

---

**Datum:** 07.06.2018  
**Gericht:** Sozialgericht Köln  
**Spruchkörper:** 2. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** S 2 R 1226/17  
**ECLI:** ECLI:DE:SGK:2018:0607.S2R1226.17.00

---

**Nachinstanz:** Landessozialgericht NRW, L 8 BA 95/18  
**Sachgebiet:** Sozialrecht

---

**Tenor:**

**Der Bescheid vom 15.12.2016 in Gestalt des  
Widerspruchsbescheides vom 01.08.2017 wird aufgehoben.**

**Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.**

---

**Tatbestand**

1

Streitig ist, ob die Beklagte im Rahmen einer durchgeführten Betriebsprüfung zu Recht Sozialversicherungsbeiträge für den Beigeladenen zu 1) in Höhe von 57.908,40 € für die Zeit vom 01.01.2013 bis 30.12.2015 nachgefordert hat.

2

Die Klägerin ist Betreiberin eines Küchenstudios, die sich auf den Verkauf von Küchenmöbeln und Küchenzubehör inklusive Dekorationsgegenständen aller Art spezialisiert hat. Zuvor war sie ein reines Möbelhaus, welches in Form eines Einzelunternehmens („Möbelhaus T1 e.K.“) von den Eltern des Beigeladenen zu 1) innegehalten wurde. Der Beigeladene zu 1) ist gelernter Einzelhandelskaufmann für Möbel. Im Jahre 2000 erfolgte die umfassende Überschreibung des Unternehmens durch seine Eltern auf ihn. Zwischen dem 01.01.2013 und dem 20.11.2016 war er kaufmännischer Angestellter und gleichsam Gesellschafter der nunmehr als Gesellschaft mit beschränkter Haftung geführten Klägerin. Dieser liegt ein Stammkapital von 25.000 € zugrunde, von dem der Beigeladene zu 1) Anteile in Höhe von 12.500 € hält. Die andere Hälfte hält Herr T3, welcher vor Gründung der Klägerin im Einzelhandelsunternehmen als Verkäufer angestellt sowie zwischen dem 01.01.2013 und dem 20.11.2016 einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Klägerin war.

3

Die Klägerin wurde als Gesellschaft mit notarieller Urkunde vom 21.03.2012 gegründet. Der hierzu als Anlage zur Urkunde geschlossene Gesellschaftsvertrag enthält auszugsweise folgende Regelungen:

-Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer, diese bedürfen im Innenverhältnis der Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft in dem jeweils geübten Umfang hinausgehen. Eine Geschäftsordnung kann beschlossen werden, solange es diese nicht gibt, ist für alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen, im Innenverhältnis die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich (§ 6 des Gesellschaftsvertrages), 5

-die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung bedürfen der einfachen Mehrheit, im Falle der Stimmengleichheit gilt ein Antrag als abgelehnt (§ 7). 6

Wegen der weiteren Einzelheiten des Gesellschaftsvertrages wird auf Bl. 42 ff. der Verwaltungsakte Bezug genommen. 7

Mit Gesellschafterbeschluss desselben Tages wurde Herr T3 zum Geschäftsführer bestellt. In der Anlage zum Gesellschaftsvertrag war festgelegt, dass er einzeln zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt und von den Einschränkungen des § 181 BGB befreit sei. 8

Zur Konkretisierung des § 6 des Gesellschaftsvertrages beschloss die Gesellschafterversammlung darüber hinaus den Erlass einer Geschäftsordnung mit auszugsweise folgendem Inhalt: 9

Die Gesellschafterversammlung beschließt über alle Maßnahmen, die ihr nach Gesetz oder Satzung zugeteilt sind. [...] zur Kompetenz gehören hiernach beispielsweise: 10

-die Maßnahmen nach § 46 GmbHG, 11

-die Änderungen der vorliegenden Geschäftsordnung für die Geschäftsführung, 12

-die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern, 13

-der Abschluss, die Änderung und die Beendigung von Anstellungsverträgen mit Geschäftsführern, 14

-der Abschluss, die Änderung und die Beendigung von Anstellungsverträgen mit Gesellschaftern, sowie die Wahrnehmung hieraus resultierender Rechte und Pflichten, insbesondere auch etwaiger Weisungsrechte aus Anstellungs- oder Dienstverträgen sowie 15

-Entscheidungen über die nach Abschnitt 2 zustimmungsbedürftigen Geschäftsführungsmaßnahmen. 16

Wegen der weiteren Einzelheiten der Geschäftsordnung, insbesondere der einzelnen zustimmungsbedürftigen Geschäftsführungsmaßnahmen, wird auf Bl. 93f. der Verwaltungsakte Bezug genommen. 17

Ebenfalls am 21.03.2012 erteilte die Klägerin dem Beigeladenen zu 1) eine Generalvollmacht mit dem Inhalt, dass dieser nunmehr berechtigt sei, alle Geschäfts- und Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Betrieb des Unternehmens gewöhnlich mit sich bringt (branchenübliche Geschäfte) sowie die Klägerin umfassend im Rechtsverkehr zu vertreten, 18

insbesondere auch vor Gerichten, Behörden und Dienststellen.

Die Klägerin und Herr T3 schlossen am 30.04.2012 einen Geschäftsführervertrag, in dem sich der Herr T3 verpflichtete, die Gesellschaft nach Maßgabe der Satzung zu vertreten und die Gesellschaft zu führen, Weisungen der Gesellschafterversammlung zu befolgen und sich bei allen Entscheidungen vom Wohl der Gesellschaft leiten zu lassen (§ 1 des Geschäftsführervertrages). Darüber hinaus war zwischen den Beteiligten im Wesentlichen Folgendes vereinbart: 19

-Die in der Satzung oder im Gesetz als einwilligungsbedürftig bezeichneten Rechtsgeschäfte dürfen vom Geschäftsführer nur unter Beachtung der dortigen Vorschriften durchgeführt werden (§ 5 des Vertrages), 20

-der Geschäftsführer hat seine ganze Arbeitskraft und seine gesamten Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen (§ 6), 21

-er erhält ein festes Monatsgehalt von 3.000 € brutto (§ 7), 22

-er hat einen Anspruch auf Jahresurlaub von 24 Arbeitstagen (§ 9), 23

-Beginn der Tätigkeit ist der 01.05.2012 (§ 10). 24

Wegen der weiteren Einzelheiten der Vereinbarung wird ergänzend auf Bl. 53 ff. der Verwaltungsakte verwiesen. 25

Der Beigeladene zu 1) verpfändete am 15.05.2012 als Inhaber der Möbelhaus T1 e.K. Guthabenforderungen in Höhe von 50.000 € und stellte diese der Klägerin zur Sicherheit. Darüber hinaus nahm er zugunsten der Klägerin am 30.05.2012 eine selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von 25.000 € bei der Volksbank P sowie in Höhe von weiteren 50.000 € am 14.03.2014 auf. 26

Am 21.12.2012 schlossen die Klägerin und der Beigeladene zu 1) einen Arbeitsvertrag mit im Wesentlichen folgenden Inhalt: 27

-Beginn der Tätigkeit ist der 01.01.2013, die Tätigkeit ist eine Vollzeitbeschäftigung mit 40 Wochenstunden, die Arbeitszeit ist montags bis freitags von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr mit einer Stunde Mittagspause sowie samstags von 10.00 bis 15.00 Uhr (§ 1 des Vertrages), 28

-der Beigeladene erhält ein festes Monatsgehalt von 3.500 € brutto (§ 2), 29

-er hat einen Anspruch auf Jahresurlaub von 24 Arbeitstage (§ 4), 30

-das Vertragsverhältnis kann von beiden Seiten unbeschadet des Rechts zur fristlosen Kündigung mit einer Frist von drei Monaten zum Vierteljahresschluss gekündigt werden (§ 7). 31

Wegen der weiteren Einzelheiten der Vereinbarung wird ergänzend auf Bl. 52 der Verwaltungsakte verwiesen. 32

Am 07.11.2016 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung für den Prüfzeitraum vom 01.01.2012 bis zum 30.12.2015 durch. 33

Am 21.11.2016 wurde der Beigeladene zu 1) durch Gesellschafterbeschluss ebenfalls zum Geschäftsführer der Klägerin bestellt. Der zugrunde liegende Geschäftsführervertrag datiert vom selben Tag. Die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister erfolgte am 34

28.11.2016.

Mit Bescheid vom 15.12.2016 stellte die Beklagte nach Anhörung am 08.11.2016 fest, dass im Zeitraum vom 01.01.2013 bis zum 20.11.2016 für den Beigeladenen zu 1) ein versicherungspflichtiges Verhältnis vorliege und daher Versicherungspflicht vom 01.01.2013 bis zum 30.12.2015 in den Zweigen der Rentenversicherung, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Eine abhängige und damit versicherungspflichtige Beschäftigung liege vor, wenn ein Gesellschafter funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der GmbH teilhabe, für seine Tätigkeit ein entsprechendes Arbeitsentgelt erhalte sowie keine maßgeblichen Einflüsse auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben könne. Ein Anteil am Stammkapital in Höhe von 50 % reiche hierfür jedoch nicht aus, eine Rechtsmacht werde erst mit einem höheren Anteil begründet. Auch eine etwaige Sperrminorität sei nicht genügend, da dadurch noch keine Möglichkeit gegeben sei, die Geschicke der Gesellschaft zu lenken. Ebenso sei familiäre Verbundenheit nicht geeignet. Die Vergabe von Sicherheiten in Form von Bürgschaften zugunsten der Klägerin stelle keinen Kapitaleinsatz dar und begründe kein maßgebliches Unternehmerrisiko. Sie verschaffe dem Gesellschafter keine größeren Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung der Gesellschafterversammlung. Dasselbe gelte für die Guthabenverpfändung. 35

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 16.01.2017 Widerspruch und rügte darin die fehlerhafte Entscheidung der Beklagten. Der Beigeladene zu 1) habe keinerlei Weisungen unterlegen. Nach der Geschäftsordnung sei für alle Entscheidungen, die Verträge mit den Gesellschaftern betreffen, die Zustimmung der Gesellschafterversammlung erforderlich, dies betreffe auch deren Änderung und das Erteilen von Anweisungen. Die Mitarbeit werde nicht durch den Geschäftsführer begründet, sondern durch die Gesellschafterversammlung. Inhalte des Anstellungsvertrages könnten daher nicht als Weisungen ausgelegt werden. Zudem sei auf die ausgestellte Generalvollmacht zu beachten. Darüber hinaus begründe originärer Kapitaleinsatz sehr wohl ein maßgebliches Unternehmerrisiko. Im vorliegenden Fall sei der Geschäftsführer Herr T3 von vornherein in der Ausübung seiner Weisungsbefugnisse durch die Gesellschafterversammlung eingeschränkt, da im Gesellschaftsvertrag ein Zustimmungsvorbehalt vereinbart worden sei. Der Beigeladene zu 1) habe jeweils die Vorgaben des Geschäftsführers mit seiner Sperrminorität verhindern können. Auch die Geschäftsordnung habe nur mit Zustimmung des Beigeladenen zu 1) geändert werden können. 36

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 01.08.2017 zurück. Sie wiederholte darin ihre Begründung aus dem Ausgangsbescheid und führte ergänzend aus, dass der Beigeladene zu 1) im Rahmen seiner Anteile am Stammkapital keine Leitungsmacht gegenüber der Geschäftsführung haben könne, lediglich darauf komme es an. Dies sowie die Festlegungen im Arbeitsvertrag, in dem er als leitender Angestellter für die Klägerin verpflichtet worden sei, sprächen im Rahmen der Gesamtabwägung für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. 37

Hiergegen richtet sich die am 31.08.2017 erhobene Klage. Die Klägerin wiederholt darin ihr bisheriges Vorbringen und ist darüber hinaus der Ansicht, dass die Vertretungsmacht des Geschäftsführers eingeschränkt sei und der Beigeladene zu 1) Weisungen gerade nicht unterworfen sein, auch Vorgaben der Gesellschafterversammlung seien ohne das Zutun des Beigeladenen zu 1) ausgeschlossen. Im Ergebnis sei damit eine abhängige Beschäftigung im Rahmen einer fremdbestimmten Ordnung nicht gegeben. 38

Die Klägerin beantragt, 39

40

den Bescheid vom 15.12.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.08.2017 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, 41

die Klage abzuweisen. 42

Sie bezieht sich zur Begründung auf den Inhalt ihrer angefochtenen Verwaltungsentscheidung. 43

In der mündlichen Verhandlung vom 07.06.2018 hat das Gericht den Beigeladenen zu 1) persönlich angehört. Insoweit wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen. 44

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte und der zum Verfahren beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten über die Klägerin Bezug genommen. Diese Akten haben bei der mündlichen Verhandlung vorgelegen. 45

## Entscheidungsgründe 46

Die als Anfechtungsklage nach § 54 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 SGG statthafte Klage ist zulässig und begründet. 47

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 15.12.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.08.2017 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Zu Unrecht hat die Beklagte festgestellt, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als mitarbeitender Gesellschafter für die Klägerin im Rahmen eines abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden ist. 48

Rechtsgrundlage der angefochtenen Bescheide ist § 28 p Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Nach Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen. Nach Abs. 1 Satz 5 der Vorschrift erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung gegenüber den Arbeitgebern die Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V; § 20 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 SGB XI; § 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI; § 25 Abs. 1 S. 1 SGB III). 49

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere solche in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies dann der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch 50

das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 22.06.2005, Az. B 12 KR 28/03 R; BSG, Urteil vom 19.08.2003, Az. B 2 U 38/02 R; BSG, Urteil vom 18.12.2001 Az. B 12 KR 10/01 R, vgl. auch *Segebrecht* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Auflage 2016, § 7 Abs. 1 Rn. 17 ff., sämtlich zitiert nach juris).

Ausgangspunkt der Prüfung ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. Urteil vom 24.01.2007, Az. B 12 KR 31/06 R Rn. 17; Urteil vom 28.05.2008, Az. B 12 KR 13/07 R Rn. 18, juris) zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Allerdings ist auch die tatsächliche Handhabung dieses Vertragsverhältnisses maßgeblich mit heranzuziehen. Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls 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 (BSG, Urteil v. 29.07.2015, Az. B 12 KR 23/13 R Rn. 16, juris). Dabei ist das Gericht nicht an die in Bescheid genannten Feststellungen der Beklagten gebunden, sondern hat eigene Erwägungen zur Überprüfung dieser Entscheidung anzustellen. 51

Bei Vornahme einer entsprechenden Gesamtabwägung überwiegen vorliegend bei Würdigung der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) nach Auffassung der Kammer diejenigen Merkmale, welche für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin sprechen. 52

Aus dem Anstellungsvertrag des Beigeladenen zu 1) ergibt sich zunächst, dass dieser sowohl Arbeitszeiten als auch ein erfolgsunabhängiges Gehalt, einen Anspruch auf Urlaub und das zur Recht zur Kündigung vorgegeben erhält. Hierbei handelt es sich um beschäftigungstypische vertragliche Regelungen, die zunächst den Entschluss der Vertragsparteien erkennen lassen, den Beigeladenen zu 1) dieselbe Schutzintensität wie einem Arbeitnehmer zukommen zu lassen. Auf dieser vertraglichen Grundlage ist der Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum rechtlich weisungsgebunden tätig geworden. 53

Indes ist die Kammer zur Überzeugung gelangt, dass der Beigeladene zu 1) nicht in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert und funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der Klägerin teilgenommen hat. Die arbeitsvertraglich begründete Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 1) wird nämlich durch gesellschaftsrechtliche Umstände eingeschränkt. 54

Ein maßgeblicher rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung schließt ein Beschäftigungsverhältnis in diesem Sinne aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könne (BSG, Urteil vom 17.05.2001, Az. B 12 KR 34/00 R Rn. 15, juris). Dabei ist zu beachten, dass allein eine Sperrminorität nicht ausreicht, um eine Rechtsmacht zu begründen, da die Weisungsgebundenheit im Anstellungsvertrag dadurch nicht aufgehoben wird. Der Geschäftsführer einer Gesellschaft vertritt nach § 35 Abs. 1 GmbHG die Gesellschaft im Innen- sowie im Außenverhältnis, zu letzterem zählen dabei sämtliche die Vornahme sämtliche Rechtsgeschäfte im Rahmen von Arbeitsverhältnissen, insbesondere 55

der Abschluss, die Kündigung sowie die Erteilung von Weisungen (LSG Bayern, Urteil vom 26.06.2015, Az. L 16 R 1240/13 Rn. 41, juris). Die Dienstaufsicht ist – vorbehaltlich anderer Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag – ebenfalls Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07.01.2016, Az. L 9 KR 84/13 Rn. 34, juris; LSG Bayern, Urteil vom 26.06.2015, Az. L 16 R 1240/13 Rn. 41). Die Beteiligung zu 50 % am Stammkapital reicht für sich genommen noch nicht aus, um eine Selbstständigkeit zu begründen, weil der Gesellschafter dann nicht die Rechtsmacht besitzt, Weisungen des Geschäftsführers zu verhindern, diese hat er lediglich dann, wenn er Mehrheitsgesellschafter ist, weil er dann über die Lenkung der Gesellschafterversammlung Weisungen an den Geschäftsführer erteilen kann (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07.01.2016, Az. L 9 KR 84/13 Rn. 39; LSG Bayern, Urteil vom 26.06.2015, Az. L 16 R 1240/13 Rn. 41). Aus diesem Grund ist die Tätigkeit eines mitarbeitenden Gesellschafters anders zu bewerten als die eines geschäftsführenden Gesellschafters einer GmbH.

Bei der Überlagerung der vertraglich begründeten Abhängigkeit hat jedoch auch der Grad des Interesses am Gelingen der Gesellschaft in die Berücksichtigung Eingang zu finden (BSG, Urteil vom 17.05.2011, Az. B 12 KR 34/00 R Rn. 18, juris). 56

Bereits der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) sowohl aufgrund seiner hälftigen Kapitalbeteiligung als auch in der Fortführung des eigenen Familienunternehmens ein erhebliches wirtschaftliches Interesse am Wohl und Gedeihen der Gesellschaft hat überlagert die rechtlich bestehende Abhängigkeit. Im Rahmen der Gesamtabwägung hat die Besonderheit mit einzufließen, dass die Klägerin neben dem Beigeladenen zu 1) lediglich aus einem weiteren Gesellschafter, dem Geschäftsführer Herrn T3, besteht, und der Beigeladene zu 1) weit vor Gründung der Klägerin als Gesellschaft das Einzelhandelsunternehmen seiner Eltern als sein eigenes Geschäft fortgeführt hat. Dies folgt aus den glaubhaften Angaben des Beigeladenen zu 1) im Rahmen seiner persönlichen Anhörung. Anhaltspunkte für eine Unrichtigkeit oder eine Widersprüchlichkeit bestehen nicht. Vor diesem Hintergrund kann die Kammer eine fremdbestimmte Tätigkeit und die Teilhabe an einer fremden Arbeitsorganisation nicht erkennen. Vielmehr ist es unschädlich, dass vorliegend lediglich eine Kapitalbeteiligung von 50 % besteht und der Beigeladene zu 1) kein Mehrheitsgesellschafter ist. Seine Stellung als neben Herrn T3 alleiniger und gleichberechtigter Gesellschafter der Klägerin ist nicht vergleichbar mit der eines Minderheitsgesellschafters, der sich lediglich mit einer Sperrminorität gegen zahlreiche weitere Gesellschafter durchsetzen muss. Das gefundene Ergebnis steht auch im Einklang mit dem Willen der Parteien, die durch die Vergabe der Generalvollmacht zum Zeitpunkt der Gründung der Klägerin dem Beigeladenen zu 1) die Möglichkeit überlassen wollten, nach seinem Belieben an den Geschicken der Gesellschaft teilzuhaben. 57

Vorliegend ist darüber hinaus von der starren Regelung zur Dienstaufsicht des Geschäftsführers durch die Fassung einer Geschäftsordnung maßgeblich abgewichen worden. Die darin eingeräumte Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers kann im Einzelfall nach § 37 Abs. 1 GmbHG wieder eingeschränkt werden. Der Gesellschaftsvertrag der Klägerin vom 21.03.2012 sieht in § 6 gerade die Möglichkeit vor, hierzu eine Geschäftsordnung vorzuschreiben. Diese kann Bestimmungen über die Geschäftsverteilung, Willensbildung und Entscheidungsfindung der Geschäftsführer, Modalitäten der Zusammenarbeit enthalten. Sie wird von Gesellschafterversammlung vorgegeben, die einfache Schriftform reicht hierfür aus. Der Geschäftsführer ist hieran gebunden (vgl. Schneider in Scholz, GmbHG, 12. Auflage 2018, § 37 Rn. 69, 71, juris). Die Beteiligten haben von diesem Recht durch Beschluss vom 21.03.2012 unter anderem mit dem Inhalt Gebrauch 58

gemacht, dass Weisungsbefugnisse gegenüber Angestellten sowie die Änderung des Geschäftsführervertrages und der Anstellungsverträge der Gesellschafterversammlung obliegen. Die bestehende Geschäftsordnung ist formwirksam zustande gekommen und ist als Annex zum Gesellschaftsvertrag zu betrachten, da dieser auf die Möglichkeit einer Geschäftsordnung hinweist. Diese wurde mit Stimmenmehrheit beschlossen. Im Ergebnis ist es dem Geschäftsführer Herr T3 dadurch verwehrt, einzelne Weisungen an den Beigeladenen zu 1) auszusprechen, die dieser befolgen muss, da die Dienstaufsicht weitgehend auf die Gesellschafterversammlung übergegangen ist und die Beteiligten auf diese Weise von dem der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zugrunde liegenden gesetzlichen Normalfall des § 35 GmbHG abgewichen sind. Innerhalb der durch die Gesellschafterversammlung getroffenen Abstimmungen hat der Beigeladene zu 1) aufgrund des festgelegten Zustimmungserfordernisses die Möglichkeit, ihm nicht genehme Entscheidungen – insbesondere die Änderung seines Anstellungsvertrages – zu verhindern sowie als hälftiger Teil der Gesellschafterversammlung die Änderung der vertraglichen Bestimmungen des Geschäftsführervertrages sowie weiterer Angestelltenverhältnisse zu initiieren.

Hieran ändert auch die Vorschrift des § 47 Abs. 4 GmbHG nichts. Danach hat ein Gesellschafter kein Stimmrecht, sofern er durch die Beschlussfassung entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll. Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes soll damit das Richten in eigener Sache verboten werden. Dies betrifft jedoch nicht jede Sachlage, die in den Rechts- und Interessenkreis des Gesellschafters eingreift, sondern lediglich einseitige oder rechtsgeschäftsähnliche Handlungen wie z.B. der Kündigung eines Vertragsverhältnisses. Von dem Stimmverbot ausgenommen sind körperschaftliche Sozialakte, bei denen der Gesellschafter sein Mitgliedschaftsrecht ausübt, darunter Organbestellungsakte einschließlich der dazugehörigen Regelungen der Bezüge und Anstellungsbedingungen. Diese betreffen lediglich die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft und die Mitwirkung ist nur dann zu versagen, wenn es um die Billigung oder Missbilligung seines Verhaltens als Gesellschafter geht. Dann greift das Verbot des Richtens in eigener Sache (vgl. hierzu: OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.03.2012, Az. I-6 U 135/110 Rn. 44, juris). Mit diesem soll verhindert werden, dass die Willensbildung der Gesellschaft durch den überwiegenden Einfluss der individuellen, verbandsfremden Sonderinteressen des Gesellschafters beeinträchtigt wird. Bei Beschlussfassungen über Rechtsgeschäfte zur Regelung innergesellschaftlicher Angelegenheiten stehen regelmäßig die Mitverwaltungsrecht im Vordergrund und das Eigeninteresse des Gesellschafters tritt in den Hintergrund. Mitwirkungsrechte in Angelegenheiten, die typischerweise von der Gesellschaft selbst zu regeln sind, sollen nicht verkürzt werden; die Kündigung eines Gesellschafters betrifft nicht nur das Innenverhältnis, sondern die Veränderung ihrer Organisationsstruktur und daher ist dem betroffenen Gesellschafter die Mitwirkung zu versagen (vgl. BGH, Urteil vom 31.05.2011, Az. II ZR 109/10 Rn. 15-17, juris). Gehaltsvereinbarungen und Pensionsvereinbarungen eines Gesellschafters sind demgegenüber nicht vom Stimmverbot erfasst (BGH, Urteil vom 29.09.1955, Az. II ZR 225/54, BGHZ 18, 205-211).

59

Vor diesem Hintergrund kann festgestellt werden, dass der Beigeladene zu 1) der Kündigung seines Arbeitsverhältnisses auch durch die Erstellung der neuen Geschäftsordnung nicht entgegenwirken kann, hingegen gehört auch die Beendigung des Verhältnisses nicht zu einem arbeitgebertypischen einseitigen Direktionsrechts, diese bezieht sich mehr auf den Inhalt und die tatsächliche Durchführung der Tätigkeit. Es ist davon auszugehen, dass Änderungen seines Anstellungsvertrages sowie faktische Weisungen der Gesellschaftsversammlung vorbehalten und damit der Stimmenmehrheit in der Beschlussfassung unterliegen, von der der Beigeladene zu 1) nicht ausgeschlossen ist. Das

60

Stimmrechtsverbot soll nach dem gesetzgeberischen Willen nur in Fällen herrschen, die einen einschneidenden rechtlichen Einfluss nach außen haben. Bei der Änderung der eigenen Anstellungsbedingungen sind solche nicht erkennbar. Dem Beigeladenen zu 1) ist es demnach auch durch seine Sperrminorität möglich, die Geschicke der Gesellschaft dadurch zu beeinflussen, dass er die Erteilung von Weisungen gegenüber anderen bei der Gesellschaft angestellten Personen sowie dem Geschäftsführer verhindert. Die Ausübung eines einseitigen Direktionsrechts, das gerade einem Über- Unterordnungsverhältnis im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung immanent ist, kann daher weder vom Geschäftsführer, noch von der Gesellschaftsversammlung ihm gegenüber vorgenommen werden. Das Fehlen von Weisungen stellt ein maßgebliches Indiz für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit dar.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht zwar, dass der Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum rechtlich und tatsächlich Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschafterversammlung nur im Rahmen seiner Sperrminorität ausüben konnte. Auch der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) kein Unternehmerrisiko in der Gestalt hatte, dass er bei wirtschaftlichem Misserfolg den Verlust seines eingesetzten Kapitals befürchten musste und bei wirtschaftlichem Erfolg Aussicht auf Gewinn hatte (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 28.05.2008, Az. B 12 KR 13/07 R Rn. 27, juris), spricht eher für eine abhängige Beschäftigung. Daran ändert auch der Umstand der Haftung nichts, da ein GmbH-Gesellschafter hierbei grundsätzlich auf die Einlage beschränkt ist, § 13 GmbHG, und ein geschäftlicher Misserfolg lediglich zum Ausbleiben von Gewinnausschüttungen führt. Der Beigeladene zu 1) erhielt im streitgegenständlichen Zeitraum ein erfolgsunabhängiges Honorar. Nichtsdestotrotz gilt die Stellung der beträchtlich hohen Sicherheiten in Form zweier selbstschuldnerischer Bürgschaften sowie einer Forderungsverpfändung als Indiz für die Bereitschaft, ein gewisses Unternehmerrisiko zu tragen (vgl. LSG Bayern, Urteil vom 26.06.2015, Az. L 16 R 1240/13 Rn. 36, juris), auch wenn mit ihr keine größeren Einflussmöglichkeiten der Geschicke der Gesellschaft verbunden sind, da sie vielmehr in rechtlicher Unabhängigkeit mit der Führung der GmbH stehen. Die oben festgestellten Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, sind im Ergebnis – gerade im Hinblick auf die fallspezifischen Besonderheiten – dennoch deutlich stärker zu gewichten als die für eine versicherungspflichtige Beschäftigung sprechenden Umstände.

Der Klage konnte daher der Erfolg nicht versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim

Landessozialgericht

Nordrhein-Westfalen,

Zweigertstraße 54,

45130 Essen,

61

62

63

64

65

66

67

68

69

70

71

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem 72

Sozialgericht Köln, 73

An den Dominikanern 2, 74

50668 Köln, 75

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird. 76

Die Berufungsschrift muss bis zum Ablauf der Frist bei einem der vorgenannten Gerichte eingegangen sein. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben. 77

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und 78

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird oder 79

- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65a Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird. 80

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Über das Justizportal des Bundes und der Länder ([www.justiz.de](http://www.justiz.de)) können nähere Informationen abgerufen werden. 81

Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass einem Beteiligten auf seinen Antrag für das Verfahren vor dem Landessozialgericht unter bestimmten Voraussetzungen Prozesskostenhilfe bewilligt werden kann. 82

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision zum Bundessozialgericht unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Gegner schriftlich zustimmt und wenn sie von dem Sozialgericht auf Antrag durch Beschluss zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Köln schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen. 83

Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist von neuem, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigelegt war. 84

Die Einlegung der Revision und die Zustimmung des Gegners gelten als Verzicht auf die Berufung, wenn das Sozialgericht die Revision zugelassen hat. 85

---

