

## S 33 R 489/17 WA

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
SG Hamburg (HAM)  
Sachgebiet  
Rentenversicherung

Abteilung  
33  
1. Instanz

SG Hamburg (HAM)  
Aktenzeichen  
S 33 R 489/17 WA

Datum  
15.08.2018  
2. Instanz

LSG Hamburg  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen. Der Streitwert wird auf 5.000,- EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass der Beigeladene zu 1. in seiner Eigenschaft als Gesellschafter-Geschäftsführer für die Zeit vom 01.07.2014 bis zum 31.08.2015 nicht versicherungspflichtig in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung war.

Die Klägerin wurde mit notariellem Vertrag vom 30.06.2014 zunächst als UG gegründet. Am 14.07.2014 wurde die Firma in die geändert und das Stammkapital entsprechend erhöht. Die Eintragung ins Handelsregister erfolgte am 22.07.2014. Gegenstand des Unternehmens ist die Beratung und Produktentwicklung im Bereich digitaler Medien sowie Immobilienverwaltung. Alleinige Gesellschafterin der Klägerin ist die. Gesellschafter der sind der Beigeladene zu 1., sein Bruder sowie mit einer Einlage von jeweils EUR 33.000,00 bei einem Stammkapital von EUR 99.000,00. Im Gesellschaftsvertrag der ist geregelt, dass ein Gewinn aus der Beteiligung an der Klägerin mit 5 % an und mit jeweils 47,5 % an den Beigeladenen zu 1. und seinen Bruder verteilt wird. Eine abweichende Gewinnverteilung kann durch einstimmigen Beschluss bestimmt werden.

Die Gesellschafter der schlossen am 01.07.2014 einen Stimmbindungsvertrag. In diesem ist geregelt, dass sich die Gesellschafter zu einem Gesellschafterpool in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammenschließen. Zweck dessen ist es, durch einheitliche Willensbildung der Gesellschafter und Stimmrechtsausübung den Einfluss der Gesellschafter für die Bindungsdauer des Vertrages in der Gesellschafterversammlung sicherzustellen. Vor jeder Gesellschafterversammlung findet ausweislich § 3 des Stimmbindungsvertrags eine Poolversammlung statt, in der die Gesellschafter sich auf die Ausübung der Stimmabgabe einigen. Die Versammlung ist beschlussfähig, wenn 75 % der vertragsgebundenen Geschäftsanteile anwesend oder vertreten sind. Das Stimmrecht der Gesellschafter richtet sich nach dem Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung der Gesellschaft. Nach § 3 Abs. 7 des Stimmbindungsvertrags bedürfen Beschlüsse der Gesellschafter sowie Änderungen dieses Vertrages, soweit nichts anderes in diesem Vertrag bestimmt ist, 75 % der abgegebenen Stimmen. Alle Gesellschafter sind verpflichtet, ihre Geschäftsanteile auf der Gesellschafterversammlung zu vertreten oder für die Vertretung zu sorgen (§ 3 Abs. 11) und das Stimmrecht gemäß dem Beschluss auszuüben. § 6 des Stimmrechtsvertrages sieht vor, dass der Vertrag erstmals nach Ablauf von zehn Jahren und sodann jeweils zum Ende des Ablaufs jeden fünften Jahres mit einer Frist von sechs Monaten schriftlich durch eingeschriebenen Brief gegenüber allen Gesellschaftern gekündigt werden kann.

Das Stammkapital der Klägerin beträgt EUR 25.000,00. Als Stimmrecht ist die einfache Mehrheit vorgesehen.

Die Mitarbeit des Beigeladenen zu 1. bei der Klägerin ist in einem gesonderten Geschäftsführer-Dienstvertrag mit einem Beginn zum 01.07.2014 geregelt. In der Vorbemerkung zu dem Vertrag ist die Verbindung der beiden Gesellschaften dargestellt und festgehalten, dass aufgrund der Gesellschafterstellung des Beigeladenen in der sowie der geschlossenen Stimmbindungsverträge ein beherrschender Einfluss des Beigeladenen zu 1. auf die Klägerin sichergestellt sein soll. Zudem wurde die Einzelvertretungsberechtigung aufgenommen sowie die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#).

§ 1 des Vertrages sieht vor, dass der Beigeladene zu 1. die Geschäfte der Gesellschaft selbständig und eigenverantwortlich führt, insbesondere den Bereich Finanzen und Controlling. Er kann Personalentscheidungen treffen. Nach Abs. 2 der Vorschrift führt er die Geschäfte nach Maßgabe der Gesetze, der Satzung der Gesellschaft sowie der Beschlüsse und Weisungen der Gesellschafterversammlung und dieses Vertrages. In Abs. 3 ist geregelt, dass er hinsichtlich der Art und Weise der Erbringung der geschuldeten Leistung sowie

hinsichtlich des zeitlichen Umfangs und der Wahl des Ortes zur Ausübung seiner Tätigkeit frei ist. Nach § 2 des Vertrages erhält der Beigeladene zu 1. eine Vergütung von EUR 66.000 zzgl. der gesetzlichen Umsatzsteuer pro Kalenderjahr, zahlbar in 12 gleichen Raten am Ende der Kalendermonate. Von der Vergütung wird Lohnsteuer entrichtet. Die Klägerin ersetzt dem Beigeladenen zu 1. Aufwendungen für dienstliche Reisen und sonstige Veranstaltungen. Falls er eine private Krankenversicherung wählt, zahlt die Gesellschaft einen Zuschuss in Höhe des Arbeitgeberanteils, wie er bei der gesetzlichen Krankenversicherungspflicht bestünde. Die Gesellschaft stellt dem Beigeladenen zu 1. ein Dienstfahrzeug nach Beschluss der Gesellschafterversammlung zur Verfügung, das er auch privat nutzen darf, § 2 Abs. 5 des Vertrages. § 3 des Vertrages sieht vor, dass der Vertrag zum 30.06.2020 endet und sich anschließend jeweils verlängert bei Ausbleiben einer entsprechenden Kündigung. Letztere ist nur aus wichtigem Grund möglich. Als wichtiger Grund gilt insbesondere die Verletzung von Verpflichtungen, aufgrund derer die Gesellschaft berechtigt ist, den Geschäftsführer abzuwerfen. Nach § 4 des Dienstvertrages hat der Beigeladene zu 1. Anspruch auf bezahlten Urlaub, dessen Umfang und Lage er frei bestimmt und dabei die Belange der Gesellschaft berücksichtigt.

Der Beigeladene zu 1. beantragte am 07.08.2014 bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status für die Tätigkeit bei der Klägerin. Ergänzend zu dem Antragsformular führte er aus, er sei Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin aufgrund der Verbindung der Unternehmen. Zudem verwies er auf den Stimmbindungsvertrag, der ebenso wie Beschlüsse der Gesellschaft nur mit einer Mehrheit von 75 % durchzusetzen ist, so dass er aufgrund der Beteiligung von 33,3 % maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft habe.

Mit Anhörung vom 20.11.2014 teilte die Beklagte der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. die Absicht mit, die Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung seit dem 01.07.2014 aufgrund des Bestehens eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses festzustellen, wobei in der Krankenversicherung wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze Versicherungsfreiheit bestehe. Zur Begründung führte sie aus, für die abhängige Beschäftigung spreche die Zahlung eines regelmäßigen monatlichen Arbeitsentgelts, dass Weisungen und Beschlüsse der Gesellschafterversammlung auszuführen seien, der Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub, dass zwei Personen in der Gesellschaft zum Geschäftsführer bestellt wurden sowie dass kein Unternehmerrisiko bestehe. Für eine selbständige Tätigkeit sprächen die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot sowie die Einzelvertretungsberechtigung. Der Stimmbindungsvertrag sei für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht maßgebend. Dem Gesellschaftsvertrag sei Vorrang einzuräumen. Eine wirksame Abbedingung der in der Satzung getroffenen vertraglichen Regelungen in Bezug auf die Beschlussfassung könne durch eine notariell beurkundete Stimmbindungsvereinbarung nicht herbeigeführt werden. Jedem Gesellschafter sei es jederzeit möglich, abweichend von dem Stimmbindungsvertrag sein Stimmrecht wirksam auszuüben.

Am 15.12.2014 nahm die Klägerin Stellung und vertiefte das bisherige Vorbringen des Beigeladenen zu 1. Insbesondere betonte sie, dass der Beigeladene zu 1. die Rechtsmacht besitze, gegen ihn gerichtete Beschlüsse zu verhindern und insofern nicht persönlich abhängig und weisungsgebunden tätig sei. Stimmbindungsverträge könnten durch Leistungsurteil vollstreckt werden, der Gesellschafter könne das geschuldete Abstimmungsverfahren erzwingen und abredewidriges Verhalten untersagen. Gegen drohende Verstöße gegen eine Stimmbindungsvereinbarung sei sogar nach überwiegender Auffassung eine einstweilige Verfügung statthaft. Der so begründete Einfluss führe auch zu einem Unternehmerrisiko. Der Beigeladene zu 1. partizipiere über die Geschäftsanteile am Gewinn und Verlust des Unternehmens und hat maßgeblichen Einfluss auf die Verwendung des Ergebnisses der Gesellschaft. Im Übrigen sei der Beigeladene zu 1. hinsichtlich der Art und Weise der Erbringung der geschuldeten Leistung weisungsfrei ebenso wie hinsichtlich des zeitlichen Umfangs.

Mit Bescheiden vom 07.01.2015 stellte die Beklagte die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1. in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung seit dem 01.07.2014 fest. Sie wiederholte zur Begründung ihr Vorbringen aus dem Anhörungsschreiben und führte ergänzend aus, der Beigeladene zu 1. könne aufgrund seines Anteiles am Stammkapital keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Firma nehmen. Er trage angesichts der festen Bezüge kein Unternehmerrisiko. Die Gewährung von Tantiemen sei zwar eine indirekte Gewinnbeteiligung, jedoch müsse der Beigeladene zu 1. eine Kürzung oder den Wegfall der Bezüge bei schlechter Geschäftslage nicht befürchten. Die Arbeitsleistung bleibe trotz der Freiheiten fremdbestimmt, da sich der Beigeladene zu 1. in eine von der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebes eingliedere. Daran ändere auch die Stimmrechtsvereinbarung nichts, da dadurch keine Änderung des Gesellschaftsvertrags bewirkt wird. Der Antrag sei nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Beschäftigung gestellt worden, so dass die Versicherungspflicht mit dem Beschäftigungsbeginn vorliege.

Gegen den Bescheid erhob die Klägerin am 28.01.2015 Widerspruch und vertiefte ihr bisheriges Vorbringen.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 06.05.2015 zurück. Zur Begründung führt sie in Ergänzung zu dem Bescheid vom 07.01.2015 aus, soweit die Klägerin aus dem Stimmbindungsvertrag vom 01.07.2014 eine Sperrminorität herleite, verweise sie auf einschlägige Landessozialgerichtliche Rechtsprechung.

Am 08.06.2015 hat die Klägerin Klage erhoben. Zur Begründung wiederholt sie ihr Vorbringen aus dem Vorverfahren und betont noch einmal, dass der Beigeladene zu 1. aufgrund seiner Beteiligung an der beherrschenden Einfluss auf sie habe und der Geschäftsführer-Dienstvertrag zahlreiche Merkmale aufweise, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen.

Der Geschäftsführer-Dienstvertrag der Klägerin mit dem Beigeladenen zu 1. wurde zum 31.08.2015 gekündigt.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid vom 07.01.2015 und den Widerspruchsbescheid vom 06.05.2015 abzuändern und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1. in der Zeit vom 01.07.2014 bis 31.08.2015 bei seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verbleibt bei ihrer Ansicht aus dem Vorverfahren und verweist auf die einschlägige BSG-Rechtsprechung.

Das Gericht hat die Beigeladenen mit Beschluss vom 06.11.2017 beigeladen. Der Beigeladene zu 1. schließt sich dem Vorbringen der Klägerin an und hat in der mündlichen Verhandlung keinen Antrag gestellt.

Am 15.08.2018 haben die Gesellschafter der einen Beschluss schriftlich niedergelegt, der bereits im Juni 2014 gefasst wurde. Dieser sah vor, dass die Ausübung des Stimmrechts bei Beschlussfassungen betreffend die Ausübung des Stimmrechts in Gesellschafterversammlungen der Klägerin ausschließlich denjenigen Gesellschaftern zusteht, die auch Geschäftsführer der Klägerin sind. Die Stimmrechte der weiteren Gesellschafter ruhen. Eine Eintragung ins Handelsregister ist bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht erfolgt, soll nach dem Vorbringen der Klägerin aber noch vorgenommen werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Beteiligtenvorbringens wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakte vollumfänglich Bezug genommen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung, Beratung und Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1](#), [§ 55 Abs. 1 Nr. 1](#), [§ 56](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Sie hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

I. Der Bescheid der Beklagten vom 07.01.2015 und der Widerspruchsbescheid vom 06.05.2015 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Beigeladene zu 1. im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer für die Klägerin der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt, weshalb auch die Feststellungsklage unbegründet ist.

1. Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist [§ 7a Abs. 1 S. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 S. 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat die Klägerin bei der Beklagten am 07.08.2014 gestellt.

2. Die Bescheide der Beklagten sind formell rechtmäßig zustande gekommen. Insbesondere ist das in [§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) speziell vorgesehene Anhörungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt worden. Nach dieser Regelung teilt die Beklagte den Beteiligten mit, welche Entscheidung sie zu treffen beabsichtigt, bezeichnet die Tatsachen, auf die sie ihre Entscheidung stützen will, und gibt den Beteiligten Gelegenheit, sich zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern. Dies ist mit dem Anhörungsschreiben vom 20.11.2014 erfolgt.

3. Die Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene zu 1. im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin in der Zeit vom 01.07.2014 bis zum 31.08.2015 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen grundsätzlich in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- und Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB V -, [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB XI -, [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - SGB VI, [§ 25 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch - SGB III -). Da die Kranken- und Pflegeversicherungspflicht nicht Streitgegenstand sind, hatte die Kammer darüber nicht zu entscheiden.

Allgemeiner gesetzlicher Ausgangspunkt für die Beurteilung der Versicherungspflicht und damit des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Eine Beschäftigung ist also abzugrenzen von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes setzt eine Beschäftigung voraus, dass ein Arbeitnehmer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist (exemplarisch BSG, Ur. v. 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#)). Dies ist bei einer Tätigkeit nach Weisung infolge des Direktionsrechtes eines Arbeitgebers der Fall. Zu prüfen ist die Fremdbestimmtheit der Arbeit. Gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Zu prüfen ist, ob hinsichtlich von Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausübung der Tätigkeit ein umfassendes Weisungsrecht besteht. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit anzunehmen insbesondere bei Vorliegen eines eigenen Unternehmerrisikos, dem Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, der Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und eine im Wesentlichen freigestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (vgl. z.B. BSG, Ur. v. 04.07.2007 - [B 11a AL 5/06 R](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

Anknüpfungspunkt der Prüfung ist das Vertragsverhältnis zwischen den Beteiligten, wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen wird. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor. 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 (vgl. BSG, Ur. v. 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#)). Zur Beurteilung, ob eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit vorliegt, kommt es nicht auf den subjektiven Willen der Beteiligten an, sondern auf die tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Gesetzgeber den unselbständigen Erwerbstätigen den Schutz der Sozialversicherung zwangsweise zugutekommen lassen will. Weist im Einzelfall eine Tätigkeit sowohl Merkmale der Abhängigkeit wie der Selbständigkeit auf, so kommt es bei der Beurteilung des Gesamtbildes darauf an, welche Merkmale überwiegen und der Arbeitsleistung das Gepräge geben (st. Rspr. des BSG, u.a. Ur. v. 28.01.1999 - Az. [B 3 KR 2/98 R](#)).

Nach den angeführten Grundsätzen der BSG-Rechtsprechung ist zu beurteilen, ob der Gesellschafter einer GmbH zu dieser in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Dies ist grundsätzlich neben seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung möglich. Allerdings schließt ein rechtlich maßgeblicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft auf Grund der Gesellschafterstellung ein Beschäftigungsverhältnis in diesem Sinne aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG, Ur. v. 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#)). Eine derartige Rechtsmacht hat ein GmbH-Gesellschafter regelmäßig dann, wenn er aufgrund seiner Stellung als Geschäftsführer und seiner Kapitalbeteiligung einen so maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft hat, dass er jeden ihm nicht genehmen Beschluss verhindern kann (BSG, Ur. v. 14.12.1999 - [B 2 U 48/98 R](#)). Dies ist wiederum der Fall, wenn der Geschäftsführer Mehrheitsgesellschafter ist, er also über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft oder mehr verfügt (BSG, Ur. v. 20.03.1984 - [7 RAR 70/82](#)), und zwar auch dann, wenn er von der ihm zustehenden Rechtsmacht tatsächlich keinen Gebrauch macht und die Entscheidung anderen überlässt (BSG, Ur. v. 18.04.1991 - [7 RAR 32/90](#)).

Unter Zugrundelegung dieser rechtlichen Vorgaben ist die Kammer im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung zu der Auffassung gelangt, dass vorliegend die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände zwischen dem Beigeladenen zu 1. und der Klägerin überwiegen. Die Beklagte ist in den angefochtenen Bescheiden zutreffend zu der Einschätzung gelangt, dass der Beigeladene zu 1. seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat.

a) Im vorliegenden Rechtsstreit war der Beigeladene zu 1. im streitgegenständlichen Zeitraum aufgrund seiner Kapitalbeteiligung nicht in der Lage, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu unterbinden. Er war am Stammkapital der Gesellschaft nicht direkt beteiligt, denn alleinige Gesellschafterin der Klägerin ist die M & P. An dieser war der Beigeladene zu 1. am Stammkapital in Höhe von EUR 99.000,00 mit einer Stammeinlage von EUR 33.000,00 beteiligt, so dass der Beigeladene zu 1. ein Stimmrecht von 33,3 % hatte. Gesellschafterbeschlüsse wurden mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht Gesetz und Gesellschaftervertrag eine größere Mehrheit vorsehen, § 47 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Der Gesellschaftsvertrag enthält dazu keine Regelung. Der Anteil des Beigeladenen zu 1. an der M & P reichte daher nicht aus, um generell die für ein Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit zu vermeiden.

Der Beigeladene zu 1. verfügte zudem nicht über eine Sperrminorität, aufgrund derer er imstande gewesen wäre, sich gegenüber ihm nicht genehmen Weisungen zur Wehr zu setzen. Daran ändert auch nichts, dass für einzelne Entscheidungen andere Mehrheiten von Gesetzes wegen erforderlich sind, die ggf. nur mit der Stimme des Beigeladenen zu 1. erreicht werden können. Damit verfügte der Beigeladene zu 1. nämlich lediglich über eine partielle, aber nicht über eine umfassende Sperrminorität. Er kann ihm nicht genehme Weisungen zwar im Einzelfall, jedoch nicht "jederzeit" abwenden. Die Rechtsmacht verbleibt bei der Gesellschafterversammlung der, nicht bei dem Beigeladenen zu 1. Die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 29.06.2016 - [B 12 R 5/14 R](#) zeigt für die Kammer überzeugend und nachvollziehbar auf, dass eine partielle Sperrminorität gerade nicht ausreichend ist, sondern nur eine umfassende Sperrminorität entscheidungserheblich sein kann. Dies hat das BSG kürzlich mit Urteil vom 14.03.2018 - [B 12 KR 13/17 R](#) nochmals bestätigt. Selbst wenn nämlich alle wesentlichen Fragen der Gesellschaft der Zustimmung des Beigeladenen zu 1. bedürften, reicht das nach Auffassung der Kammer nicht für die Annahme einer Sperrminorität und damit einer selbständigen Tätigkeit aus. Es kommt gerade auf die Möglichkeit der Gesellschafterversammlung zur Erteilung von Weisungen an den Geschäftsführer an und diese bleibt im Übrigen bestehen (so auch LSG Berlin-Brandenburg, Ur. v. 10.05.2017 - [L 1 KR 281/15](#)). Eben diese Möglichkeit haben die Klägerin und der Beigeladene zu 1. außerdem im Geschäftsführer-Dienstvertrag noch einmal ausdrücklich festgehalten.

Soweit in dem zusätzlichen Vertrag vom 01.07.2014 eine Vereinbarung dahingehend getroffen wurde, dass sich die Gesellschafter im Vorfeld zu einer Entscheidung absprechen, wobei hier eine Mehrheit von 75 % erforderlich ist, dann jeder für sich abstimmt, so führt dies nicht zu einer Rechtsmacht des Beigeladenen zu 1. entsprechend eines rechtlich maßgeblichen Einflusses auf die Willensbildung der auf Grund der Gesellschafterstellung, denn es handelt sich insoweit lediglich um eine schuldrechtliche Vereinbarung, die sich durch die übrigen Gesellschafter etwa im Rahmen einer Kündigung des Vertrages lösen lässt. Das dem Beigeladenen außerhalb des Gesellschaftervertrages nur schuldrechtlich eingeräumte Recht, das zumindest aus wichtigem Grund kündbar ist (vgl. BSG, Ur. v. 11.11.2015 - [B 12 KR 13/14 R](#)), ist nicht geeignet, bei einem Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer den sozialversicherungsrechtlichen Status als nicht versicherungspflichtiger Selbständiger zu begründen. An dieser Stelle ist noch einmal ausdrücklich festzuhalten, dass die gesellschaftsrechtliche Bedeutung der Stimmbindungsvereinbarung vorliegend keinen Einfluss hat. Denn im Rahmen der nach [§ 7 SGB IV](#) zu treffenden Abwägungsentscheidung sind die sozialversicherungsrechtlichen Belange und Grundsätze vorherrschend (vgl. BSG, Ur. v. 11.11.2015 - [B 12 KR 13/14 R](#)).

Es kommt deshalb entgegen der Ansicht der Klägerin nicht darauf an, dass hier andere Mehrheitsverhältnisse gelten, so dass dem Beigeladenen zu 1. mittelbar dann doch eine Sperrminorität zusteht, die ihm nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen nicht ohne weiteres genommen werden kann. Jedenfalls nach Kündigung des einfach-schriftlichen Vertrags entfällt nämlich die in diesem eingeräumte Sperrminorität des Beigeladenen zu 1. Dieses Recht ist als Teil eines einfachen Vertrages aus wichtigem Grund durch die Mitgesellschafter kündbar, ohne dass der Beigeladene zu 1. dies hätte verhindern können. Dass eine Kündigung des Vertrages in der streitigen Zeit tatsächlich nicht erklärt wurde, ist ohne Bedeutung. Bei einem Konfliktfall zwischen den Gesellschaftern wäre nämlich jedenfalls allein die den jeweils anderen Gesellschaftern aufgrund des Kündigungsrechts zustehende Rechtsmacht zum Tragen gekommen, so dass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen wieder eine Weisungsunterworfenheit des Beigeladenen zu 1. unter die Klägerin bestand. Eine solche Situation ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände aber nicht hinnehmbar (BSG, Ur. v. 11.11.2015 - [B 12 KR 10/14 R](#)). Es liegt im Interesse der Beteiligten, der Versicherten und der Versicherungsträger, die Frage der Versicherungspflicht bzw. fehlender Versicherungspflicht wegen Selbständigkeit schon zu Beginn der Tätigkeit zu klären, weil diese nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungspflichten des Sozialleistungsträgers und die Leistungsansprüche des Betroffenen von entscheidender Bedeutung sein kann (BSG, Ur. v. 11.11.2015 - [B 12 KR 10/14 R](#)). Gerade dieses Postulat der Vorhersehbarkeit ist es, das das Recht der Pflichtversicherung in der Sozialversicherung prägt und von Wertungen des - an ganz anderen praktischen Bedürfnissen ausgerichteten - Gesellschaftsrechts unterscheidet (vgl. dazu ausführlich BSG, Ur. v. 11.11.2015 - [B 12 KR 13/14 R](#)). Vor diesem Hintergrund ist sozialversicherungsrechtlich bedeutsam, dass im Gesellschaftsvertrag eingeräumte Minderheitenrechte eine ganz andere Stellung des Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführers vermitteln als die Vereinbarung vom 01.07.2014 im vorliegenden Fall. Die Anforderungen an die Aufhebung gesellschaftsvertraglicher Regelungen sind nämlich ungleich höher als bei einer bloßen "einfachen" Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund: Der Beschluss über eine Änderung des Gesellschaftsvertrages muss nach [§ 53 Abs. 2 GmbHG](#) notariell beurkundet werden und bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der

abgegebenen Stimmen. Wer als Minderheitsgesellschafter über eine solche ihm im Gesellschaftsvertrag eingeräumte Sperrminorität verfügt, kann sich deshalb im Konfliktfall gegen eine Entziehung seiner Sperrminorität wehren und diese nicht - insbesondere nicht anlassbezogen - allein schon durch die Ausübung eines fremden Kündigungsrechts wieder verlieren. Hinzu kommt, dass der Gesellschaftsvertrag und spätere Änderungen zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden sind (§§ 8, 54 GmbHG). Nur im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbarte Minderheitenrechte können deshalb für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Gesamtbildes ihrer Tätigkeit verlässlich bedeutsam sein, soweit daraus eine Selbstständigkeit hergeleitet werden soll (BSG, Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 KR 10/14 R](#)).

Vor diesem Hintergrund hat auch der im Juni 2014 gefasste und am 15.08.2018 niedergelegte Beschluss der Gesellschafterversammlung der keine weitergehende Bedeutung. Wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat, ist eine Eintragung der beschlossenen Änderung der Stimmverteilung im Handelsregister bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht erfolgt. Wie die Vereinbarung vom 01.07.2014 handelt es sich auch bei dem mündlich gefassten Beschluss lediglich um eine schuldrechtliche, jederzeit abänderbare Vereinbarung. Die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht, die den Gesellschafter-Geschäftsführer in die Lage versetzt, die Geschicke der Gesellschaft bestimmen oder zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern zu können, muss jedoch gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein (vgl. BSG, Ur. v. 14.03.2018 - [B 12 KR 13/17 R](#)).

Da insoweit die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses naheliegt, bleibt zu prüfen, ob der Beigeladene zu 1. nach der Gestaltung seiner vertraglichen Beziehungen zur Klägerin und den tatsächlichen Gegebenheiten hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Tätigkeit im Wesentlichen weisungsfrei war. Insoweit kommt es im Zweifel auf die tatsächlichen Gegebenheiten an (vgl. BSG, Ur. v. 09.02.1995 - [7 RA R 76/94](#)).

b) Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. im Rahmen einer Beschäftigung oder selbstständig ausgeübt wurde, ist damit der Gesellschafter-Geschäftführervertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. Die darin getroffenen vertraglichen Abreden zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. sind dem Typus der Beschäftigung zuzuordnen. Es überwiegen die für einen Arbeitsvertrag sprechenden Elemente. Der Vertrag enthält Elemente, wie sie für ein Arbeitsverhältnis typisch und für das Gesamtbild einer Beschäftigung wesentlich mitbestimmend sind. Dazu gehört zum einen die Regelung über das regelmäßige monatliche Entgelt. Von diesem wird zudem die für eine abhängige Beschäftigung typischerweise anfallende Lohnsteuer entrichtet. Darüber hinaus war dem Beigeladenen die Benutzung eines der GmbH gehörigen bzw. von ihr geleasten oder gemieteten Pkw eingeräumt, was auch für eine abhängige Beschäftigung spricht. Gleich zu Beginn des Vertrages, in § 1, haben die Klägerin und der Beigeladene zu 1. zudem explizit vereinbart, dass der Beigeladene zu 1. die Geschäfte unter anderem nach den Bestimmungen der Gesellschafter führt. Hier zeigt sich deutlich das Weisungsrecht, das die Gesellschafterversammlung gegenüber dem Beigeladenen zu 1. ausüben kann.

Die Umstände, dass der Beigeladene zu 1. vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) befreit und zur Alleinvertretung berechtigt war, sprechen nicht zwingend für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. Dieses für eine Selbstständigkeit sprechende Kriterium hat nur eine untergeordnete Bedeutung und kann die Gesamtabwägung im vorliegenden Fall nicht entscheidend beeinflussen. Ebenso wenig der Vortrag des Beigeladenen dazu, dass er jegliche Entscheidungen allein getroffen habe. Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten" - und nichts anderes ist der Beigeladene zu 1. nach Auffassung der Kammer, der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem verfeinerten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nämlich nicht schon zu einem Selbstständigen (vgl. BSG, Ur. 11.11.2015 - [B 12 R 2/14 R](#)).

Der Beigeladene zu 1. unterliegt entgegen seiner Ansicht auch keinem wesentlichen Unternehmerrisiko. Denn seine eigene Arbeitskraft wurde gerade nicht mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Für seine Tätigkeit erhielt der Beigeladene zu 1. als Gegenleistung nämlich vereinbarungsgemäß eine feste monatliche Vergütung, auf die ein durchsetzbarer vertraglicher Anspruch bestand und die sich durch Gewinnausschüttungen erhöhen konnte. Ein wesentliches Verlustrisiko bestand hingegen nicht.

Auch der vertraglich vereinbarte Zuschuss zu den Kosten der Krankenversicherung spricht deutlich für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Gleiches gilt für die Vereinbarung, dass dem Beigeladenen zu 1. bezahlter Urlaub zusteht.

Mangels einer im Gesellschaftsrecht wurzelnden Rechtsmacht rechtfertigen auch besonderes Fachwissen im Bereich Finanzen und Controlling, ggf. gute Geschäftskontakte oder eine langjährige Erfahrung des Beigeladenen zu 1. kein anderes Ergebnis, auch wenn er hierdurch den anderen Gesellschaftern faktisch überlegen gewesen sein sollte. Eine vermeintliche "faktische Machtposition" rechtfertigt grundsätzlich nicht die Annahme von Selbstständigkeit (BSG Ur. v. 30.04.2013 - [B 12 KR 19/11 R](#)). Dies hat das BSG im Verhältnis zu einer Einzelunternehmerin festgestellt, es gilt erst recht im Verhältnis zu einer juristischen Person wie der Klägerin, hier einer GmbH. Zwar sind ein besonderes Fachwissen und die Erfahrung eines Geschäftsführers für den wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens durchaus von Bedeutung. Rechtlich - und vor allem hierauf kommt es an - hatte es aber allein die Gesellschafterversammlung der in der Hand, im Falle eines Zerwürfnisses mit dem Beigeladenen zu 1. die Geschicke der Klägerin zu lenken. Ebenso stand es ihr von Rechts wegen frei, den Beigeladenen zu 1. von seinen Aufgaben zu entbinden - auch wenn dies ggf. wirtschaftlich unsinnig sein sollte, ihm zumindest aus wichtigen Gründen zu kündigen und ihn durch einen anderen Geschäftsführer zu ersetzen. Dass die Ausübung dieser der Klägerin zukommenden Rechte nicht erfolgt ist, ändert an der in letzter Konsequenz fehlenden Rechtsmacht des Beigeladenen zu 1., solche Maßnahmen abzuwenden, nichts (vgl. BSG, Ur. v. 29.07.2015 - [B 12 R 1/15 R](#)).

Eine andere Entscheidung ergibt sich zudem nicht aus der Vorbemerkung zu dem Geschäftsführer-Dienstvertrag. Zwar zeigt diese, dass die Klägerin und der Beigeladene zu 1. ihm eine beherrschende Stellung einräumen wollten. Die übrigen Vereinbarungen, die ihm diese beherrschende Stellung absprechen, wiegen in der Gesamtabwägung aber weit schwerer als der Wille der Beteiligten.

Aus dem Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung folgt vorliegend die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Umstände, die die Versicherungspflicht ausschließen bzw. eine Versicherungsfreiheit begründen, liegen ebenso wenig vor wie eine Befreiung von der Versicherungspflicht.

II. Die Kostenpflichtigkeit dieses Verfahrens ergibt sich aus [§ 197 a SGG](#). Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in

Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) und [§ 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung und folgt dem Ausgang des Rechtsstreits. Die Klägerin klagt in diesem Verfahren nicht als Versicherte, Leistungsempfängerin oder Behinderte. Daher gehört sie nicht zu dem Personenkreis, der nach [§ 183 SGG](#) von Kosten für das gerichtliche Verfahren befreit ist.

III. Der Streitwert war auf EUR 5.000,00 festzusetzen.

In Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen, gemäß [§ 1 Nr. 4 GKG](#) i.V.m [§ 52 Abs. 1 GKG](#). Bietet der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, ist ein Streitwert von EUR 5.000,00 anzunehmen, [§ 52 Abs. 2 GKG](#). Betrifft der Antrag des Klägers eine bezifferte Geldleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt, so richtet sich die Höhe des Streitwerts gemäß [§ 52 Absatz 3 GKG](#) nach der Höhe dieser Geldleistung.

Die vorliegende Klage, mit der die Aufhebung des die Sozialversicherungspflicht des Beigeladenen zu 1. feststellenden Bescheides begehrt wird, lässt sich nicht mit einem konkreten Betrag bewerten, deshalb ist gemäß [§ 52 Abs. 2 GKG](#) der Streitwert mit EUR 5.000,00 anzunehmen. Die Höhe der tatsächlich zu entrichtenden Beträge kann keine Rolle spielen, da diese in einem gesonderten Verwaltungsakt festgesetzt wird, der hier nicht Streitgegenstand ist.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2019-05-22