

L 5 R 2148/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 11 R 3031/11
Datum
12.03.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 2148/13
Datum
22.01.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 12.03.2013 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beigeladene Nr. 1 während der Zeit vom 1.1.2011 bis 29.1.2012 in der Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin der Klägerin der Sozialversicherungspflicht unterlegen hat.

Die Klägerin ist ein durch Gesellschaftsvertrag vom 6.4.2009 als GmbH verfasstes Unternehmen. Unternehmensgegenstand sind der Betrieb eines Friseurgeschäfts mit Produktverkauf und die Durchführung von Schulungen und Seminaren für andere Friseurbetriebe. Die Klägerin beschäftigt derzeit 13 Angestellte. Neben der Klägerin besteht die C. F. Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Deren Gesellschafter halten in Bruchteilseigentum entsprechend ihren Anteilen an der GbR das Grundeigentum an dem Anwesen C. 10 in H., in dem sich die Geschäftsräume der Klägerin befinden.

Das Stammkapital der Klägerin beträgt 25.000 EUR. Nach § 8 Abs. 1, 3 des (während der streitigen Zeit bis 29.1.2012 noch geltenden) Gesellschaftsvertrags werden Beschlüsse der Gesellschafterversammlung mit der Mehrheit der Stimmen aller Gesellschafter gefasst, wobei je 1 EUR Geschäftsanteil eine Stimme gewährt. Gem. § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags ist jeder Geschäftsführer verpflichtet, die Geschäftsführungsbeschränkungen einzuhalten, welche durch Gesetz, Gesellschaftsvertrag, Geschäftsführeranstellungsvertrag und Gesellschafterbeschlüsse festgesetzt sind oder werden. Änderungen des Gesellschaftsvertrags, die Auflösung der Gesellschaft sowie Beschlüsse über die Vertretungsbefugnis, die Geschäftsführung und allgemeine Gesellschafterbeschlüsse können nach § 8 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags nur mit einer Mehrheit von 60 % der Stimmen der Gesellschafter beschlossen werden.

Gesellschafter der Klägerin und der C. F. GbR waren ursprünglich der Friseurmeister H.S. (Kapitalanteil 10.000 EUR bzw. 40%-Anteil an der GbR), die Friseurin H.D. (Kapitalanteil 10.000 EUR bzw. 40%-Anteil an der GbR) und der Betriebswirt D.Z. (Kapitalanteil 5.000 EUR bzw. 20 %-Anteil an der GbR). Mit notariellem Geschäftsanteils- und Grundstücksübertragungsvertrag bzw. Geschäftsanteilsübertragungsvertrag (jeweils) vom 29.11.2010 erwarb die 1983 geborene Beigeladene Nr. 1, gelernte Bankkauffrau und Friseurmeisterin, den Geschäftsanteil des D.Z. von 20 % an der C. F. GbR mit dem Miteigentumsanteil des D.Z. von 2/10 am (Betriebs-) Grundstück der Klägerin (C. 10, H.) sowie den Kapitalanteil des D.Z. von 5.000 EUR an der Klägerin. Seitdem ist sie neben den Gesellschaftern H.S. und H.D. Gesellschafterin der Klägerin (und der City Friseur GbR) mit einem Kapitalanteil von 20%.

Die Beigeladene Nr. 1 hat ab 2007 als angestellte Friseurmeisterin gearbeitet. Seit Januar 2009 ist sie bei der Klägerin tätig. Im Gesellschaftsvertrag vom 6.4.2009 ist die Erteilung von (Gesamt-)Prokura für die Beigeladene Nr. 1 vereinbart worden. Nach Eintritt in die Klägerin als Gesellschafterin ist die Beigeladene Nr. 1 zum 1.1.2011 neben den beiden anderen Gesellschaftern zur alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführerin der Klägerin bestellt worden. H.S. ist für Marketing und Seminare, H.D. ist für das Salonmanagement und die Beigeladene Nr. 1 ist für die kaufmännische Leitung und die Ausbildungsleitung zuständig.

Der Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 als Gesellschafter-Geschäftsführerin der Klägerin liegt der (Geschäftsführer-)Dienstvertrag vom 31.12.2010 zugrunde. Darin ist eine Vergütung von monatlich 2.500 EUR brutto zzgl. Spesen und Reisekosten in Höhe der steuerlich

zulässigen Pauschalsätze vereinbart. Die Beigeladene Nr. 1 erhält außerdem einen auch privat nutzbaren Dienstwagen (§ 2). Die Bezüge werden (u.a.) im Krankheitsfall längstens für 6 Wochen fortgezahlt (§ 3). Der Urlaubsanspruch beträgt 30 Tage (§ 4). Der auf unbestimmte Zeit geschlossene Vertrag kann unter Einhaltung einer Frist von 12 Monaten zum Ende eines Geschäftsjahrs gekündigt werden (§ 5).

Unter dem 7.1.2011 übernahm die Beigeladene Nr. 1 für die Klägerin selbstschuldnerische Bürgschaften über jeweils 6.000 EUR zur Sicherung zweier der Klägerin von der Volksbank H. mit Verträgen vom 7.1./12.1.2011 gewährter Betriebsmittelkredite für Warenbestand von 20.000 EUR bzw. 10.000 EUR; die beiden anderen Gesellschafter der Klägerin übernahmen selbstschuldnerische Bürgschaften über jeweils 12.000 EUR. Unter dem 25.2.2011 erklärte die Beigeladene Nr. 1 einen Schuldbeitritt zu einem Darlehensvertrag zwischen der Kreissparkasse H. und der C. F. GbR, der am 25.2.2011 mit 247.918,54 EUR valutierte.

Am 31.3.2011 stellten die Klägerin und die Beigeladene Nr. 1 bei der Beklagten einen Statusfeststellungsantrag gem. § 7a Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) Viertes Buch (SGB IV); es solle festgestellt werden, dass hinsichtlich der Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 eine abhängige Beschäftigung nicht vorliegt. Die Klägerin und die Beigeladene Nr. 1 hatten bereits am 24.1.2011 bei der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg einen Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH eingereicht; die Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg hatte ein Verwaltungsverfahren nicht eingeleitet und den Feststellungsbogen mit Schreiben vom 18.2.2011 (zuständigkeitshalber) der Beklagten vorgelegt.

Auf dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung des Gesellschafter- Geschäftsführers einer GmbH ist unter dem 20.1.2011 (u.a.) angegeben, die Beigeladene Nr. 1 könne durch Sonderrechte Gesellschafterbeschlüsse weder herbeiführen noch verhindern. Sie habe für die Klägerin Bürgschaften in Höhe von 6.000 EUR übernommen. Vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) sei die Beigeladene Nr. 1 befreit. Ihre tatsächliche durchschnittliche Wochenarbeitszeit betrage ca. 45 Stunden. Einem Weisungsrecht hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung unterliege sie nicht, könne ihre Tätigkeit vielmehr ohne Einschränkungen frei bestimmen und gestalten. Personal dürfe sie einstellen und entlassen. Urlaub sei nicht genehmigungsbedürftig. Von ihrer Vergütung werde Lohnsteuer abgeführt. Sie sei an der Gewinnverteilung nach Maßgabe ihres Geschäftsanteils beteiligt (vgl. § 11 des Gesellschaftsvertrags der Klägerin). Die Beigeladene Nr. 1 verfüge im Hinblick auf ihre Ausbildung zur Bankkauffrau als einzige über die zur Unternehmensführung notwendigen kaufmännischen Kenntnisse; nach Ausscheiden des Betriebswirts D.Z. aus der Klägerin sei dieser Geschäftsbereich nicht mehr abgedeckt gewesen. Von familiärer Seite stelle die Beigeladene Nr. 1 der Klägerin einen Bürgen zur Sicherung der Geschäftsräume.

In Anhörungsschreiben vom 26.4.2011 führte die Beklagte aus, es sei beabsichtigt festzustellen, dass die Beigeladene Nr. 1 ihre Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin der Klägerin im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. Hierauf wurde vorgetragen, die Beigeladene Nr. 1 sei selbständig tätig und maßgeblich an der Besicherung des Gebäudedarlehens der Klägerin beteiligt. Sie sei nicht weisungsgebunden. Ihre Vergütung entspreche nicht dem Gehalt angestellter Friseurmeister.

Mit an die Klägerin und die Beigeladene Nr. 1 gerichteten Bescheiden vom 31.5.2011 stellte die Beklagte fest, dass die Beigeladene Nr. 1 ihre Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin der Klägerin seit 1.1.2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt und deswegen der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterliegt. Zur Begründung führte sie aus, mit einem Kapitalanteil von (nur) 20 % könne die Beigeladene Nr. 1 die Geschicke der Klägerin nicht maßgeblich beeinflussen. Über Vetorechte oder eine Sperrminorität verfüge sie nicht. Sie trage auch kein ihren sozialversicherungsrechtlichen Status wesentlich prägendes Unternehmerrisiko, erhalte vielmehr ein monatliches Festgehalt für ihre Arbeitsleistung. Dass sie weitgehend weisungsfrei arbeite, sei auch für angestellte Geschäftsführer üblich.

Die Klägerin erhob Widerspruch. Zur Begründung trug sie vor, die Beigeladene Nr. 1 sei ungeachtet ihres Kapitalanteils von nur 20% Arbeitgeberin und arbeite weisungsfrei. Sie habe ihr (der Klägerin) auch Sicherheiten für Darlehensschulden gewährt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 31.8.2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung wiederholte sie im Wesentlichen die Begründung des angefochtenen Bescheids; auch angesichts der von der Beigeladenen Nr. 1 für die Klägerin übernommenen Bürgschaft bleibe es insbesondere im Hinblick auf den Kapitalanteil der Beigeladenen Nr. 1 von nur 20% beim Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung.

Am 9.9.2011 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Ulm. Zur Begründung wiederholte sie ihr bisheriges Vorbringen. Ergänzend trug sie (u.a.) vor, die Beigeladene Nr. 1 sei (als Gesellschafterin der C. F. GbR) Miteigentümerin des mehrstöckigen Wohn- und Geschäftshauses, in dem sich ihre (der Klägerin) Betriebsräume befänden; das Gebäude habe die C. F. GbR an sie (die Klägerin) vermietet (Mietvertrag vom 31.12.2010 - Monatsmiete 2.500 EUR). Aufgrund ihrer beruflichen Erfahrung komme der Beigeladenen Nr. 1 ein hoher Markt- und Stellenwert zu und sie verfüge über außerordentliche Kundenkontakte. Die Mitgesellschafter ließen ihr, da sie nicht über eine entsprechende Ausbildung verfügten, freie Hand für alle Entscheidungen im operativen Geschäft.

Unter dem 30.12.2011 schlossen die Gesellschafter der Klägerin einen Stimmbindungsvertrag. Danach verpflichten sich die Gesellschafter der Klägerin zum Zweck der einheitlichen Führung des Unternehmens bei Gesellschafterbeschlüssen in Zukunft übereinstimmend abzustimmen oder sich übereinstimmend der Stimme zu enthalten. Mit (weiterem) Vertrag vom 30.12.2011 gewährte die Beigeladene Nr. 1 der Klägerin außerdem ein Darlehen von bis zu 35.000 EUR. Mit notariellem Vertrag vom 30.1.2012 wurde der Gesellschaftsvertrag der Klägerin geändert. Danach werden (nunmehr) Gesellschafterbeschlüsse mit einer qualifizierten Mehrheit von mehr als 80% der abgegebenen Stimmen gefasst (§ 8 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags n.F.).

Die Klägerin und die Beigeladene Nr. 1 führten ein erneutes Anfrageverfahren bei der Beklagten nach [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) durch. Mit an die Klägerin und die Beigeladene Nr. 1 gerichteten Bescheiden vom 5.4.2012 stellte die Beklagte fest, dass die Beigeladene Nr. 1 die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin der Klägerin seit 30.1.2012 im Rahmen einer nicht sozialversicherungspflichtigen selbständigen Erwerbstätigkeit ausübt.

Mit Urteil vom 12.3.2013 stellte das Sozialgericht unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 31.5.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31.8.2011 und unter Abänderung des Bescheids vom 5.4.2012 fest, dass die Beigeladene Nr. 1 in der bei der Klägerin vom 1.1.2011 bis 29.1.2012 ausgeübten Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin nicht der Versicherungspflicht zur Kranken-,

Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlegen hat. Zur Begründung führte das Sozialgericht aus, während der noch streitigen Zeit (1.1.2011 bis 29.1.2012) habe die Beigeladene Nr. 1 zwar mit einem Kapitalanteil von (nur) 20 % nicht über die Rechtsmacht verfügt, unternehmenspolitische Entscheidungen der Klägerin zu treffen oder solche Entscheidungen zu verhindern. Die für die Willensbildung innerhalb der Geschäftsführung festgelegten Regelungen hätten ihr aber die faktische Lenkungsmacht im Unternehmen zugewiesen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Beigeladene Nr. 1 für die Bereiche Controlling, Bankgeschäfte, Personalführung, Vertrieb, Ausbildung und Schulung zuständig sei, weil sie nicht nur über eine Ausbildung zur Friseurmeisterin, sondern auch über eine abgeschlossene Banklehre verfüge. Wegen ihrer Kenntnisse im Bereich des Finanzwesens könne sie daher die Geschicke des Unternehmens steuern. Sie habe die Gesellschafterbeschlüsse durch ihre Vorschläge geprägt. Wegen ihrer besonderen Qualifikation sei ihr ungeachtet der Verteilung der Rechtsmacht im Unternehmen unternehmerische Leitungsmacht zugeordnet. Ihre Mitgesellschafter ließen ihr im operativen Geschäft freie Hand. Außerdem sei die Beigeladene Nr. 1 von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Hinzu komme ein hohes Unternehmerrisiko, da die Beigeladene Nr. 1 der Klägerin ein Darlehen über 35.000 EUR gewährt und Bürgschaften für Schulden der Klägerin übernommen habe. Schließlich habe sie einen Schuldbeitritt zu einem der C. F. GbR gewährten Darlehen von (seinerzeit) 247.918 EUR erklärt.

Auf das ihr am 29.4.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 21.5.2013 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, die, wie die Beigeladene Nr. 1 (während der streitigen Zeit), weder über die Mehrheit der Kapitalanteile noch über eine umfassende Sperrminorität verfügten, seien als Arbeitnehmer und nicht als Unternehmer einzustufen. Sie könnten sich gegenüber Weisungen der Gesellschaftermehrheit nicht durchsetzen. Die Beigeladene Nr. 1 habe außerdem - arbeitnehmertypisch - ein Festgehalt (zzgl. Überlassung eines Firmenwagens auch zur privaten Nutzung) bezogen und Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für 6 Wochen sowie Urlaub von 30 Tagen gehabt. Von ihrer Vergütung habe man Lohnsteuer abgeführt. Ein relevantes Unternehmerrisiko habe die Beigeladene Nr. 1 nicht getragen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 12.3.2013 aufzuheben und die Klage der Klägerin gegen den Bescheid vom 31.5.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31.8.2011 und des Bescheids vom 5.4.2012 hinsichtlich des Zeitraums vom 01.01.2011 bis 29.01.2012 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die übrigen Beteiligten stellen keinen Antrag.

Die Klägerin hält das angefochtene Urteil für zutreffend und wiederholt und bekräftigt ihr bisheriges Vorbringen. Die Beklagte verkenne, dass die Beigeladene aufgrund ihrer besonderen kaufmännischen Qualifikation die Gesellschaft im streitgegenständlichen Zeitraum tatsächlich habe mitbestimmen können, so dass ihr auch die unternehmerische Leitungsmacht zuzuordnen sei. Allein die Tatsache der Branchenkenntnisse und der für die Führung eines Unternehmens weitergehenden Kenntnisse im Bereich des Finanzwesens bestätige, dass es die Beigeladene gewesen sei, die ohne Weisungsbefugnis die Geschicke der GmbH im streitgegenständlichen Zeitraum habe steuern können.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist gem. [§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) ohne Zulassung durch das Sozialgericht statthaft und auch sonst zulässig. Sie ist auch begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Das Sozialgericht hätte der Klage nicht stattgeben dürfen. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass die Beigeladene Nr. 1 in der bei der Klägerin ausgeübten Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin während der streitigen Zeit (1.1.2011 bis 29.1.2012) der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterlegen hat.

I. Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten 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. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Die Klägerin und die Beigeladene Nr. 1 haben sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden; die Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg (Prüfstelle) hat den (zunächst) bei ihr eingegangenen Feststellungsbogen zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH ohne Einleitung eines eigenen Verwaltungsverfahrens mit Schreiben vom 18.2.2011 zuständigkeitshalber an die Beklagte weitergeleitet (zur Verfahrenskonkurrenz etwa Senatsurteile v. 8.6.2011, - [L 5 KR 4009/10](#) - und - [L 5 R 4078/10](#) -).

Gem. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urt. v. 4.6.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des

Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die von der Beigeladenen Nr. 1 bei der Klägerin (während der streitigen Zeit) ausgeübte Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr im Bescheid vom 31.5.2011 ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 seit 1.1.2011 Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

II. Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Die Beigeladene Nr. 1 hat bei der Klägerin während der Zeit vom 1.1.2011 bis 29.1.2012 eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit hat nicht vorgelegen.

1.) Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 SGB XI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

a.) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#)). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel wird somit regelmäßig ungewiss sein. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbstständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschl. v. 16.8.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -). Im Einzelfall kann auch die Gewährung von Darlehen oder Sicherheiten (Bürgschaften) für das Unternehmen auf ein unternehmerisches Risiko hinweisen und als arbeitnehmeruntypisches Verhalten gegen eine abhängige Beschäftigung sprechen oder ggf. im Sinne der (sogleich noch darzustellenden) "Überlagerungsrechtsprechung" des BSG tatsächliche Einflussmöglichkeiten eröffnen, die als Indiz für eine selbstständige Erwerbstätigkeit zu werten sind (vgl. etwa BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -). Allerdings ist das den Darlehensgeber oder Bürgen treffende Ausfallrisiko bzw. das daraus folgende Risiko der Haftung mit dem privaten Vermögen vom Kapitalrisiko des Unternehmers im Ansatz zu unterscheiden; es tritt gegenüber den Gesichtspunkten, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, vielfach eher in den Hintergrund (in diesem Sinne auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 22.3.2013, - [L 4 KR 3725/11](#) -). Namentlich eine Bürgschaft kann in erster Linie für die Abgrenzung einer Beschäftigung gegenüber einer durch "Mitunternehmerschaft" begründeten Tätigkeit im (auch) eigenen Betrieb von Bedeutung sein, während ihre Bedeutung für die Zuordnung einer Tätigkeit in einem fremden Betrieb gering ist, da sie kein mit der Tätigkeit verbundenes Risiko darstellt (BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -). Die Gewährung von Darlehen und Sicherheiten für das Unternehmen erlaubt im Unterschied zur Verteilung der Rechtsmacht im Unternehmen zudem regelmäßig keine hinreichend klare Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status, da es neben dem von Fall zu Fall unterschiedlich zu gewichtenden Umfang eines solchen wirtschaftlichen Engagements zusätzlich auf die ihm zugrunde liegenden Motive ankommt. So haben Darlehen oder Bürgschaften unter Eheleuten nicht dieselbe Bedeutung wie Darlehen oder Bürgschaften unter miteinander nicht verheirateten (oder verwandten) Personen (vgl. etwa LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 15.8.2008 - [L 4 KR 4577/06](#) -; Urt. v. 23.2.2010 - [L 11 KR 2460/09](#) -). Ebenso kann zu berücksichtigen sein, ob der Arbeitnehmer dem Unternehmen in wirtschaftlichen Notlagen - zur Erhaltung des Arbeitsplatzes (vgl. etwa BSG, Urt. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 22.3.2013, - [L 4 KR 3725/11](#) -) - oder aus anderen Gründen Darlehen bzw. Sicherheiten gewährt.

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung 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 hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen 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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen

Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG, Urt. v. 24.5.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -). Diese Abwägung stellt sich für die die Statusbeurteilung vornehmende Behörde freilich als nachvollziehende bzw. heteronome Abwägung im Sinne der Subsumtion des Lebenssachverhalts unter einen unbestimmten Rechtsbegriff (ohne Beurteilungsspielraum) dar; eine autonome Abwägung mit eingeschränkter gerichtlicher Kontrolldichte findet nicht statt.

b.) Nach diesen Grundsätzen ist auch der sozialversicherungsrechtliche Status des Geschäftsführers einer GmbH zu beurteilen:

Ist der Geschäftsführer nicht Gesellschafter, am Kapital der Gesellschaft also nicht beteiligt (Fremdgeschäftsführer), ist regelmäßig von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen, soweit nicht - beschränkt auf ganz atypische Sonderfälle - besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit ausnahmsweise aufheben (zu einer solchen Fallgestaltung etwa Senatsurteil vom 23.11.2011, - [L 5 R 3665/09](#) -). Das kann der Fall sein, wenn der Fremdgeschäftsführer in der GmbH "schalten und walten" kann, wie er will, weil er die Gesellschafter persönlich dominiert oder weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig sind. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere bei Geschäftsführern für möglich erachtet, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden waren (vgl. etwa die Rechtsprechungsübersicht bei BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -; außerdem BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -; Urt. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -; Urt. v. 6.3.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 4.3.2004, - [L 9 AL 150/02](#) -). In (Sonder-)Fällen dieser Art können die tatsächlichen die rechtlichen Verhältnisse ggf. in einem solchen Ausmaß "überlagern", dass die an sich bestehende rechtliche Abhängigkeit ihre Bedeutung als prägendes Element der Tätigkeit verliert und eine Beschäftigung deswegen in Wahrheit nicht vorliegt. In seiner neueren Rechtsprechung hat das BSG allerdings Zweifel an dieser "Überlagerungsrechtsprechung" geäußert und die Bedeutung der Rechtsmacht (im Unternehmen) für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung hervorgehoben (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -); es spreche einiges dafür, der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht als Teil der tatsächlichen Verhältnisse maßgebende Bedeutung beizumessen, da entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit anstelle einer (abhängigen) Beschäftigung auch im Zusammenhang mit Familiengesellschaften die Möglichkeit sei, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden (BSG, a. a. O.). Unerheblich ist in jedem Fall, dass eine bestehende Rechtsmacht mit daraus folgenden Weisungsrechten (mangels tatsächlichen Anlasses) in der Geschäftspraxis nicht ausgeübt wird, solange sie nur aufrechterhalten bleibt und von ihr (bei gegebenem Anlass, etwa bei einem familiären Zerwürfnis) Gebrauch gemacht werden kann. Eine (bloße) "Schönwetter-Selbstständigkeit" (so BSG, a. a. O.) ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht hinnehmbar.

Ist der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter (Gesellschafter-Geschäftsführer), schließt ein maßgeblicher rechtlicher oder ggf. auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aus, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (vgl. BSG, Urt. v. vom 23.6.1994, - [B 12 RK 72/92](#) -; Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; dazu, hinsichtlich der Größe des Kapitalanteils, auch Hess LSG, Urt. v. 23.11.2006, - [L 1 KR 763/03](#) - m.N. zur Rspr. des BSG). Solche Gesellschafter haben auf Grund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztendlich auch die Leitungsmacht gegenüber einem (Mit-)Geschäftsführer und unterliegen damit nicht dessen Weisungsrecht, bestimmen vielmehr über die unternehmerischen Entscheidungen in der Gesellschaft maßgeblich mit; sie haben daher den Status eines (Mit-)Unternehmers. Wesentliches Merkmal ist der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des daraus folgenden Einflusses auf die Gesellschaft. Gegen eine selbstständige Tätigkeit spricht, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität oder über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen verfügt (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.4.2007, - [L 11 KR 5748/06](#) -). Für diesen Personenkreis ist regelmäßig von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine abweichende Beurteilung kann (unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten Zweifel an der "Überlagerungsrechtsprechung") wiederum nur dann in Betracht kommen, wenn - beschränkt auf ganz atypische Sonderfälle - besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor, weil die tatsächlichen die rechtlichen Verhältnisse entsprechend überlagern.

2.) Davon ausgehend kann die Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 als Gesellschafter-Geschäftsführerin der Klägerin während der Zeit vom 1.1.2011 bis 29.1.2012 nach ihrem Gesamtbild nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden.

Gegen die Einstufung der Beigeladenen Nr. 1 als selbständig Erwerbstätige spricht in unternehmens- bzw. gesellschaftsrechtlicher Hinsicht zunächst, dass sie (während der streitigen Zeit) nicht über die Rechtsmacht verfügt hat, unternehmenspolitische Entscheidungen zu treffen oder solche Entscheidungen zu verhindern.

Die Beigeladene Nr. 1 ist an der Klägerin nur mit einem Kapitalanteil von 20% beteiligt. Da Gesellschafterbeschlüsse während der streitigen Zeit aber gem. § 8 Abs. 1 a.F. des Gesellschaftsvertrags der Klägerin mit einfacher Mehrheit getroffen werden und je 1 EUR Kapitalanteil eine Stimme gewähren, hat die Beigeladene Nr. 1 nur über eine Anteilsminderheit gebieten können. Über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen hat die Beigeladene Nr. 1 ebenfalls nicht verfügt. Ihre Rechtsmacht als Gesellschafterin der Klägerin hat sich erst mit der Änderung des Gesellschaftsvertrags durch Vertrag vom 30.1.2012 geändert, nachdem (nunmehr) Gesellschafterbeschlüsse mit einer qualifizierten Mehrheit von mehr als 80% der abgegebenen Stimmen gefasst werden (§ 8 Abs. 1 n.F. des Gesellschaftsvertrags). Der Stimmbindungsvertrag vom 30.12.2011, wonach sich die Gesellschafter der Klägerin zum Zweck der einheitlichen Führung des Unternehmens verpflichten, bei Gesellschafterbeschlüssen in Zukunft übereinstimmend abzustimmen oder sich übereinstimmend der Stimme zu enthalten, hat diese Änderung des Gesellschaftsvertrags vorbereitet. Die Beklagte hat der Änderung der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse mit den (Status-)Bescheiden vom 5.4.2012 - worüber die Beteiligten nicht streiten - hinreichend Rechnung getragen und festgestellt, dass die Beigeladene Nr. 1 die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin der Klägerin seit 30.1.2012 im Rahmen einer nicht sozialversicherungspflichtigen selbstständigen Erwerbstätigkeit ausübt.

Die Ausgestaltung der Rechtsmacht im Unternehmen hinsichtlich der Rechtsstellung in der Gesellschafterversammlung stellt eine wesentliche Tatsache dar, die das Gesamtbild der Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 (mit-)prägt. Ob und in welchem Umfang die Gesellschaftermehrheit (während der streitigen Zeit) von dieser Rechtsmacht in der Geschäftspraxis Gebrauch gemacht hat (bzw. hat Gebrauch machen müssen), ist nach dem Gesagten nicht ausschlaggebend.

Auch wenn man ungeachtet der vom BSG geäußerten Zweifel an der eingangs dargestellten "Überlagerungsrechtsprechung" festhalten wollte, liegt hier ein solcher ganz atypischer Fall, bei dem die Rechtsmacht durch die tatsächlichen Verhältnisse "überlagert" wäre, nicht vor. Die Beigeladene Nr. 1 dominiert ihre Mitgesellschafter nicht in solchem Maße, dass deren Rechtsmacht in der Gesellschafterversammlung wegen der tatsächlichen Machtverhältnisse im Unternehmen verdrängt würde und keine maßgebliche Rolle spielen könnte. Die hierfür von der Klägerin angeführten Umstände genügen nicht. Dass die Beigeladene Nr. 1 als gelernte Bankkauffrau allein (vor allem) über die zur kaufmännischen Führung des Unternehmens notwendigen Kenntnisse verfügt hat und deswegen "kaufmännischer Kopf" des Unternehmens sein mag, macht sie ohne Zweifel zu einer wertvollen Mitarbeiterin, nicht jedoch zur (Mit-) Unternehmerin (vgl. zu einer ähnlichen Fallgestaltung hinsichtlich herausragender technischer Kenntnisse Senatsurteil vom 4.9.2013, - [L 5 R 235/13](#) -). Eine ganz atypische Fallgestaltung, bei der die Bedeutung der Rechtsmacht im Unternehmen für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung wegen besonderer Umstände gegenüber den tatsächlichen Verhältnissen zurücktreten müsste, liegt in solchen Fällen regelmäßig nicht vor. Auch besonders qualifizierte und erfahrene, deshalb wichtige oder gar unersetzliche Arbeitnehmer eines Unternehmens bleiben grundsätzlich abhängig Beschäftigte und rücken allein wegen ihrer besonderen Kenntnisse oder Fertigkeiten nicht in die Stellung des (Mit-)Unternehmers ein. Hierfür genügt es vorliegend auch nicht, dass die Beigeladene Nr. 1, wie es von jedem leitenden Angestellten und hochqualifizierten Mitarbeiter erwartet wird, selbständig arbeiten und die Aufgaben in ihrem Fachbereich (Controlling, Bankgeschäfte, Personalführung, Vertrieb, Ausbildung und Schulung) frei von (Fach-)Weisungen erfüllen kann. Die beiden Mitgesellschafter und Gesellschafter-Geschäftsführer H.S. und H.D. verfügen im Übrigen über abgeschlossene Ausbildungen im Friseurhandwerk, wobei der Mitgesellschafter H.S. Meister des Friseurhandwerks ist und als solcher über die zur selbständigen Ausübung des Friseurhandwerks im eigenen Handwerksbetrieb erforderlichen handwerklichen und auch kaufmännischen Kenntnisse verfügen muss. Die Mitgesellschafter H.S. und H.D. haben das Unternehmen der Klägerin mit dem ausgeschiedenen Gesellschafter D.Z. gegründet; die Beigeladene Nr. 1 ist dort zunächst als Angestellte beschäftigt gewesen und erst später durch Übernahme des Kapitalanteils des D.Z. in die Gesellschaft eingetreten. Die Gesellschafter H.S. und H.D. können damit keinesfalls als nur "vorgeschobene Dritte" eingestuft werden, die zur Ausübung der ihnen gesellschaftsrechtlich zugeordneten Rechtsmacht, etwa dem Beschluss von für die Geschäftsführtätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 verbindlichen Richtlinien (§ 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags), tatsächlich gar nicht imstande wären. Im Unternehmensalltag mögen sich (während der streitigen Zeit) alle drei Gesellschafter-Geschäftsführer für gleichberechtigt und für ihren Geschäftsbereich allein zuständig gehalten und auf dieser Grundlage gut zusammengearbeitet haben. Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ist aber nicht die im Unternehmensalltag, zumal bei ungestörten ("Schönwetter")-Verhältnissen, geübte Praxis, sondern die Verteilung der Rechtsmacht (Lenkungsmacht) maßgeblich, auf die im Bedarfsfall zurückgegriffen werden kann. Schließlich kommt der Beigeladenen Nr. 1 wegen der dem Unternehmen gewährten Sicherheiten bzw. Darlehen oder der Rechtsstellung als Gesellschafterin der C. F. GbR als Vermieterin der Geschäftsräume ein die anderen Gesellschafter dominierender Einfluss nicht zu; die Klägerin hat das auch nicht geltend gemacht.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht hat der Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 (während der streitigen Zeit) ein Vertrag (vom 31.12.2010) mit arbeitnehmertypischen Regelungsgehalten zugrunde gelegen. Dass man in der gesellschaftsrechtlichen Praxis die Tätigkeit der mitarbeitenden Gesellschafter und (vor allem) der Gesellschafter-Geschäftsführer (auch) aus steuerrechtlichen Gründen in (Geschäftsführer-)Dienstverträgen und nicht im Gesellschaftsvertrag regelt, steht der Berücksichtigung solcher Verträge bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung nicht entgegen. Die Vertragspartner können die Rechtsfolgen der von ihnen gewählten rechtlichen Gestaltungen nicht auf einzelne Rechtsgebiete beschränken. Im Vertrag vom 31.12.2010 ist arbeitnehmertypisch ein monatliches Festgehalt zzgl. Nebenleistungen, wie die Gestellung eines - auch privat nutzbaren - Dienstwagens vereinbart. Vom Gehalt der Beigeladenen Nr. 1 wird Lohnsteuer abgeführt und es wird ersichtlich auch (steuerrechtlich) als Betriebsausgabe gebucht und geltend gemacht. Dass der Beigeladenen Nr. 1 nach Maßgabe ihres Kapitalanteils zusätzlich ein Gewinnanteil gezahlt wird, ändert nichts (zur Gewährung von Tantiemen an am Unternehmen nicht beteiligte Mitarbeiter etwa BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -). Die Beigeladene Nr. 1 erhält wie abhängig beschäftigte Arbeitnehmer für 6 Wochen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und hat einen Urlaubsanspruch von 30 Tagen. Davon abgesehen wären die gesetzlichen Arbeitnehmerrechte ohnehin nicht abdingbar und deren Vorenthaltung würde den Arbeitnehmer nicht zum Unternehmer machen.

Ein den sozialversicherungsrechtlichen Status maßgeblich prägendes Unternehmerrisiko trägt die Beigeladene Nr. 1 auch im Hinblick auf die von ihr übernommene Bürgschaft bzw. das dem Unternehmen gewährte Darlehen, ungeachtet des durchaus erheblichen wirtschaftlichen Umfangs, nicht. Ausgangspunkt für die Würdigung eines statusrelevanten Unternehmerrisikos ist (ebenfalls) die unternehmens- bzw. gesellschaftsrechtliche Rechtskonstruktion - nunmehr vor allem in haftungsrechtlicher Hinsicht - die die Beteiligten gewählt haben. Die Beigeladene Nr. 1 ist danach an der Klägerin über ihren Kapitalanteil beteiligt; hierauf konzentriert sich der unternehmerische Einsatz von Wagniskapital. Das sie als Darlehensgeber oder Bürgen treffende Ausfallrisiko bzw. das Risiko der Haftung mit dem privaten Vermögen ist vom Kapitalrisiko des Unternehmers, wie eingangs dargelegt, im Ansatz zu unterscheiden und tritt gegenüber den dargestellten Gesichtspunkten, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, in den Hintergrund. Dass die Beigeladene Nr. 1 der Klägerin - in der streitigen Zeit - eine Bürgschaft über 6.000 EUR zu Zwecken des Geschäftsbetriebs sowie mit Vertrag vom 30.11.2011 ein Darlehen über 35.000 EUR gewährt hat, ist in dieser Form und diesem Umfang für abhängig beschäftigte Arbeitnehmer ohne Zweifel untypisch und spricht daher für das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit; da die Beigeladene Nr. 1 mit einem Kapitalanteil von 20% an der Klägerin beteiligt ist, mag auch noch von einem wirtschaftlichen Engagement für das eigene Unternehmen gesprochen werden. Dennoch bleiben für das Gesamtbild der Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 während der streitigen Zeit die zuvor dargestellten Gesichtspunkte, namentlich die Rechtsstellung als Minderheitsgesellschafterin ohne Sperrminorität und Sonderrechte, prägend, zumal weder bei Bürgschaftsübernahme noch bei der Darlehensgewährung sich die Beigeladene Nr. 1 hat weitere Rechte einräumen lassen, die ihr einen bestimmenden Einfluss (zumindest) auf die Mittelverwendung bzw. zusätzliche rechtliche Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftstätigkeit der Klägerin gesichert hätten. Die arbeitnehmeruntypische Gewährung von Bürgschaften oder Darlehen tritt in der Gesamtabwägung somit als weniger gewichtig dahinter zurück.

Das gilt auch im Hinblick auf ihre Beteiligung zu 20 % an der C.-F. GbR bzw. die dadurch vermittelte Rechtsstellung als Bruchteilseigentümerin zu 20% und (Mit-)Vermieterin des Betriebsgrundstücks der Klägerin in der C. 10. Auch wenn über den Mietvertrag zwischen der Klägerin und der GbR wirtschaftliche Verbindungen bestehen, handelt es sich bei der GbR um eine rechtlich von der Klägerin

getrennte Gesellschaft. Mit der Beteiligung an der GbR ist für die Beigeladene Nr. 1 (und die anderen Gesellschafter) sichergestellt, dass das Eigentum am Betriebsgrundstück bei einem wirtschaftlichen Scheitern der Klägerin unberührt bleibt. Die mit dem Engagement der Beigeladenen Nr. 1 bei der GbR verbundenen Risiken und Gewinnerwartungen hängen von zudem völlig anderen Faktoren ab, nämlich der Lage, der baulichen Substanz und der Verwertbarkeit der Immobilie. Dementsprechend sind die wirtschaftlichen Risiken des Schuldbeitritts der Beigeladenen Nr. 1 zu dem Immobiliendarlehn zu bewerten; sie sind weitgehend unabhängig von dem Erfolg des Friseursalons der Klägerin. Der Mitbeteiligung an der GbR kommt für die Beurteilung ihrer Tätigkeit als Geschäftsführerin der Klägerin schon deshalb keine besondere Bedeutung zu,.

Der Senat verkennt nicht, dass - neben der Gewährung von Bürgschaften und dem Schuldbeitritt - auch andere Gesichtspunkte, etwa die Befugnis, Personal unbeschränkt einstellen und entlassen zu dürfen, oder die Befreiung der Beigeladenen Nr. 1 vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#), für eine selbständige Erwerbstätigkeit sprechen können. Auch diesen Umständen, namentlich der in als GmbH verfassten Unternehmen nicht seltenen Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot (dazu etwa BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -; Urt. v. 4.7.2007, - B 11a AI 5/06 R -), kommt indessen kein ausschlaggebendes Gewicht in der Gesamtabwägung aller maßgeblichen Einzelfallumstände zu. Sie haben für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung gegenüber der dargestellten Verteilung der Rechtsmacht im Unternehmen (während der streitigen Zeit), der überwiegend arbeitnehmertypisch konzipierten Vertragsgrundlage für die Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 und dem Fehlen eines hinreichend statusrelevanten Unternehmerrisikos geringeres Gewicht, weshalb es beim Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung bleibt.

Da die Beigeladene Nr. 1 bei der Klägerin eine abhängige Beschäftigung ausübt, unterliegt sie, wie die Beklagte zutreffend festgestellt hat, der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 1](#) und 3, [162 Abs. 3 VwGO](#). Für die (nicht mehr streitige) Zeit ab 30.1.2012 hat die Beklagte mit den (Status-) Bescheiden vom 5.4.2012 den geänderten gesellschaftsrechtlichen Verhältnissen Rechnung getragen. Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 1 und 2 GKG](#) (vgl. BSG, Urt. v. 4.6.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)). Der Senat folgt der Rechtsprechung des BSG, wobei der vorliegende Fall keine bislang ungeklärten Rechtsfragen aufwirft.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-02-13