

## S 10 R 275/13

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Duisburg (NRW)  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 10 R 275/13  
Datum  
07.06.2018  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

Die Klage wird abgewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin die Hälfte der außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Im Streit ist die Frage, ob die Klägerin ihre Tätigkeit als Geschäftsführerin für die Beigeladene in der Zeit vom 01.01.2012 bis zum 27.05.2015 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder als Selbständige ausübte und ob wegen Vorliegens eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Gegenstand des Unternehmens der Beigeladenen ist die Instandhaltungsplanung durch systematische Anwendung und Kombination oberflächenverbesserender Verfahren, Entwicklung, Konstruktion, Herstellung, Beschaffung und Vertrieb von hochverschleißfesten Funktionsteilen für sämtliche Industriebereiche. Die Firma befasst sich mit dem Aufbringen von Keramik und Hartmetallen auf Maschinenteile, insbesondere auf Wellen, Wellenhülsen, Ventile und Kolben. In dem Betrieb sind etwa 35 Vollzeitbeschäftigte tätig.

Die Gesellschaft wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 15.10.1979 gegründet und firmierte zunächst als RS-O. GmbH. Das damalige Stammkapital betrug 50.000 DM, wobei die beiden Gesellschafter Willibald R. und Günther S. jeweils eine Stammeinlage von 25.000 DM einbrachten. In dem damaligen Gesellschaftsvertrag war geregelt, dass Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst werden und dass in den Fällen, in denen eine Mehrheit nicht zu finden sei, der Beirat entscheiden würde. In § 8 des Gesellschaftsvertrages wurde u. a. geregelt, dass Mitglieder des Beirates zwei Gesellschafter und der für das Unternehmen tätige Steuerberater bzw. bei technischen Fragen anstelle des Steuerberaters ein von der zuständigen IHK benannter Sachverständiger seien und dass mit einfacher Mehrheit abgestimmt würde. Nach mehreren Änderungen des Gesellschaftsvertrages in dem Zeitraum von 1979 bis 1996, durch die das Stammkapital der Gesellschaft, die Zahl der Gesellschafter und deren Anteile am Stammkapital sowie der Firmenname geändert wurden, wurde mit Gesellschafterbeschluss vom 08.12.1996 vereinbart, dass Herr Günther S. und Frau Marianne S. aus der Gesellschaft ausscheiden und Herr Willibald R. und Frau Barbara R. als alleinige Gesellschafter die Geschäftsanteile der Gesellschaft zu gleichen Anteilen innehaben. Mit weiterem Gesellschafterbeschluss vom 18.12.2008 wurde geregelt, dass von dem Stammkapital in Höhe von insgesamt 172.000 EUR Herr Willibald R. und Frau Barbara R. jeweils Geschäftsanteile in Höhe von 68.800 EUR an ihre Tochter Sabine R. (Klägerin) und an ihren Sohn Heiko R. übertragen und Geschäftsanteile in Höhe von jeweils insgesamt 17.200 EUR weiterhin halten. Gleichzeitig wurde beschlossen, dass neben den bisherigen Geschäftsführern Willibald R. und Barbara R. die Klägerin und Herr Heiko R. zu weiteren Geschäftsführern bestellt werden, dass ihnen Einzelvertretungsberechtigungen erteilt werden und dass sie von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit sind.

Am 05.05.2009 beschlossen die Gesellschafter aufgrund der Aufnahme der Klägerin und des Herrn Heiko R. als neue Gesellschafter eine vollständige Neufassung des Gesellschaftsvertrages. Darin wurde geregelt, dass das Stammkapital der Gesellschaft 172.000 EUR betrage und sich folgende Geschäftsanteile ergeben:

Barbara R. Geschäftsanteil Nr. 2 8.600 EUR Geschäftsanteil Nr. 4 8.600 EUR

Willibald R. Geschäftsanteil Nr. 6 8.600 EUR Geschäftsanteil Nr. 8 8.600 EUR

Sabine R. Geschäftsanteil Nr. 1 34.400 EUR Geschäftsanteil Nr. 5 34.400 EUR

Heiko R. Geschäftsanteil Nr. 3 34.400 EUR Geschäftsanteil Nr. 7 34.400 EUR

Der Gesellschaftsvertrag enthält u. a. folgende Regelungen:

#### § 5 Geschäftsführung und Vertretung

Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Bei mehreren Geschäftsführern wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.

Die Gesellschafter können die Vertretung und Geschäftsführung abweichend regeln, insbesondere Einzel- statt Gesamtvertretung anordnen, im Innenverhältnis die Geschäftsführerbefugnis einschränken oder erweitern oder alle oder einzelne Geschäftsführer von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreien.

Die Geschäftsführer werden von der Gesellschafterversammlung bestellt.

Die Geschäftsführerbefugnis der Geschäftsführer erstreckt sich nur auf die Handlungen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Für alle darüber hinausgehenden Geschäfte und Rechtshandlungen ist vorher ein Gesellschafter-Beschluss erforderlich.

Ein Gesellschafter-Beschluss ist bei folgenden Rechtsgeschäften herbeizuführen:

a) Erwerb, Veräußern und Belasten von Grundstücken, b) Errichtung von Zweigniederlassungen, c) Abschluss von Miet- und Pachtverträgen, sofern die Gesellschaft Mieterin und Pächterin sein soll. Ausgenommen von der Beschlussfassung sind Leasingverträge mit Einzelwert unter 24.000 EUR / Jahr, d) Gründung, Erwerb, Veräußerung anderer Unternehmungen oder die Beteiligung an solchen, e) Aufnahme von Krediten jeweils größer als 50.000 EUR, f) Abschluss von Altersversorgungen, g) die Vornahme von baulichen Maßnahmen sowie Investitionen, soweit sie im Einzelfall einen Aufwand von 50.000 EUR überschreiten, h) die Gewährung von Sicherheiten jeder Art, i) die Gewährung von Krediten außerhalb des üblichen Geschäftsverkehrs, j) das Erteilen und Aufheben von Prokuren und Generalvollmachten, k) Einstellen und Entlassen von leitenden Mitarbeitern.

#### § 6 Gesellschafter-Versammlung, Gesellschafter-Beschlüsse

Beschlüsse der Gesellschaft werden in Versammlungen mit einer Mehrheit von mindestens 60 % des Stammkapitals gefasst. Änderungen des Gesellschaftsvertrages können nur einstimmig erfolgen. Beschlüsse, die den Gesellschafter selbst betreffen, sind nur mit seiner Zustimmung zulässig, soweit dem nicht [§ 47 IV GmbH-Gesetz](#) entgegensteht.

Die Gesellschafter-Versammlung findet mindestens einmal jährlich statt und wird durch den Geschäftsführer einberufen. Es genügt die Einberufung durch einen Geschäftsführer. Zu der Versammlung sind alle Gesellschafter mit einer Frist von zwei Wochen schriftlich zu laden.

Gesellschafter, die zusammen Geschäftsanteile im Nennwert von mindestens 10 % des Stammkapitals besitzen, sind berechtigt, eine Gesellschafter-Versammlung einzuberufen, wenn der Geschäftsführer auf ihren begründeten Antrag die Einberufung ablehnt oder binnen zwei Wochen nach Eingang des Antrages die Versammlung nicht einberufen hat.

Die Einladung erfolgt in allen Fällen durch eingeschriebenen Brief an jeden Gesellschafter unter Mitteilung der Tagesordnung. Eine nicht ordnungsgemäß einberufene Gesellschafter-Versammlung kann Beschlüsse nur dann fassen, wenn sämtliche Gesellschafter vertreten sind. Die Gesellschafter-Versammlung findet am Sitz der Gesellschaft statt. Mit Zustimmung aller Gesellschafter kann die Gesellschafter-Versammlung auch an anderen Orten abgehalten werden. Jeder Gesellschafter kann sich durch einen anderen Gesellschafter durch Erteilung einer Vollmacht vertreten lassen.

Die Gesellschafter-Versammlung wird beschlussfähig, wenn mindestens 60 % des Stammkapitals vertreten sind. Je 100 EUR eines Geschäftsanteiles gewähren eine Stimme. Fehlt es an der Beschlussfähigkeit, so ist innerhalb von 14 Tagen eine neue Versammlung einzuberufen, die dann in jedem Fall beschlussfähig ist.

#### § 7 Beirat

Die Gesellschaft erhält einen Beirat. Dieser berät die Gesellschaft und entscheidet mit einer Stimme, wenn Gesellschafterbeschlüsse nicht zustande kommen können. Mitglieder des Beirats sind die Gesellschafter und der für das Unternehmen aktiv tätige Steuerberater, der je nach Aufgabenstellung einen externen Sachverständigen über die IHK hinzuziehen kann.

Jeder Gesellschafter kann die Einberufung des Beirates verlangen. Der Beirat wird durch einen Geschäftsführer einberufen. Sofern dem Verlangen eines Gesellschafters nicht unverzüglich entsprochen wird, ist er berechtigt, selbst den Beirat zu laden. Sofern nicht Gefahr in Verzug ist, soll die Ladungsfrist zwei Wochen betragen.

Der ordnungsgemäß einberufene Beirat ist beschlussfähig, wenn alle Mitglieder anwesend sind. Ist ein Mitglied nicht anwesend, wird innerhalb von zwei Wochen eine neue Beiratsversammlung einberufen, die dann immer beschlussfähig ist. Abgestimmt wird mit einfacher Mehrheit.

Die Klägerin ist Pharmazeutisch-Technische Assistentin und war seit April 1997 im Betrieb der Eltern im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses in der Buchhaltung tätig. Seit 2005 wurde sie von ihren Eltern in die Bereiche Personalwesen und Finanzen eingearbeitet. Seit Januar 2009 war die Klägerin als Geschäftsführerin für die Beigeladene tätig. Seit Anfang 2009 arbeitete Herr Heiko R. in dem Betrieb mit und wurde von Herrn Willibald R. im technischen Bereich eingearbeitet.

Am 18.12.2009 wurde zwischen der Klägerin und der Beigeladenen ein schriftlicher Anstellungsvertrag hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Geschäftsführerin der Gesellschaft geschlossen. Der Anstellungsvertrag enthält u. a. folgende Regelungen:

Frau Sabine R. ist Geschäftsführerin der Gesellschaft mit der Befugnis zu ihrer Vertretung. Dieser Vertrag ist für die Dauer von drei Jahren unkündbar. Er verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn er nicht mit einer Frist von sechs Monaten zum Jahresende aufgekündigt wird.

Die Geschäftsführerin kann während der Unkündbarkeit dieses Vertrages nur aus wichtigen Gründen aus ihrem Amt abberufen werden. Ein wichtiger Grund zur Abberufung ist immer bei andauernder Krankheit von mehr als einem Jahr anzunehmen.

Der Geschäftsführerin obliegt die verantwortliche Leitung des gesamten Betriebes. Damit ist sie Dienstvorgesetzte der Arbeitnehmer und für alle Personalangelegenheiten verantwortlich.

Der Geschäftsführerin können im Rahmen einer Geschäftsordnung oder eines besonderen Gesellschafter-Beschlusses, die dann Bestandteil dieses Vertrages werden, besondere Aufgabengebiete zugewiesen werden.

Die Geschäftsführerin hat die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrages zu führen und die ihr von der Gesellschafterversammlung erteilten Weisungen zu befolgen.

Demzufolge erstreckt sich die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführerin zunächst nur auf die Handlungen, die der gewöhnliche Geschäftsverkehr mit sich bringt. Für alle darüber hinausgehenden Geschäfte ist ein Gesellschafter-Beschluss erforderlich.

Die Genehmigung der Gesellschafterversammlung ist einzuholen bei Geschäftshandlungen, wie sie sich aus den diesbezüglichen Regelungen der GmbH-Satzung und aus diesem Anstellungsvertrag ergeben.

Die Geschäftsführerin ist von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit.

Ein Gesellschafterbeschluss ist bei folgenden Rechtsgeschäften herbeizuführen: a) Erwerb, Veräußern und Belasten von Grundstücken, b) Errichtung von Zweigniederlassungen, c) Abschluss von Miet- und Pachtverträgen, d) Gründung, Erwerb, Veräußerung anderer Unternehmungen oder Beteiligungen an solchen, f) Aufnahme von Krediten in einer Größenordnung von mehr als 50.000 EUR, g) Abschluss von Altersversorgungen für die Geschäftsführung, h) die Vornahme von baulichen Maßnahmen sowie Investitionen, soweit sie im Einzelfall einen Aufwand von mehr als 50.000 EUR ausmachen, i) die Gewährung von Sicherheiten jeder Art und Gewährung von Krediten außerhalb des üblichen Geschäftsverkehrs, soweit sie einen Betrag von mehr als 50.000 EUR ausmachen, j) das Erteilen und Aufheben von Prokuren und Generalvollmachten.

Die Beteiligung an einem Unternehmen des gleichen Geschäftszweiges, die Übernahme bzw. der Erwerb eines Betriebes sowie die Geschäftsführung für Unternehmungen, egal aus welcher Branche, ist der Geschäftsführerin während des Dienstverhältnisses nicht erlaubt. Das Gleiche gilt insbesondere für Tätigkeiten, die unter ein Wettbewerbsverbot fallen. Abweichungen hiervon können nur zwischen der Gesellschafter-Versammlung und der Geschäftsführerin schriftlich vereinbart werden.

Die Beteiligung an der Firma SR R. Technologie und Management GmbH ist bekannt und wird ausdrücklich genehmigt. Ebenso wird eine Geschäftsführertätigkeit für diese Gesellschaft, insbesondere, da sie zeitlich nicht mit der hier in diesem Vertrag vereinbarten geschäftsführenden Tätigkeiten kollidiert, genehmigt.

Zuständig für die Abberufung der Geschäftsführerin ist ausschließlich die Gesellschafter-Versammlung.

Die Geschäftsführerin erhält als Vergütung für ihre Tätigkeit: a) ein monatliches Gehalt in Höhe von 3.350 EUR brutto, b) eine Tantieme in Höhe von 25 %, ausgehend vom Gewinn der Steuerbilanz, vor Berücksichtigung von Gewerbesteuern und Körperschaftssteuern sowie eigenen und anderen Geschäftsführertantiemen. Noch nicht ausgeglichene Verluste aus Vorjahren mindern die Bemessungsgrundlage, soweit diese während der Geschäftsführertätigkeit erwirtschaftet wurden.

Die Tantieme wird nach oben hin auf 25 % der Gesamtbezüge des Geschäftsführers beschränkt. Zu den Gesamtbezügen zählen Grundgehalt, das Urlaubs- und Weihnachtsgeld, die Tantieme, etwaige Sachbezüge, wie private Pkw-Nutzung sowie Beiträge zu einer Direktversicherung. Änderungen der Rechtsprechung des BFH sind künftig zu beachten.

c) eine Weihnachtsgratifikation in Höhe des in den letzten sechs Monaten durchschnittlich bezogenen Grundgehaltes.

d) Urlaubsgeld in Höhe eines halben, durchschnittlich in den letzten sechs Monaten bezogenen Grundgehaltes

e) einen Zuschuss zur Krankenversicherung in Höhe von maximal 50 % des Höchstbetrages der für den Sitz des Arbeitgebers zuständigen AOK

f) die bestehende Altersversorgung in Höhe von 100 EUR von Frau R. wird übernommen.

Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt montags bis freitags von 08:00 Uhr bis 16:15 Uhr. Durch vorstehende Regelungen sind Überstunden, Sonn- und Feiertagsarbeiten abgegolten.

Im Falle des Todes der Geschäftsführerin erhalten der Witwer bzw. unterhaltsberechtigter nahe Angehöriger für die Dauer von sechs Monaten die vorstehend genannten Bezüge, wobei Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld sowie Tantiemen zeitanteilig, d. h. bis zum Tag des Todes zu ermitteln sind. Der Monat, in dem die Geschäftsführerin verstirbt, wird für die zeitanteilige Berechnung mit erfasst.

Im Krankheitsfall oder bei sonstiger unverschuldeter Behinderung der Geschäftsführertätigkeit bleibt der Vergütungsanspruch der Geschäftsführerin (darunter ist das jeweils im Vormonat bezogene Brutto-Grundgehalt zu verstehen) sechs Wochen bestehen. Danach erhält die Geschäftsführerin für einen Zeitraum von weiteren drei Monaten die Differenz zwischen dem Nettogehalt und monatlichen

Ersatzleistungen der jeweiligen Krankenversicherung.

Die Geschäftsführerin kann auch auf Teile ihrer Vergütung (siehe a) bis f)) verzichten, wenn dieses die wirtschaftliche oder finanzielle Situation der Gesellschaft erfordern sollte. Darüber hinaus kann die Geschäftsführerin die Auszahlung ihres Gehaltes der Gesellschaft stunden.

Der Urlaubsanspruch beträgt 30 Urlaubstage im Jahr. Für nicht genommenen Urlaub wird eine finanzielle Entschädigung auf der Basis des in den letzten sechs Monaten durchschnittlich erzielten Brutto-Grundgehaltes gewährt. Im laufenden Kalenderjahr nicht angetretener Urlaub kann im Folgejahr bis einschließlich 31. März nachgeholt werden.

Die der Geschäftsführerin entstehenden Aufwendungen anlässlich der für die Gesellschaft durchgeführten Dienstreisen (Verpflegungsmehraufwand und Übernachtungskosten), sowie Bewirtung von Geschäftspartnern, werden ihr nach Vorlage von Aufzeichnungen oder Einzelbelegen im Rahmen der steuerlichen Bestimmungen pauschal oder in den nachgewiesenen angemessenen Größenordnungen ersetzt.

Benutzt die Geschäftsführerin ein ihr gehörendes Kraftfahrzeug für Dienstreisen oder für Fahrten zwischen ihrer Wohnung und dem Sitz der Gesellschaft, so werden ihr die Kosten bis zur Höhe der jeweils geltenden steuerlichen Pauschalbeträge ersetzt. Sollte die Geschäftsführerin ein Kraftfahrzeug, welches im Eigentum der Gesellschaft steht, für Privatfahrten oder Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte benutzen, so sind die steuerlichen Sachbezüge im Rahmen der monatlichen Gehaltsabrechnungen zu erfassen.

Nach einer Betriebszugehörigkeit von mindestens zwei Jahren kann die Gesellschaft für die Geschäftsführerin Altersversorgungen (Direktversicherung oder Pensionszusage) einrichten. Hierüber sind entsprechende schriftliche Vereinbarungen zu treffen. Es besteht eine alte Zusage aus Vorjahren, die übernommen wird.

Die Klägerin war in dem streitigen Zeitraum als Geschäftsführerin mit dem Aufgabenbereichen Finanzen und Personalwesen sowie mit Repräsentationsaufgaben befasst, während Herr Heiko R. für den technischen Bereich, d. h. für die Abwicklung der Aufträge und die Kundenbetreuung einschließlich der Akquirierung zuständig war. Seit Januar 2009 entrichtete die Beigeladene bezogen auf die Geschäftsführertätigkeit der Klägerin Sozialversicherungsbeiträge an die zuständige Einzugsstelle. Ab Januar 2012 erhielt die Klägerin ein Festgehalt in Höhe von 3.950 EUR, seit Januar 2013 wurde an die Klägerin eine Vergütung in Höhe von 7.500 EUR monatlich gezahlt. Bei wichtigen Geschäften wurde eine Gesellschafter-Versammlung abgehalten, die meist in der Firma, manchmal im Hause der Eltern durchgeführt wurde. Anlass für Gesellschafterversammlungen waren insbesondere anstehende Entscheidungen über die Vornahme von Investitionen, die Schaffung bzw. den Wegfall von Stellen und die Einstellung neuer Mitarbeiter einschließlich Auszubildender. In der Gesellschafter-Versammlung brachte jeder Gesellschafter seine Meinung ein, wobei man nach den Angaben der Klägerin immer auf einen gemeinsamen Nenner kam, da es Ziel der Gesellschafter war, die Firma voranzubringen. Zur Einberufung des seit 1979 vorgesehenen Beirates ist es nach Angaben der Klägerin zu keinem Zeitpunkt gekommen. Die Klägerin übernahm seit 2011 Bürgschaften für die Beigeladene, beispielsweise für das Kontokorrent bei zwei Banken in Höhe von jeweils 40.000 EUR und in Einzelfällen bei Inanspruchnahme von Krediten im Zusammenhang mit der Anschaffung von Maschinen.

Mit einem am 24.04.2012 bei der Beklagten eingegangenen Antrag beehrte die Klägerin für die Zeit ab dem 01.01.2012 nach [§ 7 a SGB IV](#) die Feststellung, dass bezogen auf die Geschäftsführertätigkeit der Klägerin eine Beschäftigung nicht vorliege. Das Statusfeststellungsverfahren wurde nach Angaben der Klägerin aufgrund einer Nachfrage der Steuerberaterin eingeleitet, aus welchen Gründen die Beigeladene Sozialversicherungsbeiträge für die Tätigkeit der Klägerin als Geschäftsführerin entrichten würde. In dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH gab die Klägerin u. a. an, dass sie eine monatliche Vergütung in Höhe von 4.639 EUR und zusätzlich Tantiemen erhalten würde. Die Steuerberaterin der Klägerin gab in dem von der Beklagten übersandten Fragebogen zum Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status an, dass das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt aus abhängiger Beschäftigung voraussichtlich die Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteigen werde.

Nach durchgeführter schriftlicher Anhörung stellte die Beklagte mit Bescheid vom 24.09.2012 fest, dass die Tätigkeit der Klägerin als Gesellschafter-Geschäftsführerin bei der Beigeladenen seit dem 01.01.2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und in dem Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Zur Begründung wurde ausgeführt, nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Umstände überwiegen. Aufgrund des Anteiles am Stammkapital in Höhe von 40 v. H. des Gesamtkapitales und dem daraus resultierenden Stimmrechtsanteil sei es der Klägerin nicht möglich, die Geschicke der Firma maßgeblich zu beeinflussen. Ferner könne die Klägerin mangels Vetorechten bzw. Sperrminoritäten keine Entscheidungen verhindern. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage sie kein eine selbständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko. Sie sei zwar aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen Tantiemzahlung indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt, eine Kürzung bzw. den Wegfall der Bezüge bei schlechter Geschäftslage müsse sie jedoch nicht befürchten. Obwohl der Klägerin hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausübung der Tätigkeit weitgehende Gestaltungsfreiheit belassen sei, bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da sie sich in einer von der Gesellschafter-Versammlung vorgegebenen Ordnung des Betriebes eingliedere. Die Weisungsgebundenheit verfeinere sich, wie bei Diensten höherer Art üblich, zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsleben. Die Klägerin dürfe nur im Rahmen des Gesellschafts-Vertrages und der Gesellschafts-Beschlüsse handeln, so dass sie – selbst bei Belassung großer Freiheiten – der Überwachung durch die Gesellschafter-Versammlung unterliege. Dies gelte auch dann, wenn die Gesellschafter von ihrer Überwachungsbefugnis regelmäßig keinen Gebrauch machen würden. Darüber hinaus bestehe noch ein Beirat. Dies spreche gegen die Annahme, dass die Klägerin frei schalten und walten könne.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 24.10.2012 Widerspruch und führte zur Begründung aus, dass sie nicht wie eine fremde Arbeitnehmerin in dem familiären Betrieb eingegliedert sei. Sie habe in erheblichem Umfang Einfluss auf die Strukturen des familiären Betriebes genommen. Infolgedessen seien wesentliche Neuerungen und Umstrukturierungen, die wesentlich zum wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens und einer effizienteren Arbeitsstrukturierung beigetragen hätten, entscheidend auf die Klägerin zurückzuführen. Der Klägerin seien nie Weisungen erteilt worden, da zwischen ihr und den Eltern ein blindes Vertrauen herrsche. Das Unternehmen sei von der Klägerin und ihren Eltern auf gleicher Augenhöhe und vollkommen gleichberechtigt geführt worden. Die Klägerin habe als 40%ige Anteilseignerin

und alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin eine herausgehobene betriebliche Position inne, aufgrund derer sie den Betriebsablauf wesentlich mitbestimme und die Betriebsorganisation vorgebe. Das Verhalten der Mitgesellschafter und Familienmitglieder sei durch den Einklang der Interessen und der erhöhten Verantwortung füreinander gekennzeichnet. Das Verhältnis sei mehr durch familienhafte Rücksichtnahme und ein gleichberechtigtes Nebeneinander als durch ein bei einem Arbeitnehmer-Arbeitgeberverhältnis typischerweise vorhandenes Über- und Unterordnungsverhältnis geprägt. Gehaltsanpassungen und Sonderzahlungen an die Klägerin würden sich stets an dem wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens orientieren. Die Klägerin nehme ihren Urlaub unter Rücksichtnahme auf die betrieblichen Belange und sei ihrer Arbeit in der Vergangenheit schon mehrfach trotz Krankheit nachgegangen, was gegen ein Arbeitnehmerverhältnis sprechen würde. Besonders hervorzuheben sei, dass die Klägerin die Berechtigung besitze, selbständig Personen einzustellen und zu entlassen. Der Umstand, dass der Lohn als Betriebsausgabe verbucht und Lohnsteuer entrichtet worden sei, stelle kein Indiz dar, dass gegen eine sozialversicherungsfreie Tätigkeit sprechen würde. Die Versicherungspflicht sei allein nach sozialrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ohne Bindung an die Entscheidungen der Finanzbehörden und der Finanzgerichte. Hinsichtlich der Weisungsgebundenheit komme es nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht so sehr auf den Wortlaut der einschlägigen Regelungen im Gesellschafts- und Anstellungsvertrag an, sondern vor allem auf die praktische Durchführung dieser Regelung im Leben der Gesellschaft. Zudem sei bei der Klägerin zu berücksichtigen, dass sie kraft ihres überlegenen Fachwissens jederzeit in der Lage sei, aktiv entscheidenden Einfluss auf sämtliche Gesellschafterentscheidungen zu nehmen, da ausschließlich sie in der Lage sei, die konkreten geschäftlichen Auswirkungen der auf diesem Gebiet zu treffenden Firmenentscheidungen (etwa Investitionsvorhaben oder Kundenausrichtung) einzuschätzen und für den Betrieb prognostizieren zu können. Schließlich trage die Klägerin auch ein erhebliches Unternehmerrisiko, da sie für das Unternehmen in Form erheblicher Bürgschaften in der Haftung stehe.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Bescheid vom 04.03.2013 mit der Begründung zurück, dass die Klägerin Beschlüsse der Gesellschafter-Versammlung, welche Zeit, Ort und Art und Weise ihrer Tätigkeit regeln, nicht kraft ihres Kapitalanteiles verhindern könne. Nach dem Anstellungsvertrag habe die Klägerin die Geschäfte nach Maßgabe des Gesetzes, des Gesellschaftsvertrages und des Dienst- bzw. Anstellungsvertrages zu führen. An die Weisungen der Gesellschafterversammlung sei die Klägerin gebunden. Daher habe die Gesellschaft die Rechtsmacht, der Klägerin Weisungen jedweder Art zu erteilen. Der Umstand, dass die Klägerin ihre Arbeitsleistung bisher zur Zufriedenheit der Gesellschaft ausgeführt habe und deshalb die Erteilung von Weisungen nicht notwendig gewesen sei, ändere nichts daran, dass die Gesellschaft die Rechtsmacht habe, der Klägerin Weisungen zu erteilen. Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung komme es auch nicht darauf an, ob der Geschäftsführer Kopf und Seele des Betriebes und allein fachkundig sei, mit den Gesellschaftern familiär verbunden sei oder in der Gesellschaft faktisch schalten und walten könne wie er wolle. Im Konfliktfall habe ein Gesellschafter-Geschäftsführer nicht die Rechtsmacht, die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken zu führen. Der Umstand, dass die Klägerin eigenständig Personal einstellen und entlassen könne, entspreche ihrer Aufgabe als Geschäftsführerin und führe nicht dazu, dass eine selbständige Tätigkeit vorliege. Auch die Tatsache, dass die Klägerin über die zur Führung des Unternehmens notwendigen einschlägigen Branchenkenntnisse verfüge, spreche nicht gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Eine fachliche Überlegenheit für sich lasse nicht den Schluss auf eine selbständige Tätigkeit zu.

Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin am 14.03.2013 Klage erhoben.

Während des Klageverfahrens hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit einem an die Beklagte gerichteten Schriftsatz vom 16.12.2013 mitgeteilt, dass mit Gesellschafterbeschluss vom 15.01.2013 die bisherigen Geschäftsführer Barbara R. und Willibald R. abberufen worden seien und dass § 6 Abs. 1 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages dahingehend geändert worden sei, dass Beschlüsse der Gesellschafter in Versammlungen mit einer Mehrheit von mindestens 61 % des Stammkapitals gefasst werden. Die Änderungen wurden am 05.02.2013 im Handelsregister des Amtsgerichts G. eingetragen. In einer Gesellschafter-Versammlung vom 27.04.2015 ist eine weitere Änderung des Gesellschaftsvertrages beschlossen worden, in dem geregelt worden ist, dass der bisher in § 7 vorgesehene Beirat der Gesellschaft entfalle. Diese Änderung des Gesellschaftsvertrages ist am 28.05.2015 im Handelsregister eingetragen worden.

Daraufhin hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 24.07.2015 ein Teilerkenntnis abgegeben, mit dem sie den Bescheid vom 24.09.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.03.2013 für die Zeit ab dem 28.05.2015 aufgehoben und festgestellt hat, dass die Klägerin hinsichtlich ihrer Tätigkeit bei der Beigeladenen ab dem 28.05.2015 nicht versicherungspflichtig in der Rentenversicherung, Krankenversicherung und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung sei. Die Klägerin hat das Teilerkenntnis angenommen und den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt. In Ausführung des angenommenen Teilerkenntnisses hat die Beklagte mit Bescheid vom 11.09.2015 den Bescheid vom 24.09.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.03.2013 für die Zeit ab dem 28.05.2015 zurückgenommen und für die Zeit ab dem 28.05.2015 festgestellt, dass die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und daher ab dem 28.05.2015 in dieser Tätigkeit keine Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigte in der gesetzlichen Krankenversicherung, Rentenversicherung, sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Nach Durchführung eines Erörterungstermines vom 09.06.2017 und nach Vorlage aller Gehaltsabrechnungen der Klägerin für die Zeit von Januar 2012 bis Mai 2017 hat die Beklagte ein weiteres Teilerkenntnis erklärt und für die Zeit vom 01.01.2012 bis zum 27.05.2015 unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 24.09.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.03.2013 anerkannt, dass Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung bestehe, weil das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt der Klägerin im Zeitraum vom 01.01.2012 bis zum 27.05.2015 die maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteige, und dass Versicherungsfreiheit in der sozialen Pflegeversicherung bestehe, da keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung vorliege. Die Klägerin hat dieses Teilerkenntnis der Beklagten angenommen und den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass sie bezogen auf den streitigen Zeitraum vom 01.01.2012 bis zum 27.05.2015 ihre Tätigkeit als Geschäftsführerin für die Beigeladene im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit ausgeübt habe. Ergänzend zu ihrem Vorbringen im Widerspruchsverfahren weist die Klägerin zur Begründung darauf hin, dass ihre Arbeitszeit pro Woche 60 bis 70 Stunden betragen habe und sie auch an Sonn- und Feiertagen gearbeitet habe, ohne dass ihr Überstunden vergütet worden seien. Aus betrieblichen Gründen habe sie in der Vergangenheit auf Urlaub verzichtet und sie sei in der Vergangenheit ihrer Tätigkeit trotz Krankheit nachgegangen, was von einem Arbeitnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis nicht erwartet werden könne. Für eine selbständige Tätigkeit spreche ferner, dass sie am Gewinn und Verlust der Gesellschaft aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung beteiligt sei, dass sie als Geschäftsführerin alleinvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) befreit sei. Da die von ihr getroffenen Entscheidungen im

Hinblick auf die Ausrichtung des Unternehmens bzw. bezüglich der Vornahme von Investitionen für den Erfolg des Unternehmens von enormer Bedeutung seien, nehme sie maßgeblich an der Unternehmenspolitik Anteil und treffe in diesem Zusammenhang auch strategische Entscheidungen. Da sie kraft ihrer Position und ihres Fachwissens den betrieblichen Ablauf mitgestalte, übe sie erheblichen Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens insgesamt aus, so dass sie nicht wie eine fremde Arbeitskraft im Unternehmen eingegliedert sei.

Bezogen auf den Zeitraum seit dem 15.01.2013 sei zu berücksichtigen, dass mit Gesellschafterbeschluss vom 15.01.2013 geregelt worden sei, dass Beschlüsse der Gesellschafter mit einer Mehrheit von 61 v. H. des Stammkapitales gefasst werden. Da die Klägerin über einen Anteil am Stammkapital in Höhe von 40 v. H. verfüge, sei sie seit diesem Zeitpunkt in der Lage gewesen, einen bestimmenden und maßgeblichen Einfluss auf die Geschäfte des Unternehmens zu nehmen. Aufgrund ihres Vetorechtes habe sie strategischen Einfluss ausüben und insbesondere ihr unliebsame Entscheidungen wie etwa ihre Abberufung als Geschäftsführerin verhindern können. Soweit in § 7 des Gesellschaftsvertrages geregelt sei, dass der Beirat mit einer Stimme entscheide, wenn Gesellschafterbeschlüsse nicht zustande kommen könnten, ändere dies nichts an dem Umstand, dass sie jede ihr unliebsame Entscheidung verhindern könne. Nach § 6 des Gesellschaftsvertrages würden je 100 EUR eines Geschäftsanteiles je eine Stimme gewähren. Von den insgesamt 1.720 Stimmen vereinige die Klägerin aufgrund ihres Geschäftsanteiles von 68.800 EUR 688 Stimmen in ihrer Person, während den übrigen Gesellschaftern insgesamt 1.032 Stimmen zur Verfügung stünden. Da dem Beirat nach § 7 des Gesellschaftervertrages lediglich eine Stimme zukomme, ergebe sich ohne Berücksichtigung der Stimmen der Klägerin insgesamt 1.033 Stimmen. Für eine Mehrheit in der Gesellschafter-Versammlung seien 61 v. H. der Stimmrechte, d. h. 1.049,2 Stimmen erforderlich. Mit einem Stimmenanteil von 1.033 Stimmen könnten die übrigen Gesellschafter und der Beirat zusammen keine Mehrheitsentscheidung gegen den Willen der Klägerin herbeiführen. Somit würden spätestens seit dem 15.01.2013 die Merkmale für eine selbständige Tätigkeit überwiegen und keine Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung bestehen.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

den Bescheid der Beklagten vom 24.09.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.03.2013 und des Abänderungsbescheides vom 11.09.2015 für die Zeit vom 01.01.2012 bis zum 27.05.2015 teilweise aufzuheben und festzustellen, dass die Klägerin im Hinblick auf ihre Tätigkeit bei der Beigeladenen in der Zeit vom 01.01.2012 bis zum 27.05.2015, hilfsweise in der Zeit vom 15.01.2013 bis zum 27.05.2015 nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ist.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, in dem Zeitraum vom 01.01.2012 bis zum 27.05.2015 läge eine abhängige Beschäftigung der Klägerin vor, so dass Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Die im Anstellungsvertrag vom 18.12.2009 getroffenen Regelungen würden auf eine Weisungsgebundenheit der Klägerin hindeuten und deutlich zeigen, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründet werden sollte. Dies sei im Hinblick auf die sich aus der Stellung der Klägerin als Minderheitsgesellschafterin ergebenden fehlenden Rechtsmacht auch folgerichtig. Im Übrigen ergebe sich aus der jüngeren Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes, dass bezogen auf das Versicherungs- und Beitragsrecht der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht als Teil der tatsächlichen Verhältnisse maßgebliche Bedeutung beizumessen sei. Dies gelte auch für Familiengesellschaften, da im Rahmen eines familiären Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten allein die den einzelnen Familienmitgliedern zustehende Rechtsmacht zum Tragen komme. Eine sogenannte "Schönwetter-Selbständigkeit" für die Dauer eines Einvernehmens der Familienmitglieder sei mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht hinnehmbar.

Eine andere sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ergebe sich auch nicht aufgrund der am 15.01.2013 beschlossenen und am 05.02.2013 wirksam gewordenen Änderung des Gesellschaftsvertrages, da die Klägerin auch dadurch nicht die Rechtsmacht erlangt habe, einen maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft auszuüben und sich gegen Weisungen bezüglich ihrer Geschäftsführertätigkeit zur Wehr zu setzen. Durch die Änderung des § 6 Abs. 1 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages sei zwar geregelt worden, dass Beschlüsse in der Gesellschafts-Versammlung eine Stimmenmehrheit von 61 v. H. erfordern, so dass die Klägerin aufgrund ihrer Kapitalbeteiligung von 40 v. H. Gesellschafterbeschlüsse vorläufig verhindern könne. Für den Fall, dass Gesellschafterbeschlüsse wegen fehlender Mehrheit nicht zustande kommen können, sei aber in § 7 des Gesellschaftsvertrages vorgesehen, dass der Beirat mit einer Stimme entscheide. Aus dieser Regelung ergebe sich, dass der Beirat zur Beschlussfassung an die Stelle der Gesellschafter in der Gesellschafter-Versammlung trete. Mitglieder des Beirates seien die Gesellschafter und der für das Unternehmen aktiv tätige Steuerberater. Da der Beirat somit aus fünf Mitgliedern, nämlich den vier Gesellschaftern und dem Steuerberater bestehen würde, und in der Beiratsversammlung mit einfacher Mehrheit abgestimmt werde, verfüge die Klägerin in der Beiratsversammlung nur über 20 v. H. der Stimmen. Ihre Stimmrechte reichten somit nicht aus, Beschlüsse des Beirates im Falle einer Uneinigkeit zwischen der Klägerin und den anderen Gesellschaftern zu verhindern. Damit sei die Klägerin weiterhin nicht in der Lage, sich im Konfliktfall gegenüber Weisungen der Mehrheit der Gesellschafter in Bezug auf ihre Geschäftsführertätigkeit mit Erfolg zur Wehr zu setzen und im Konfliktfall maßgeblichen Einfluss auf die Unternehmensgeschicke zu nehmen. Für die rechtliche Beurteilung sei es unbeachtlich, ob es zur Einberufung des Beirates tatsächlich gekommen sei, da entscheidend sei, dass jederzeit die Möglichkeit bestanden habe.

Das Gericht hat sämtliche notariellen Gesellschaftsverträge seit der Gründung der Gesellschaft einschließlich der Gesellschafterlisten sowie alle Gehaltsabrechnungen der Klägerin seit Januar 2012 beigezogen. Im Erörterungstermin vom 09.06.2017 ist eine Anhörung der Klägerin durchgeführt worden. Insoweit wird wegen der Einzelheiten auf die Sitzungsniederschrift (Bl. 172 - 176 der Gerichtsakte) Bezug genommen.

Die Klägerin, die Beklagte und die Beigeladene haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und der zum Verfahren beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 24.09.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.03.2013 und des Abänderungsbescheides vom 11.09.2015 sowie des Teilanerkennnisses vom 19.07.2017 ist nicht rechtswidrig im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), da die Klägerin in dem streitigen Zeitraum vom 01.01.2012 bis zum 27.05.2015 die Tätigkeit als Gesellschafterin-Geschäftsführerin im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat und die Beklagte zu Recht festgestellt hat, dass in dem Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#); [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Tätigkeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (vgl. BSG vom 31.03.2015 [B 12 KR 17/13 R](#); BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 17). Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist (vgl. BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 17). Die jeweilige Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalles als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (vgl. BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG vom 31.03.2015 [B 12 KR 17/13 R](#)).

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht. Der Geschäftsführer einer GmbH ist weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt. Denn auch wer Arbeitgeberfunktionen ausübt, kann seinerseits bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein. Maßgebend ist vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensgebende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (vgl. BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#) m. w. N.). Insoweit ist von besonderer Bedeutung, ob ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist und aufgrund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH hat und damit Beschlüsse und Einzelweisungen an sich jederzeit verhindern kann (vgl. BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#)). Ein maßgeblicher Einfluss liegt regelmäßig dann vor, wenn der Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50 v. H. des Stammkapitals innehat und damit Einzelweisungen an sich als Geschäftsführer im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann. Darüber hinaus besteht ein Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft dann, wenn ein Gesellschafter-Geschäftsführer aufgrund einer umfassenden Sperrminorität (etwa durch eine Einstimmigkeitsklausel) Weisungen an sich jederzeit verhindern kann (vgl. BSG vom 08.08.1990 [11 RAr 77/89](#) in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#)). Ist das der Fall, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen, weil der Geschäftsführer mithilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (vgl. BSG [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#)).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Gerichts unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht fest, dass die Klägerin in dem Zeitraum vom 01.01.2012 bis zum 27.05.2015 ihre Geschäftsführertätigkeit bei der Beigeladenen im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat, da die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände gegenüber den dagegen sprechenden Umständen deutlich überwiegen.

1. Ausgangspunkt der Prüfung ist der - nach den übereinstimmenden Angaben der Klägerin und der Beigeladenen auch für die Zeit vom 01.01.2012 bis 27.05.2015 maßgebliche - Anstellungsvertrag vom 18.12.2009. Der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag enthält zahlreiche Elemente, wie sie für ein Arbeitsverhältnis typisch und für das Gesamtbild einer Beschäftigung wesentlich mitbestimmend sind. Der Vertrag sieht die Zahlung eines monatlichen Gehaltes in Höhe von 3.350 EUR brutto vor, das zum 01.02.2012 auf 3.950 EUR brutto und für die Zeit ab Januar 2013 nochmals auf 7.500 EUR brutto erhöht wurde. Die Zahlung eines festen monatlichen Gehaltes ist ebenso arbeitnehmertypisch wie der Umstand, dass in dem Anstellungsvertrag geregelt ist, dass die Klägerin eine Weihnachtsgratifikation in Höhe des in den letzten sechs Monaten durchschnittlich bezogenen Grundgehalmtes, ein Urlaubsgeld in Höhe der Hälfte des durchschnittlich in den letzten sechs Monaten bezogenen Grundgehalmtes und einen Zuschuss zur Krankenversicherung in Höhe von maximal 50 v. H. des Höchstbetrages des für den Sitz des Arbeitgebers zuständigen AOK erhält. Arbeitnehmertypisch ist auch die Regelung des Anstellungsvertrages, dass der Klägerin im Krankheitsfall und bei sonstiger unverschuldeter Verhinderung das im Vormonat bezogene Bruttogrundgehalt für die Dauer von sechs Wochen weitergezahlt wird, und dass die Klägerin einen Anspruch auf bezahlten Urlaub von 30 Tagen im Jahr hat, wobei für nicht genommenen Urlaub eine finanzielle Entschädigung auf der Basis des in den letzten sechs Monaten durchschnittlich erzielten Brutto-Grundgehalmtes zu gewähren ist. Die Zahlung eines monatlichen Festgehalmtes, die Fortzahlung der Vergütung bei vorübergehender krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit für die Dauer von sechs Wochen und der Anspruch auf bezahlten Urlaub stellen gewichtige Indizien dar, die für eine abhängige Beschäftigung und gegen ein Unternehmerrisiko sprechen (vgl. BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 8](#)). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Klägerin in dem Vertrag die Möglichkeit eingeräumt worden ist, dass sie auf Teile ihrer Vergütung verzichten bzw. die Auszahlung des Gehalmtes der Gesellschaft stunden kann, wenn die wirtschaftliche oder finanzielle Situation der Gesellschaft dies erfordern sollte. Da diese Maßnahmen in das alleinige Ermessen der

Klägerin gestellt werden, ergibt sich daraus kein eigenes Unternehmerrisiko der Klägerin. Indizien für eine abhängige Beschäftigung der Klägerin sind auch die Regelungen in dem Anstellungsvertrag, wonach ein Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen anlässlich der für die Gesellschaft durchgeführten Dienstreisen, ein Anspruch auf Kostenerstattung für Fahrten zwischen Wohnung und dem Sitz der Gesellschaft mit dem eigenen Pkw und ein Anspruch auf Übernahme der Aufwendungen für die bestehende Altersversorgung der Klägerin geregelt sind. Arbeitnehmertypisch ist zudem eine vertragliche Regelung, wonach die regelmäßige Arbeitszeit montags bis freitags von 08:00 Uhr bis 16:15 Uhr betrage.

Soweit in dem Anstellungsvertrag geregelt ist, dass der Klägerin als Geschäftsführerin die verantwortliche Leitung des gesamten Betriebes obliege und sie damit Dienstvorgesetzte der Arbeitnehmer und für alle Personalangelegenheiten verantwortlich sei, spricht dies nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Die Übertragung der verantwortlichen Leitung des gesamten Betriebes wird dadurch erheblich eingeschränkt, dass im Folgenden geregelt wird, dass sich die Geschäftsführungsbefugnis der Klägerin zunächst nur auf Handlungen erstrecke, die der gewöhnliche Geschäftsverkehr mit sich bringe, und dass für alle darüber hinausgehenden Geschäfte ein Gesellschafterbeschluss erforderlich sei. Der von der Klägerin hervor gehobene Umstand, dass sie als die für die Personalangelegenheiten zuständige Geschäftsführerin als Dienstvorgesetzte der Arbeitnehmer des Betriebes fungiere, stellt kein wesentliches Indiz für eine selbständige Tätigkeit dar. Die Wahrnehmung von Arbeitgeberfunktionen gegenüber der Belegschaft eines Betriebes ist für Leitende Angestellte, die im Betrieb höhere Dienste leisten und für Personalangelegenheiten zuständig sind, geradezu charakteristisch. Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse einer Leitenden Angestellten im Personalbereich, die in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem gemilderten Weisungsrecht unterliegt, machen diese nicht schon zu einer Selbständigen (vgl. BSG in [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#) und Nr. 18; LSG NRW Urteil vom 17.10.2012 [L 8 R 545/11](#)).

Dagegen sprechen die Regelungen, nach denen die Klägerin alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit ist ebenso für eine selbständige Tätigkeit wie die Vereinbarung, dass der Klägerin eine Tantieme in Höhe von 25 %, ausgehend vom Gewinn der Steuerbilanz zusteht, die nach oben hin auf 25 % der Gesamtbezüge der Klägerin beschränkt ist. Insoweit ist allerdings zu berücksichtigen, dass solche Vertretungsregelungen auch für einen abhängig beschäftigten Geschäftsführer nicht untypisch sind (vgl. BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 28) und dass die Gewährung einer gewinnabhängigen Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist, so dass beiden Gesichtspunkten im Rahmen der hier im Vordergrund stehenden Abgrenzung einer Beschäftigung gegenüber einer selbständigen Tätigkeit eher ein geringes Gewicht zukommt (vgl. BSG Urteil vom 29.08.2012 [B 12 KR 25/10 R](#); LSG NRW Urteil vom 17.10.2012 [L 8 R 545/11](#)).

Insgesamt enthält der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag im Wesentlichen arbeitnehmertypische Regelungen und nur in geringem Maße Regelungen, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen.

2. Auf dieser vertraglichen Grundlage ist die Klägerin in einem fremden Betrieb, nämlich dem Betrieb der Beigeladenen und nicht in einem eigenen Betrieb tätig geworden. Die alleinige Betriebs- und Unternehmensinhaberin war und ist die Beigeladene, die als GmbH juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit ist und deshalb unabhängig von den als Gesellschaftern dahinterstehenden juristischen und natürlichen Personen und deren verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen betrachtet werden muss (vgl. BSG vom 29.07.2015 [B 12 KR 23/13 R](#); BSG vom 29.08.2012 [B 12 KR 25/10 R](#)). Im Rahmen ihrer Geschäftsführertätigkeit ist die Klägerin in den Betrieb der Beigeladenen und damit in eine ihr vorgegebene Ordnung eingegliedert gewesen. Die organisatorische Eingebundenheit der Klägerin zeigt sich in den unterschiedlichen Ressortzuständigkeiten der als Geschäftsführer tätigen Gesellschafter. Danach war die Klägerin für das Personalwesen und die Finanzen zuständig und wurde von ihrer Mutter bis zu deren Abberufung als Geschäftsführerin im Januar 2013 im Bereich Personal unterstützt, während Herr Heiko R. und bis zu dessen Abberufung als Geschäftsführer im Januar 2013 der Vater Willibald R. für den Bereich Technik zuständig waren und die Abwicklung der Aufträge mit den Kunden betreute. Dieser Sichtweise kann nicht entgegengehalten werden, dass diese Organisationsstruktur gerade durch die Gesellschafter-Geschäftsführer gestaltet worden sei, denn es handelt sich unabhängig davon um die Organisationsstruktur der Beigeladenen als eigenständiger juristischer Person (vgl. LSG NRW Urteil vom 07.02.2018 [L 8 R 234/17](#)).

3. Obwohl die Klägerin als Geschäftsführerin mit der Ressortzuständigkeit Personalwesen und Finanzen eigene Entscheidungsbefugnisse hatte, lag in dem streitigen Zeitraum eine Weisungsgebundenheit im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) vor. Dabei ist zu berücksichtigen, dass – vornehmlich bei Diensten höherer Art – die Weisungsgebundenheit im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsleben verfeinert sein kann (vgl. BSG vom 29.08.2012 [B 12 KR 25/10 R](#) in SozR 4-2400 § 7 Nr. 17 m. w. N.). Wie weit die Lockerung des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen kann, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter im Rechtssinne entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Regelungen zum Nichtbestehen von Versicherungspflicht bei den Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung und im Recht der Arbeitsförderung ([§ 1 Satz 3 SGB IV](#) und [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#)). Diese Personen sind insoweit sozialversicherungsrechtlich den für Beschäftigten geltenden Regelungen unterworfen, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft des Unternehmens Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (BSG in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 18](#); BSG in [SozR 4-2600 § 1 Nr. 3](#)).

Die Klägerin unterlag in dem streitigen Zeitraum im Rahmen ihrer Geschäftsführertätigkeit dem Weisungsrecht der Gesellschafter-Versammlung. Dieses Weisungsrecht der Gesellschafter-Versammlung gegenüber der Klägerin ergibt sich aus [§§ 37 Abs. 1, 46 GmbHG](#). Dementsprechend ist in dem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag geregelt, dass die Klägerin als Geschäftsführerin die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrages zu führen und die ihr von der Gesellschafter-Versammlung erteilten Weisungen zu befolgen hat. Gleichzeitig wird die Geschäftsführungsbefugnis der Klägerin auf Handlungen beschränkt, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb mit sich bringt, und es wird geregelt, dass für alle darüber hinausgehenden Geschäfte ein Gesellschafterbeschluss erforderlich sei. In dem Anstellungsvertrag werden einzelne besonders wichtige Rechtsgeschäfte im Einzelnen benannt, bei denen immer ein Gesellschafterbeschluss herbeizuführen ist. Es wird ausdrücklich geregelt, dass die Genehmigung der Gesellschafter-Versammlung einzuholen sei bei Geschäftshandlungen, soweit sich dieses Erfordernis aus den Regelungen der GmbH-Satzung und aus dem Anstellungsvertrag ergibt. Damit korrespondierend sieht § 5 des Gesellschaftsvertrages vor, dass sich die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer nur auf die Handlungen erstreckt, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb mit sich bringt, und dass für alle darüber hinausgehenden Geschäfte und Rechtshandlungen vorher ein Gesellschafterbeschluss erforderlich sei.

Die Klägerin unterlag einem Weisungsrecht der Beigeladenen, da sie aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung sowohl in der Zeit vom

01.01.2012 bis zum 04.02.2013 als auch in der Zeit vom 05.02.2013 bis zum 27.05.2015 nicht in der Lage war, jederzeit ihr nicht genehme Weisungen der Gesellschafter-Versammlung zu verhindern. Entscheidend ist insoweit, ob die rechtliche Möglichkeit besteht, als beherrschender oder zumindest mit einer umfassenden Sperrminorität ausgestatteter Gesellschafter-Geschäftsführer nicht genehme Weisungen der Gesellschafter-Versammlung jederzeit abwenden zu können (BSG vom 11.11.2015 [B 12 KR 10/14 R](#); BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#); BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 17](#)).

a) In dem Zeitraum vom 01.01.2012 bis zum 04.02.2013 verfügte die Klägerin als Minderheitsgesellschafterin der Beigeladenen mit einer Beteiligung von 40 v. H. am Stammkapital der Beigeladenen nicht über die Möglichkeit, jederzeit ihr nicht genehme Weisungen zu verhindern. Aus § 6 des in diesem Zeitraum geltenden Gesellschaftsvertrages vom 05.05.2009 ergibt sich, dass Beschlüsse der Gesellschaft in Versammlungen mit einer Mehrheit von mindestens 60 v. H. des Stammkapitals gefasst werden, wobei je 100 EUR eines Geschäftsanteiles eine Stimme gewähren. Damit bestand für die Klägerin in der Zeit vom 01.01.2012 bis zum 04.02.2013 aufgrund ihrer Beteiligung von 40 v. H. am Stammkapital nicht die rechtliche Möglichkeit, ihr nicht genehme Weisungen der übrigen Gesellschafter, die zusammen über 60 v. H. des Stammkapitals verfügten, zu verhindern. Ferner sehen die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages keine grundsätzliche Einstimmigkeit für Gesellschafterbeschlüsse vor, die der Klägerin als Minderheitsgesellschafterin eine Sperrminorität vermittelt hätten.

Nicht entscheidend ist der von Klägerin geltend gemachte Umstand, dass die anderen Gesellschafter von ihrem Weisungsrecht faktisch keinen Gebrauch gemacht hätten. Die Klägerin hat insoweit ausgeführt, dass auch in ihrem Zuständigkeitsbereich Finanzen und Personalwesen – den gesetzlichen Bestimmungen und den Regelungen im Gesellschafts- und Anstellungsvertrag entsprechend – bei wichtigen Geschäften eine Gesellschafter-Versammlung abgehalten worden sei, insbesondere bei Entscheidungen hinsichtlich der Vornahme von Investitionen, der Schaffung oder des Wegfalles von Personalstellen und der Einstellung von Auszubildenden. Soweit die Klägerin dargelegt hat, es sei im Rahmen dieser Entscheidungen nicht zur Ausübung eines Weisungsrechtes gekommen, weil man eigentlich immer auf einen gemeinsamen Nenner gekommen sei, führt dies nicht dazu, dass eine Weisungsgebundenheit der Klägerin zu verneinen ist. Maßgebend ist nicht, ob die Klägerin in ihrer Tätigkeit tatsächlich Weisungen unterlag, sondern ob sie die im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht hatte, eine Einflussnahme auf ihre Tätigkeit, insbesondere ihr unangenehme Weisungen von Seiten der Gesellschafter-Versammlung zu verhindern (vgl. BSG Urteil vom 29.07.2015 [B 12 KR 23/13 R](#); BSG vom 30.04.2013 [B 12 KR 19/11 R](#); BSG vom 11.11.2015 [B 12 R 2/14 R](#)). Eine entsprechende im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht hatte die Klägerin nicht. Auf die tatsächlichen Umstände kann nicht abgestellt werden, weil eine Abhängigkeit der Statuszuordnung von rein faktischem, nicht rechtlich gebundenem und daher jederzeit änderbarem Verhalten der Beteiligten mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungsrechtlicher und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht in Einklang zu bringen ist (vgl. BSG vom 11.11.2015 [B 12 R 2/14 R](#); BSG vom 29.08.2012 [B 12 KR 25/10 R](#)). Somit sind die rechtlichen Verhältnisse entscheidend, aus denen sich ergibt, dass es die anderen Gesellschafter mit ihrem Stimmrechtsanteil von 60 v. H. in der Gesellschafts-Versammlung im Falle eines Zerwürfnisses mit der Klägerin in der Hand hatten, Einzelweisungen an die Klägerin zu erteilen, Maßnahmen zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung zu beschließen und die Klägerin als Geschäftsführerin abzuberufen.

b) Auch in dem Zeitraum vom 05.02.2013 bis zum 28.05.2015 verfügte die Klägerin nicht über eine umfassende gesellschaftsvertraglich vereinbarte Sperrminorität, um alle ihr nicht genehmen Weisungen der Gesellschaft zu verhindern, so dass sie auch in diesem Zeitraum einem Weisungsrecht unterlag.

Durch notariellen Gesellschafter-Beschluss vom 15.01.2013 wurde § 6 des Gesellschaftsvertrages dahingehend abgeändert, dass Beschlüsse der Gesellschafter in Versammlungen mit einer Mehrheit von mindestens 61 % des Stammkapitals gefasst werden. Diese Änderung des Gesellschaftsvertrages wurde am 05.02.2013 in das Handelsregister eingetragen, so dass diese Regelung zu diesem Zeitpunkt wirksam wurde ([§ 54 Abs. 3 GmbHG](#)). Ein maßgebender Einfluss in dem Sinne, dass die Klägerin die Rechtsmacht hatte, alle ihr nicht genehmen Weisungen zu verhindern, ist der Klägerin durch diese Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht eingeräumt worden. Zwar verfügte sie seit dem 05.02.2013 aufgrund ihres Anteiles am Stammkapital in Höhe von 40 v. H. über eine Sperrminorität, da ohne ihre Stimmanteile ein Mehrheitsbeschluss von mindestens 61 % des Stammkapitals nicht erreicht werden konnte. Notwendig ist jedoch eine umfassende Sperrminorität, die es der Geschäftsführerin uneingeschränkt ermöglicht, nicht genehme Weisungen hinsichtlich ihrer konkreten Tätigkeit abzuwenden (LSG NRW Urteil vom 07.02.2008 [L 8 R 234/17](#) m. w. N.). Diese Rechtsprechung trägt der Erwägung Rechnung, dass Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH in einem solchen Fall trotz fehlender beherrschender Stellung aufgrund der zu ihren Gunsten gesellschaftsvertraglich eingeräumten umfassenden Sperrminorität derart autonom agieren können, dass sie zur Verhinderung aller ihr nicht genehmen Weisungen jederzeit fähig sind (vgl. LSG Urteil vom 20.09.2017 [L 8 R 1024/16](#)). Eine in diesem Sinne umfassende Sperrminorität lag in der Zeit vom 05.02.2013 bis zum 27.05.2015 nicht vor, da für den Fall, dass Gesellschafter-Beschlüsse nicht zustande kommen konnten, in § 7 des Gesellschaftsvertrages geregelt war, dass der Beirat der Gesellschaft mit einer Stimme entscheidet. Der Beirat setzte sich aus den Gesellschaftern und dem für das Unternehmen aktiv tätigen Steuerberater zusammen, der je nach Aufgabenstellung einen externen Sachverständigen über die IHK hinzuziehen konnte. Die Beschlussfassung in dem Beirat erfolgte mit einfacher Mehrheit.

Die Regelung in § 7 des Gesellschaftsvertrages, wonach der Beirat der Gesellschaft mit einer Stimme entscheidet, wenn ein Gesellschafter-Beschluss mangels erforderlicher Mehrheit nicht zustande kommen kann, ist nach [§§ 133, 157 BGB](#) dahingehend auszulegen, dass in diesen Fällen an die Stelle der Beschlussfassung durch die Gesellschafter-Versammlung die Beschlussfassung durch den Beirat tritt. Es handelt sich insoweit um eine sogenannte körperschaftsrechtliche Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, die dadurch gekennzeichnet ist, dass sie die Grundlagen der Gesellschaft regeln und sich an einen unbestimmten Personenkreis, insbesondere auch an künftige Gesellschafter wenden. Bei der Auslegung der körperschaftsrechtlichen Bestimmungen stehen die objektiven Elemente, d. h. Wortlaut und Zusammenhang des Vertrages sowie der hieraus erkennbare Zweck der Regelung im Vordergrund (vgl. Rowedder / Schmidt-Leithoff Kommentar zum GmbHG 5. Auflage § 2 Rn. 81 m. w. N.; Baumbach / Hück Kommentar zum GmbHG 21. Auflage § 2 Rn. 31 m. w. N.). Der Wortlaut der Regelung umfasst die Möglichkeit, dass eine Beschlussfassung des Beirates an die Stelle der Beschlussfassung der Gesellschafter-Versammlung treten soll, wenn ein Gesellschafter-Beschluss in der Gesellschafterversammlung nicht zustande kommen kann. Die Regelung nimmt in keiner Weise Bezug auf die Gesellschafter-Versammlung und ordnet nicht an, dass und in welcher Weise die Stimmen bzw. die Beschlussfassung der Beiratsmitglieder bei einer – erneuten – Beschlussfassung der Gesellschafter-Versammlung zu berücksichtigten sind. Vielmehr beschränkt sich die Regelung auf die Feststellung, dass im Falle einer nicht möglichen Beschlussfassung der Gesellschafter-Versammlung der Beirat mit einer Stimme entscheide. Insoweit spricht schon der Wortlaut der Bestimmung dafür, dass die

Entscheidungsbefugnis auf den Beirat übergehen soll, zumal in den folgenden Regelungen des § 7 bestimmt wird, wie eine Beschlussfassung im Beirat herbeigeführt wird und unter welchen Voraussetzungen ein Beschluss die erforderliche Mehrheit hat.

Diese Auslegung entspricht auch dem erkennbaren Zweck der Bestimmung. Die Regelung ist erkennbar in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen worden, um in Situationen, in denen eine erforderliche Mehrheit wegen Uneinigkeit der Gesellschafter nicht herbeigeführt werden kann, ein Instrumentarium zur Verfügung zu haben, das eine notwendige Beschlussfassung trotz fehlender Einigung der Gesellschafter ermöglicht. Durch die Hinzuziehung des für das Unternehmen tätigen Steuerberaters und ggf. eines externen Sachverständigen sollen sachkundige und neutrale externe Entscheidungsträger in die Entscheidung einbezogen werden, um zu einer im Sinne des Unternehmensinteresses gerechten Beschlussfassung zu gelangen. Diese Zielsetzung kann nur erreicht werden, wenn die Beschlussfassung des Beirates unter Einbeziehung des stimmberechtigten Steuerberaters an die Stelle der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung tritt. Soweit die Klägerin die Auffassung vertreten hat, die Regelung sei dahingehend auszulegen, dass im Falle der fehlenden notwendigen Mehrheit in der Gesellschafter-Versammlung weiterhin eine Beschlussfassung in der Gesellschafter-Versammlung erforderlich sei und bei einer erneuten Beschlussfassung der Beirat über eine - zusätzliche - Stimme verfügen würde, widerspricht dieses Auslegungsergebnis dem Sinn und Zweck der Regelung. Unter Zugrundelegung des Stammkapitales von 172.000 EUR ergeben sich in der Gesellschafter-Versammlung 1.720 Stimmanteile. Würde man dem Beirat lediglich eine zusätzliche Stimme im Rahmen der Beschlussfassung der Gesellschafter-Versammlung zubilligen, ließe sich in den Fällen einer gescheiterten Beschlussfassung wegen nicht Erreichens der erforderlichen Mehrheit auch durch die Einbeziehung der Stimmen des Beirates die erforderliche Mehrheit nicht herbeiführen. Insoweit wäre der Zweck der Regelung nicht zu verwirklichen, nämlich eine Mehrheitsentscheidung herbeizuführen und dabei der Stimmausübung durch den Steuerberater bzw. durch einen Sachverständigen die maßgebliche Relevanz beizumessen. Somit ergibt die teleologische Auslegung der Regelung, dass die Beschlussfassung des Beirates an die Stelle der Beschlussfassung der Gesellschafter-Versammlung treten soll.

Unter Zugrundelegung dieses Auslegungsergebnisses ist festzustellen, dass die Klägerin auch in der Zeit ab dem 05.02.2013 bis zum 27.05.2015 nicht die Rechtsposition hatte, ihr nicht genehme Weisungen bezüglich der Ausübung der Geschäftsführertätigkeit zu verhindern. Aufgrund der ihr eingeräumten Sperrminorität konnte sie lediglich verhindern, dass in der Gesellschafter-Versammlung gegen ihren Willen ein Beschluss herbeigeführt wird, mit dem sie nicht einverstanden war. Dagegen war es ihr nicht möglich, eine Entscheidung des Beirates zu verhindern, der eine Einzelanweisung bezüglich ihrer Geschäftsführertätigkeit, Maßnahmen zur Prüfung und Überwachung ihrer Geschäftsführung oder ihre Abberufung als Geschäftsführerin zum Gegenstand hat. In dem Beirat verfügte sie lediglich über eine Stimme, wobei die anderen drei Gesellschafter und der für die Beigeladene zuständige Steuerberater ebenfalls über je eine Stimme verfügten. Da mit einfacher Mehrheit abgestimmt wurde, konnte sie jederzeit von den anderen Mitgliedern des Beirates überstimmt werden.

Soweit die Klägerin darauf hingewiesen hat, dass es zu keinem Zeitpunkt dazu gekommen sei, dass der Beirat einberufen werden musste, ist dies für die rechtliche Beurteilung der Weisungsabhängigkeit nicht maßgeblich. Auch insoweit gilt, dass auf die tatsächlichen Umstände nicht abgestellt werden kann, weil eine Abhängigkeit der Statuszuordnung von rein faktischem, nicht rechtlich gebundenem und daher jederzeit änderbarem Verhalten der Beteiligten mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungsrechtlicher und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht in Einklang zu bringen ist (vgl. BSG vom 11.11.2015 [B 12 R 2/14 R](#); BSG vom 29.08.2012 [B 12 KR 25/10 R](#)).

Erst aufgrund des mit Gesellschafter-Beschluss vom 27.04.2015 vereinbarten Wegfalles des Beirates und des damit einhergehenden Wegfalls der Entscheidungszuständigkeit des Beirates im Falle des Nichtzustandekommens eines Gesellschafterbeschlusses sowie aufgrund der am 28.05.2015 erfolgten Eintragung im Handelsregister lag eine wirksam vereinbarte umfassende Sperrminorität vor, die es der Klägerin ermöglichte, nicht genehme Weisungen hinsichtlich ihrer konkreten Tätigkeit abzuwehren. Da die Eintragung in das Handelsregister nach [§ 54 Abs. 3 GmbHG](#) konstitutive Wirkung für die Änderung des Gesellschaftsvertrages hat, war die umfassende Sperrminorität für die Zeit ab dem 28.05.2015 wirksam vereinbart. Für die Zeit vom 05.02.2013 bis zum 27.05.2015 übte die Klägerin eine weisungsabhängige Tätigkeit aus.

4. Eine Selbständigkeit der Klägerin kann entgegen ihrer Auffassung auch nicht unter Berufung auf die sogenannte "Kopf- und Seele-Rechtsprechung" des Bundessozialgerichtes hergeleitet werden. Danach hat das Bundessozialgericht in der Vergangenheit in seiner Rechtsprechung - überwiegend zu Leistungsansprüchen des Arbeitsförderungs- und Unfallversicherungsrechts - auch für den Fall, dass der Geschäftsführer einer Gesellschaft nicht zumindest über eine Sperrminorität verfügte, eine selbständige Tätigkeit des Betroffenen für möglich erachtet, wenn dessen Tätigkeit innerhalb der Gesellschaft durch eine besondere Rücksichtnahme aufgrund familiärer Bindungen geprägt war und er die Geschäfte der Gesellschaft wie ein Alleininhaber nach eigenem Gutdünken führen und frei schalten und walten konnte (vgl. BSG vom 29.08.2012 [B 12 KR 25/10 R](#) mit einem Überblick über die Rechtsprechung). Zum einen ist diese für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung von den dafür zuständigen Senaten entwickelte Rechtsprechung für den Bereich der Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ausdrücklich vom Bundessozialgericht aufgegeben worden (vgl. BSG Urteil vom 29.07.2015 [B 12 KR 23/13 R](#)). Zum anderen lagen unter Zugrundelegung der von der Klägerin dargestellten Verhältnisse die Voraussetzungen dieser Rechtsprechung nicht vor. Die Klägerin hat dargelegt, dass bei wichtigen Geschäften, die ihren Zuständigkeitsbereich betrafen, eine Gesellschafter-Versammlung durchgeführt wurde, in deren Rahmen jeder Gesellschafter seine Meinung eingebracht habe, wobei man dann eigentlich immer einen gemeinsamen Nenner gefunden habe. Daraus ergibt sich, dass sie nicht die Geschäfte der Beigeladenen wie eine Alleininhaberin nach eigenem Gutdünken geführt und frei schalten und walten konnte, wie sie wollte. Dass im Rahmen der Willensbildung der Gesellschafter-Versammlung der besonderen Fachkenntnis der Klägerin im Bereich Personalwesen und Finanzen maßgebliche Bedeutung zukam, liegt in der Natur der Sache, da jeder Geschäftsführer für seinen Geschäftsbereich ein besonderes Fachwissen und spezielle Kenntnisse und Erfahrungen einbringt, die ihn befähigen, in seinem Zuständigkeitsbereich für die Gesellschaft erfolgreich tätig zu sein (vgl. LSG Urteil vom 07.02.2018 [L 8 R 234/17](#); LSG NRW Urteil vom 27.08.2014 [L 8 R 728/13](#)). Daraus kann jedoch keine Rechtsmachtverschiebung in dem Sinne hergeleitet werden, dass die Klägerin im Konfliktfall ihr nicht genehme Weisungen jederzeit hätte abwenden können.

5. Für eine abhängige Beschäftigung spricht schließlich auch der Umstand, dass ein wesentliches unternehmerisches Risiko für die Klägerin im Rahmen der zu beurteilenden Geschäftsführertätigkeit nicht besteht. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sachlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Dies ist jedoch nur dann ein Hinweis auf eine Selbständigkeit, wenn

dem unternehmerischen Risiko größere Freiheiten in der Gestaltung und Bestimmung des Umfanges beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (vgl. BSG vom 28.09.2011 [B 12 R 17/09 R](#); BSG in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) m. w. N.).

Die Klägerin setzte ihre eigene Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg ein. Sie hatte bis Januar 2012 einen Anspruch auf Zahlung einer festen Vergütung in Höhe von 3.350 EUR monatlich, in der Zeit von Februar 2012 bis Dezember 2012 einen Vergütungsanspruch in Höhe von 3.950 EUR monatlich und ab Januar 2013 einen Anspruch auf Zahlung eines Gehaltes in Höhe von 7.500 EUR monatlich. Neben den Gehaltszahlungen konnte die Klägerin eine Weihnachtsgratifikation, Urlaubsgeld, einen Zuschuss zur Krankenversicherung und im Falle unverschuldeter Dienstverhinderung einen Entgeltfortzahlungsanspruch für die Dauer von sechs Wochen beanspruchen. Zusätzlich zu den festen Vergütungsbestandteilen wurden erfolgsabhängige Tantiemezahlungen vereinbart. Aus Tantiemezahlungen ergibt sich im Rahmen der Abwägung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit ein mögliches wirtschaftliches Eigeninteresse des für ein Unternehmen Tätigen, das im Rahmen der Gesamtwürdigung Gewicht gewinnen kann, aber nicht allein entscheidend ist (BSG vom 29.08.2012 [B 12 KR 25/10 R](#); BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#) m. w. N.). Dabei ist vorliegend auch zu berücksichtigen, dass das Verhältnis zwischen Festvergütung und Zahlung von Tantiemen so ausgestaltet ist, dass die Tantiemen nach oben hin beschränkt sind auf 25 v. H. der Gesamtbezüge der Klägerin.

Soweit die Klägerin darauf hingewiesen hat, dass sie für das Kontokorrent der Beigeladenen bei zwei Banken Bürgschaften in Höhe von jeweils 40.000 EUR und in Einzelfällen auch bei der Anschaffung von Maschinen für die Beigeladene Bürgschaften übernommen habe, begründet auch dies kein mit der Geschäftsführertätigkeit verbundenes unternehmerisches Risiko der Klägerin. Es handelt sich nämlich nicht um einen mit den geschuldeten Diensten verbundenen Aufwand, weil die Bürgschaften für die Erfüllung der diesbezüglichen Pflichten nicht erforderlich waren. Die Gründe für die Bestellung sind vielmehr außerhalb der Beschäftigung bzw. des Dienstverhältnisses zu suchen (vgl. BSG vom 29.08.2012 [B 12 KR 25/10 R](#) m. w. N.). Bezüglich der Bewertung wirtschaftlicher Einflussmöglichkeiten ist zudem zu beachten, dass die Übernahme einer Bürgschaft nicht mit der Gewährung eines Darlehens zu vergleichen ist, denn bei letzterem hat es der Darlehensgeber durch die Kündigung des Darlehens in der Hand, unmittelbar auf die wirtschaftliche Situation des Darlehensnehmers Einfluss zu nehmen. Daran fehlt es bei der Übernahme einer Bürgschaft, da diese in der Regel nur der Absicherung weiterer Verbindlichkeiten dient und selbst im Falle ihrer Kündigung bzw. Rücknahme allenfalls mittelbare Auswirkungen haben kann (BSG vom 29.07.2015 [B 12 KR 23/13 R](#)).

6. Insgesamt sind die in die gebotene Gesamtabwägung einzubeziehenden für eine Selbständigkeit der Klägerin sprechenden Umstände (Alleinvertretungsbefugnis, Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#), Anspruch auf Zahlung von Tantiemen) in deutlich geringerem Maße vorhanden als die Gesichtspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen (Weisungsgebundenheit, Eingliederung in einen fremden Betrieb, fehlendes unternehmerisches Risiko, arbeitnehmertypische Rechte wie monatliche Gehaltszahlung, bezahlter Jahresurlaub, Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall). Die für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung der Klägerin sprechenden Indizien überwiegen erheblich und geben im Rahmen der Gesamtabwägung den Ausschlag.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Im Rahmen der Kostenentscheidung war nicht nur das Maß des Obsiegens und Unterliegens der Beteiligten einzubeziehen, sondern auch Gesichtspunkte wie die Veranlassung des Rechtsstreits, die Verursachung unnötiger Kosten und die Anpassungsbereitschaft an eine geänderte Rechts- oder Sachlage (vgl. Meyer-Ladewig Kommentar zum [SGG § 193](#) Rn. 12 b - d). Der angefochtene Bescheid war insoweit rechtswidrig, als die Beklagte für die streitige Zeit ab Januar 2012 festgestellt hat, dass Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und Pflegeversicherung vorgelegen hat. Die Beklagte hat zwar während des Klageverfahrens nach Vorlage der Gehaltsabrechnungen der Klägerin ein Teilerkenntnis dahingehend abgegeben, dass in dem Zeitraum seit 01.01.2012 wegen Überschreitens der in [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) geregelten Jahresarbeitsentgeltgrenze keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und damit nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) auch keine Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung bestanden hat. Insoweit handelt es sich jedoch nicht um Umstände, die der Beklagten erstmalig im Rahmen des Klageverfahrens bekannt geworden sind, was zur Folge hätte, dass im Hinblick auf das unverzüglich erklärte Teilerkenntnis eine Kostentragungspflicht der Beklagten entfallen würde. Vielmehr ergab sich bereits aus den Angaben der Klägerin im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH, der bei der Beklagten am 24.04.2012 eingegangen ist, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt eine monatliche Vergütung in Höhe von 4.639 EUR erhielt, d. h. eine Vergütung, die über der Jahresarbeitsentgeltgrenze lag. Darüber hinaus ging aus dem von der Steuerberaterin der Klägerin ausgefüllten und an die Beklagte übersandten Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status vom 14.06.2012 ausdrücklich hervor, dass das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt aus abhängiger Beschäftigung voraussichtlich die Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteigen werde. Insoweit gab es bereits zu Beginn des Statusfeststellungsverfahrens für die Beklagte gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und Pflegeversicherung wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht vorlag. Zumindest hätte die Beklagte weitere diesbezügliche Ermittlungen durchführen müssen und sich beispielsweise die aktuellen Gehaltsabrechnungen vorlegen lassen müssen. Da die Beklagte weder die Angaben der Klägerin bzw. deren Steuerberaterin zugrunde gelegt noch weitere diesbezügliche Ermittlungen durchgeführt hat, hat sie einen insoweit rechtswidrigen Bescheid erlassen und Veranlassung zur Klageerhebung gegeben. Aus diesem Grund waren ihr die Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Klägerin aufzuerlegen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2020-05-06