend könne die C. KG die Zahlungen an sie (die Klägerin) nicht als Betriebsausgaben abziehen, es erfolge keine Minderung des Gewinns der C. KG. Eine ausdrückliche Änderung des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen zu 1) sei nicht erfolgt. Mit der Stimmrechtsvereinbarung hätten die Gesellschafter jedoch deutlich gemacht, dass sie die erforderliche Mehrheit für Gesellschafterbeschlüsse hätten anpassen wollen.

Nach Durchführung einer Anhörung stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 14. Februar 2011 fest, dass die Tätigkeit der Klägerin als geschäftsführende Gesellschafterin bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 9. Februar 2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe entsprechend der Anmeldung. Auch aufgrund des Stimmrechtsbindungsvertrages zwischen den beiden Gesellschaftern der Beigeladenen zu 1) habe sich keine Änderung der bisherigen Sach- und Rechtslage ergeben. Maßgeblich seien weiter die Regelungen des Gesellschaftsvertrags der Beigeladenen zu 1). Der Gesellschaftsvertrag sehe weiterhin die Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit vor. Somit existierten zwei einander widersprechende vertragliche Regelungen. Grundsätzlich gelte in diesen Fällen, dass eine satzungsgemäße Ausübung des Stimmrechts wirksam sei, auch wenn gegen eine anderslautende Stimmrechtsverpflichtung verstoßen werde. Denn der Stimmrechtsbindungsvertrag habe generell nur schuldrechtliche Wirkung zwischen den Beteiligten und bewirke keinen Mangel des Gesellschaftsvertrages. Insoweit überwogen weiterhin die Indizien für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies die Widerspruchsstelle der Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 15. Juni 2011 unter Bezugnahme auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid zurück.

Die Klägerin erweiterte am 21. Juni 2011 ihre Klage und richtete diese auch gegen den Bescheid vom 14. Februar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Juni 2011. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche neben den bereits früher genannten Kriterien die notariell beurkundete Stimmrechtsvereinbarung.

Das SG lud durch Beschluss vom 28. April 2010 die Beigeladene zu 1) zum Verfahren bei. Mit Urteil vom 26. August 2011 hob es die Bescheide der Beklagten vom 29. Januar 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Oktober 2009 sowie den Bescheid vom 14. Februar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Juni 2011 auf und stellte fest, dass die Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) nicht versicherungspflichtig beschäftigt sei. Der Bescheid vom 14. Februar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Juni 2011 sei nach § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Klageverfahrens geworden. Die Beklagte sei verpflichtet, den Bescheid vom 6. Oktober 2005 rückwirkend aufzuheben. Aus den vertraglichen Regelungen ergebe sich zwar keine selbstständige Tätigkeit. Die Klägerin sei allerdings keinem Weisungsrecht unterworfen und habe alleine die maßgeblichen Kenntnisse zur Führung des Betriebs. Somit könne sie in den täglichen Geschäften schalten und walten wie sie wolle. Des Weiteren habe sie glaubhaft dargelegt, dass der weitere Kommanditist S. sich nicht in die Geschäftsführung einmische. Darüber hinaus sei die Klägerin vom Selbstkontrahierungsverbot befreit und verfüge aufgrund ihrer Stimmanteile über die Möglichkeit, weitestgehend eine Sperrminorität auszuüben. Weit über das übliche Maß eines Arbeitnehmers hinaus sei die Klägerin an "Wohl und Wehe" des Betriebs der Beigeladenen zu 1) gebunden und trage damit ein erhebliches Unternehmerrisiko. Sie habe aufgrund der vertraglichen Regelungen am Gewinn und Verlust des Unternehmens zu 30 v.H. teil. Ferner habe sie eine Einlage in Höhe von EUR 600.000,00 zum Vermögen der C. KG verfügt. All dies seien wesentliche Indizien für die Annahme einer selbstständigen Beschäftigung.

Gegen das ihr am 1. Dezember 2011 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 22. Dezember 2011 Berufung eingelegt. Das SG verkenne, dass für die Beurteilung der Sozialversicherungspflicht die dem Betroffenen tatsächlich zustehende Rechtsmacht maßgeblich sei. Eine im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung gehe der formellen Vereinbarung nur dann vor, soweit eine formlose Abbedingung rechtlich möglich sei. Eine solche sei durch die Schriftformbedingung in § 9 des Geschäftsführervertrags ausgeschlossen. Schriftliche Änderungen seien nicht nachgewiesen worden. Die Tatsache, dass der Gesellschafter S. die Mehrheit der Gesellschaftsanteile halte, zeige deutlich, dass er die Kontrolle über die Gesellschaft und somit auch das Weisungsrecht gegenüber der Klägerin bewusst nicht aus den Händen gegeben habe. Hieran habe sich auch durch die Stimmbindungsvereinbarung nichts geändert.

Auf Hinweis der Berichterstatterin hat die Beklagte den Bescheid vom 6. Oktober 2005 in der Gestalt des Überprüfungsbescheides vom 29. Januar 2009, dieser in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Oktober 2009 sowie den Bescheid vom 14. Februar 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Juni 2011 dahingehend abgeändert, dass in der von der Klägerin seit dem 1. Oktober 2004 ausgeübten Beschäftigung als geschäftsführende Gesellschafterin bei der Beigeladenen zu 1) Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht. Die Versicherungspflicht beginne am 1. Oktober 2004. In der Krankenversicherung bestehe keine Versicherungspflicht (Bescheid vom 22. März 2013). Im Rahmen des Termins zur mündlichen Verhandlung am 14. August 2013 hat die Vertreterin der Beklagten erklärt, dies gelte auch für die Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung wegen versicherungspflichtiger Beschäftigung.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 26. August 2011 aufzuheben und die Klage wegen des Bescheides vom 22. März 2013 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und den Bescheid vom 22. März 2013 aufzuheben.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Die Entscheidung werde durch die jüngsten Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) gestützt. Insbesondere stehe ihrer Selbstständigkeit das Schriftformerfordernis des § 9 des Geschäftsführervertrags nicht entgegen. Eine derartige einfache Schriftformklausel sei jederzeit einvernehmlich, selbst durch konkludentes Handeln, aufzuheben. Seit 2004 sei im Übrigen zwischen den Gesellschaftern Einstimmigkeit für die Gesellschafterbeschlüsse praktiziert worden. Mit Bescheid vom 22. März 2013 habe die Beklagte noch immer keine Entscheidung zu allen Zweigen der Sozialversicherung getroffen.

Mit Beschluss vom 14. Januar 2013 hat der Senat die Bundesagentur für Arbeit als Beigeladene zu 2) beigeladen. Die Beigeladenen haben im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt und keine Stellungnahme abgegeben.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akte des SG sowie auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§§ 143, 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig und insbesondere statthaft im Sinne des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#); denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt. Die Berufung ist auch begründet. Das SG hat der kombinierten Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§§ 54 Abs. 1, 55 Abs. 1 SGG](#)) zu Unrecht stattgegeben.

1. Gegenstand des Rechtsstreits war ursprünglich der den Zugunstenantrag der Klägerin vom 15. September 2008 ablehnende Bescheid der Beklagten vom 29. Januar 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6. Oktober 2009, mit dem diese eine Abänderung der mit Bescheid vom 6. Oktober 2005 verfügten Statusfeststellung abgelehnt hat. Gegenstand des erstinstanzlichen Klageverfahrens ist im Wege der Klageerweiterung nach [§ 99 Abs. 1 SGG](#) zudem der Bescheid vom 14. Februar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Juni 2011 geworden, mit dem die Beklagte den Antrag der Klägerin auf erneute Statusfeststellung nach Änderung der Stimmrechtsvereinbarung mit Wirkung ab 9. Februar 2010 beantragt hat. Ob es sich hierbei um einen Fall der als sachdienlich im Sinne von [§ 99 Abs. 1 SGG](#) anzusehenden Klageänderung handelt oder ob der Bescheid vom 14. Februar 2011, wie vom SG angenommen, nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden ist, kann letztlich offenbleiben, denn die Beklagte hat sämtliche vorangegangenen Statusfeststellungen durch den Bescheid vom 22. März 2013 ersetzt (BSG, Urteil vom 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#), in juris). Mit diesem Bescheid hat sie zudem festgestellt, dass die Klägerin in der Renten- und Arbeitslosenversicherung auf Grund ihrer abhängigen Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 1) versicherungspflichtig ist, nicht jedoch in der Kranken- und Pflegeversicherung wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze. Sie hat dadurch die Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt, die der 12. Senat des BSG in seinen Urteilen vom 11. März 2009 ([B 12 R 11/07 R](#), in juris) und vom 4. Juni 2009 ([B 12 R 6/08 R](#), in juris) aufgestellt hat und denen die vorangegangenen Bescheide nicht genügten. Damit haben sich alle zuvor ergangenen Bescheide erledigt; Gegenstand der Überprüfung im Berufungsverfahren ist damit nur noch der Bescheid vom 22. März 2013, über den der Senat in Anwendung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#), der auch im Berufungsverfahren gemäß [§ 153 Abs. 1 SGG](#) eingreift (BSG, Urteile vom 24. November 1978 - [11 RA 9/78](#) - und 5. Dezember 1978 - [7 RA 34/78](#) -, beide in juris), auf Klage zu entscheiden hat.

Dieser Bescheid erweist sich insgesamt als rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in subjektiven Rechten. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass die Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 1. Oktober 2004 abhängig beschäftigt ist und deshalb der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Zu entscheiden ist allein über den Status der Klägerin wegen ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1), nicht aber wegen ihrer Tätigkeiten bei der C. KG. Zwar hat die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 5. September 2008 die Überprüfung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status hinsichtlich ihrer Tätigkeit für die C. KG begehrt. Die Beklagte hat allerdings in allen daraufhin ergangenen Bescheiden jeweils über die Tätigkeit der Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) entschieden. Zu Beginn der Bescheide vom 29. Januar 2009 und 14. Februar 2011 sowie der Widerspruchsbescheide vom 6. Oktober 2009 und 15. Juni 2011 ist als zu beurteilende Tätigkeit diejenige bei der Beigeladenen zu 1) und im Bescheid vom 22. März 2013 als Vertragspartnerin die Beigeladene zu 1) genannt. Auch die Klägerin selbst hat mit ihrem Widerspruch vom 23. Februar 2009 gegen den Bescheid vom 29. Januar 2009 die Feststellung ihrer Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) begehrt.

2. Die Beklagte war für die von der Klägerin beantragte Feststellung zuständig. Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Beteiligten - in der Regel der Dienstgeber und der Dienstnehmer - schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Für eine solche Statusfeststellung ist nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) die Beklagte zuständig, nicht die nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) zur Entscheidung berufene Einzugsstelle. Einen solchen Antrag auf Statusfeststellung hatte die Klägerin unter Mitwirkung der Beigeladenen zu 1), also Dienstnehmer und Dienstgeberin, am 27. Juni 2005 bei der Beklagten gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle hat nicht stattgefunden.

3. Die Klägerin ist seit 1. Oktober 2004 bei der Beigeladenen zu 1) beschäftigt und als Beschäftigte versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung, jedoch nicht in der gesetzlichen Kranken- und in der sozialen Pflegeversicherung.

a) Im Rahmen einer Statusfeststellung nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) darf sich die Beklagte nicht darauf beschränken, eine abhängige Beschäftigung oder zusätzlich eine daraus folgende Versicherungspflicht "dem Grunde nach" festzustellen. Dies käme einer unzulässigen Elementenfeststellung gleich. Die Beklagte muss vielmehr, um einen Lebenssachverhalt zum Rechtsbegriff der abhängigen Beschäftigung zuzuordnen, das konkrete Rechtsverhältnis bezeichnen, an das sozialrechtlich angeknüpft werden soll, auch Aussagen darüber treffen, in

welchen Zweigen der Sozialversicherung die festgestellte Beschäftigung im jeweiligen Feststellungszeitraum zur Sozialversicherung geführt hat. Dies hat das BSG in seinen Urteilen vom 11. März 2009 ([B 12 R 11/07 R](#), in juris) und vom 4. Juni 2009 ([B 12 R 6/08 R](#), in juris) ergänzend zu seiner früheren Rechtsprechung entschieden. Dieses Erfordernis hat die Beklagte mit Änderungsbescheid vom 22. März 2013 erfüllt.

Versicherungspflichtig in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) sind gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. 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. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteile vom 22. Juni 2005 - [B 12 KR 28/03 R](#) - m.w.N., 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - sowie 29. August 2012 - [B 12 KR 14/10 R](#) und [B 12 KR 25/10 R](#) -, alle in juris; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) -, in juris).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige 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. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteile vom 8. August 1990 - [11 RAr 77/89](#) - und 8. Dezember 1994 - [11 RAr 49/94](#) - beide in juris). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteile vom 1. Dezember 1977 - [12/3/12 RK 39/74](#) - und 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) -, jeweils m.w.N., beide in juris). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt auch BSG, Urteile vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - sowie 29. August 2012 - [B 12 KR 14/10 R](#) und [B 12 KR 25/10 R](#) -, alle in juris).

Auf dieser Grundlage ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter einer GmbH zu dieser gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Dies ist grundsätzlich neben seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung möglich. Das BSG hat insoweit mehrmals entschieden, dass eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft selbst im Rahmen einer Geschäftsführertätigkeit nicht bereits durch die Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter ausgeschlossen ist. 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, Urteile vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 10/01 R](#) - und 6. März 2003 - [B 11 AL 25/02 R](#) -, beide in juris). Vergleichbares gilt auch bei Geschäftsführern, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität verfügen (BSG, Urteil vom 6. März 2003 - [B 11 AL 25/02 R](#) -, a.a.O.). 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. Eine Sperrminorität in diesem Sinne liegt dann vor, wenn der Gesellschafter nach dem Gesetz und den Abreden des Gesellschaftsvertrags Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG, Urteile vom 8. August 1990 - [11 RAr 77/89](#) -, a.a.O. und 23. Juni 1994 - [12 RK 72/92](#) -, in juris). Dagegen liegt kein maßgeblicher gesellschaftsrechtlicher Einfluss - und damit in der Regel eine Stellung als Beschäftigter - vor, wenn der Geschäftsführer-Gesellschafter so wesentliche Entscheidungen wie die Auflösung der Gesellschaft, die operative Neuausrichtung oder seine eigene Abberufung bzw. Entlassung nicht verhindern kann. Bei Fehlen einer (maßgeblichen) Unternehmensbeteiligung ist eine abhängige Beschäftigung nur in sehr eng begrenzten Einzelfällen anzunehmen. Ein solcher Ausnahmefall kann beispielsweise bei Familienunternehmen vorliegen, wenn die familiäre Verbundenheit der beteiligten Familienmitglieder zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung schafft, die beispielsweise dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Höhe der Bezüge von der Ertragslage des Unternehmens abhängig gemacht wird oder wenn es aufgrund der familienhaften Rücksichtnahme an der Ausübung eines Direktionsrechts völlig mangelt. Hiervon ist insbesondere bei demjenigen auszugehen, der - obwohl nicht maßgeblich am Unternehmenskapital beteiligt - aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führt (vgl. BSG Urteil vom 8. Dezember 1987 - [7 RAr 25/86](#) -, in juris).

b) Gemessen an diesen Maßstäben ist die Tätigkeit der Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) ab 1. Oktober 2004 als abhängiges Beschäftigungsverhältnis einzustufen.

Ganz maßgeblich ist für den Senat insoweit in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BSG zunächst die Ausgestaltung der gesellschaftsrechtlichen Befugnisse der Klägerin. Die Klägerin verfügt in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin nicht über eine allgemeine Sperrminorität am Stammkapital der Beigeladenen. Seit dem Eintritt in die Beigeladene zu 1) ist die Klägerin nur mit 38,3 v.H. (entspricht EUR 19.150,00) am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) beteiligt. Die Klägerin hält damit einen wesentlich geringeren Anteil am Kapital der Beigeladenen zu 1) als S., dessen Beteiligung 61,7 v.H. beträgt, und kann Gesellschafterbeschlüsse, die mit einer einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst werden müssen (Punkt 12.2 der Satzung der Beigeladenen zu 1)), bei weitem nicht verhindern. Dies ergibt sich aus Punkt 11.4 der Satzung, wonach sich die Geschäftsführungsbefugnis nur auf Handlungen beschränkt, die der gewöhnliche Geschäftsverkehr mit sich bringt. Für alle darüber hinausgehenden Geschäfte ist ein vorheriger Gesellschafterbeschluss einzuholen. Dieser wird im Streitfall - vom Mehrheitsgesellschafter der Beigeladenen zu 1) dominiert.

Eine diesbezügliche Änderung ist auch nicht durch die am 9. Februar 2010 zwischen der Klägerin und dem weiteren Gesellschafter der Beigeladenen zu 1), S., vereinbarte Stimmrechtsbindung eingetreten. Zwar konnten anschließend die beiden Gesellschaftern zustehenden Stimmrechte nur einstimmig ausgeübt werden; allerdings ist es der Klägerin auch seither nicht möglich, ihr unangenehme Beschlüsse zu verhindern. Die Klägerin kann auf Grund dieser Abrede eine Zustimmung gegen den Willen des anderen Gesellschafters nicht erzwingen, sondern hat lediglich ein Veto-Recht, kann also bestimmte Geschäfte verhindern. Zudem ist ein Gesellschafter nach § 47 Abs. 4 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) regelmäßig dann vom Stimmrecht ausgeschlossen, wenn gegen ihn gesellschaftsrechtlich bedeutsame Maßnahmen ergriffen werden sollen und er - quasi als Richter in eigener Sache - dazu sein eigenes Verhalten beurteilen muss (Bundesgerichtshof [BGH], Urteil vom 27. April 2009 - [II ZR 167/07](#) -, in juris).

Die Funktion der Klägerin innerhalb der Beigeladenen zu 1) bringt daher deutlich zum Ausdruck, dass die Klägerin zwar - was der Senat nicht in Zweifel zieht - eine fachlich bedeutsame Stellung innerhalb der Firma einnehmen mag, sie jedoch aus gesellschaftsrechtlicher Sicht keinerlei Befugnisse innehat, die es ihr erlauben, die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich mitzulenken. Die Position der Klägerin unterscheidet sich qualitativ nicht wesentlich von derjenigen leitender Angestellter, die unter dem Anreiz einer möglichen Steigerung der eigenen Bezüge sich für die Prosperität des Unternehmens einsetzen und im Übrigen auch unternehmerische (Teil-)Aufgaben wahrzunehmen haben ([§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3](#) Betriebsverfassungsgesetz, vgl. Bundesarbeitsgericht [BAG] Beschluss vom 5. Mai 2010 - [I ABR 97/08](#) -, in juris).

Gerade dies wird auch durch die Geschäftsführer-Dienstverträge der Klägerin mit der Beigeladenen zu 1) vom 18. Dezember 2004 und 20. April 2008 zum Ausdruck gebracht. Auch diese zeigen deutlich das Bild einer abhängigen Beschäftigung. In ihnen haben die Klägerin und die Beigeladene zu 1) u.a. vereinbart, dass die Klägerin bei der Ausführung ihrer Tätigkeit - auch - den "von der Gesellschafterversammlung erteilten Weisungen" unterliege. Weiterhin haben die Beigeladene zu 1) und die Klägerin in dem Vertrag ein festes Gehalt, eine drei- bzw. sechsmonatige Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und einen Mindest-Urlaubsanspruch von 30 Tagen im Jahr vereinbart. Die Vereinbarungen des Geschäftsführer-Dienstvertrags entsprechen nahezu vollständig jenen, die im Arbeitsleben für abhängige Beschäftigungsverhältnisse üblich sind.

Aus Sicht des Senats bilden gesellschaftsrechtliche und dienstvertragliche Ausgestaltung der Befugnisse überdies aber auch die Befugnisse innerhalb der beigeladenen GmbH ab, wie sie auch tatsächlich gelebt werden. Dabei stellt der Senat auch insoweit nicht in Abrede, dass der Klägerin die ganz wesentliche Gewichtung im Zusammenhang mit den zu treffenden fachlichen Fragen und Weichenstellung zukommen mag. Allerdings kommt S. sowohl in seiner Eigenschaft als Mehrheitsgesellschafter der Beigeladenen zu 1) als auch als Kommanditist der C. KG mit einem Anteil von 70 v.H. eine rechtlich überragende Stellung zu. Die Letztentscheidungsmöglichkeit in Bezug auf zu treffende finanzielle Dispositionen liegt damit gerade nicht bei der Klägerin.

Dass die Klägerin die C. KG mit Hilfe des vertraglichen Konstrukts der Beigeladenen zu 1) möglicherweise selbstständig leitete und leitet, ohne an Weisungen gebunden gewesen zu sein, führt nicht zu einer anderen Beurteilung der Gesamtverantwortlichkeit in der Beigeladenen zu 1). Es handelt sich hierbei um eine Eigenschaft, die eine leitende Stellung in der Regel mit sich bringt und die als solche nicht jeden leitenden Angestellten zu einem Unternehmer macht. Entsprechendes gilt für die Tatsache, dass das Arbeitsverhältnis möglicherweise durch freundschaftliche Rücksichtnahme zwischen Klägerin und betagtem Mitgesellschafter S. gekennzeichnet war und ist. Auch dies führt aus Sicht des Senats nicht zu einer Verschiebung im Firmengefüge, wie es im Gesellschafts- und Geschäftsführer-Dienstvertrag eingerichtet ist. Dafür nämlich, dass die Klägerin die Geschäfte der Beigeladenen zu 1) wie ein Alleingesellschafter nach eigenem Gutdünken führt, bestehen aus Sicht des Senats gerade keinerlei Anhaltspunkte. Dies wird auch in der Angabe der Klägerin deutlich, geschäftliche Angelegenheiten würden auch telefonisch mit S. abgestimmt.

Die Klägerin trägt in ihrer Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) auch kein unternehmerisches Risiko, was nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ein besonders gewichtiges Entscheidungskriterium darstellt (zuletzt Urteil des Senats vom 22. März 2013 - [L 4 KR 3725/11](#) - m.w.N., in juris). Ihr steht vertraglich ein Fixgehalt in einer Höhe zu, die ihren Lebensunterhalt unter allen Umständen sichern kann. Auch in einer Krisensituation hätte die Klägerin Anspruch auf Fortzahlung ihrer Bezüge. Der Geschäftsführer-Dienstvertrag enthält keine Klauseln, nach denen die Klägerin in ihrer Position verpflichtet gewesen wäre, im Falle einer wirtschaftlichen Krise Kapital in die Beigeladene zu 1) zu schießen oder auf Teile ihrer erfolgsunabhängigen Grundvergütung zu verzichten. Auch in ihrer Rolle als Gesellschafterin der Beigeladenen zu 1) trifft die Klägerin kein signifikantes unternehmerisches Risiko. Der Gesellschaftsvertrag enthält keine Klauseln über eine Nachschusspflicht der Gesellschafter. Angesichts ihres Anteils am Stammkapital von 38,3 v.H. (EUR 19.150,00) ist auch die allgemeine Gefahr eines GmbH-Gesellschafters, in einer Krisensituation der Gesellschaft faktisch gezwungen zu sein, in erheblichem Umfang Kapital nachzuschießen, um etwa eine Insolvenz der Gesellschaft zu verhindern, eher gering.

Auch die weiteren, vom erkennenden Senat regelmäßig als besonders gewichtig erachteten Kriterien über die tatsächliche Ausgestaltung des Tätigkeitsverhältnisses sprechen für eine abhängige Beschäftigung der Klägerin. Die Gehaltszahlungen an die Klägerin wurden nach Angabe der Klägerin sowohl im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung vom 23. Juni 2005 als auch in dem vom 12. August 2008 als Lohn/Gehalt und Betriebsausgabe verbucht. Der Vortrag der Klägerin, im Rahmen der Einkommenssteuer für die Jahre 2005 bis 2008 habe die Steuerbehörde ihre Vergütung nicht mehr als Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit, sondern vielmehr als solche aus Gewerbebetrieb verbucht, mag dem Umstand geschuldet sein, dass die Gehaltszahlungen - wie von der Klägerin vorgetragen - von der C. KG, nicht hingegen von der Beigeladenen zu 1) als tatsächlicher Arbeitgeberin geleistet wurden. Hieraus kann jedoch nicht auf das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) geschlossen werden.

c) Wie die Beklagte zu Recht festgestellt hat, führt die abhängige Beschäftigung der Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) zur Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung, nicht aber in der gesetzlichen Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung. Bereits das im Geschäftsführer-Dienstvertrag vom 18. Dezember 2004 vereinbarte anfängliche Fixgehalt der Klägerin von EUR 90.000,00 brutto jährlich lag über den jeweiligen Jahresarbeitsentgeltgrenzen des [§ 6 SGB V](#). Es fehlen jegliche Anhaltspunkte, dass sich hieran im gesamten streitgegenständlichen Zeitraum etwas geändert hat.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Die ursprünglichen Statusfeststellungsbescheide der Beklagten waren teilweise rechtswidrig, weil sie die Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung dem Grunde nach feststellten und damit zu Unrecht auch die Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung. Unter Berücksichtigung des Anteils der Kranken- und

Pflegeversicherungsbeiträge an den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen erscheint es angemessen, die Beklagte zu verpflichten, ein Drittel der außergerichtlichen Kosten der Klägerin beider Rechtszüge zu erstatten (vgl. entsprechend auch schon Urteil des erkennenden Senats vom 21. Oktober 2011 - [L 4 R 5166/08](#) -, in juris).

5. Gründe für eine Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-08-30