S 10 R 1271/13

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Duisburg (NRW)
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 10 R 1271/13
Datum
07.12.2017
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

Im Streit ist die Nachforderung von Pflichtbeiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung für die Tätigkeit des Beigeladenen als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin bezogen auf den Zeitraum vom 15.03.2007 bis zum 31.12.2010 und die Nachforderung von Pflichtbeiträgen zur gesetzlichen Krankenversicherung und gesetzlichen Pflegeversicherung für die Tätigkeit des Beigeladenen bezogen auf den Zeitraum vom 15.03.2007 bis zum 31.12.2007.

Der Beigeladene absolvierte ein zweijähriges Studium als B. an der Fachschule des M. und arbeitete zunächst in der W.branche. Seit 1999 war er in der B.branche tätig, zuerst als P. und V. einer großen a. Firma, und von 2003 bis 2006 als V. einer p. Firma. Mit Gesellschaftsvertrag vom 15.02.2007 wurde die Klägerin, die H. O. D. GmbH gegründet und mit Gesellschafterversammlung vom gleichen Tag der Beigeladene zum G. bestellt.

Gegenstand des Unternehmens ist der Handel mit B.- und O.gegenständen. Geschäftsidee ist die nutzerorientierte Optimierung von B. und der Verkauf der dafür notwendigen Accessoires und Produkten wie beispielsweise H. für R. und M. sowie Gegenstände, die für die einwandfreie V. von A. notwendig sind. Der Verkauf der Produkte erfolgt zum einen an B.händler und zum anderen an M.hersteller. Zum Geschäftsmodell gehört zudem die Beratung der Endabnehmer hinsichtlich der Optimierung der vorgefundenen Arbeitsplätze und die K.montage bei den Endkunden, wobei eine Rechnungslegung ausschließlich gegenüber den B.fachhändlern und den M.produzenten erfolgt. Der Beigeladene war in dem streitigen Zeitraum von März 2007 bis Dezember 2010 für den Bereich M. und V. zuständig. Ab Juni 2007 war ein Innendienstmitarbeiter für die Klägerin tätig, der den Showroom mit den dort ausgestellten Musterarbeitsplätzen betreute und Logistik- sowie kaufmännische Arbeiten erledigte. Seit August bzw. September 2007 arbeitete ein Monteur für die Klägerin, der K.montagearbeiten bei den Endkunden ausführte. Im Jahr 2008 wurde ein weiterer Mitarbeiter für den Bereich Buchhaltung eingestellt. Darüber hinaus wurden zeitweise weitere Mitarbeiter im Rahmen von geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen für die Klägerin tätig.

Das Stammkapital der am 15.02.2007 gegründeten Gesellschaft beträgt X EUR. Nach § 3 des Gesellschaftsvertrages übernehmen auf das Stammkapital die H. O. International B. V. mit Sitz in O. eine Stammeinlage von X Euro und der Beigeladene eine Stammeinlage von X Euro. Alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der H. O. International B. V. mit Sitz in O. ist die L. B. V. mit Sitz in E., deren alleinvertretungsberechtigte Direktorin (Geschäftsführerin) die S. B. B. V. mit Sitz in E. und deren alleinvertretungsberechtigter Direktor (Geschäftsführer) Herr B. v. d. L. wohnend in E. ist. Die Gesellschaft hatte ihren Sitz bei der Gründung in K. und seit dem 20.07.2010 in E. Der Gesellschaftsvertrag vom 15.02.2007 enthält unter anderem folgende Regelungen: § 5 Geschäftsführung und Vertretung

1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch diesen allein vertreten. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.

2. Die Gesellschafter können einzelnen Geschäftsführern die Befugnis erteilen, die Gesellschaft allein zu vertreten. Sie sind auch berechtigt, Geschäftsführer von den Beschränkungen in § 181 BGB zu befreien.

3. Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern sowie deren Befreiung von den Beschränkungen in § 181 BGB bedürfen eines Beschlusses der Gesell-schafter, der mit einer Mehrheit von drei Vierteln der Stimmen gefasst werden muss. Für die Abberufung aus

wichtigem Grunde genügt die einfache Mehr-heit.

4. Die vorstehenden Bestimmungen über die Vertretungsbefugnis gelten im Fall einer Liquidation entsprechend für die Liquidatoren.

5. Die Geschäftsführer haben die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe des Gesetzes, des Gesellschaftsvertrages und der Beschlüsse der Gesellschafter zu führen. Zur Vornahme von Handlungen, die über den gewöhnlichen Be-trieb des Handelsgewerbes hinausgehen, benötigen die Geschäftsführer die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Hierzu gehören insbe-sondere: a) Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken und Rechten an Grundstücken, b) Bestellung und Abberufung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtig-ten, c) Abschluss von Dienstverträgen, wenn das Jahresentgelt mehr als 15.000 EUR beträgt, d) Versorgungszusagen jeder Art, e) Anschaffung von Gegenständen des Anlagevermögens mit einem Wert im Einzelfall von mehr als 3.000 Euro, f) Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen an anderen Unternehmen, g) Übernahme von Bürgschaften und Aufnahme von Darlehen, insbesondere auch von Bankkrediten, wenn der Wert im Einzelfall 3.000 EUR übersteigt, h) Eingehung von Wechselverbindlichkeiten.

§ 7 Gesellschafterversammlung

1. Die Gesellschafter fassen ihre Beschlüsse in Gesellschafterversammlungen. Der Abhaltung einer Versammlung bedarf es nicht, wenn sämtliche Gesell-schafter schriftlich dem zu fassenden Beschluss zugestimmt haben oder kein Gesellschafter der schriftlichen Abstimmung innerhalb von zwei Wochen wi-dersprochen hat, nachdem an ihn die Aufforderung zur schriftlichen Stimmab-gabe unter wörtlicher Angabe des zu fassenden Beschlusses abgesandt wor-den ist. Zur Abänderung dieses Gesellschaftsvertrages ist jedoch in jedem Fall ein Beschluss der Gesellschafterversammlung erforderlich.

2. Die Gesellschafterversammlung wird durch die Geschäftsführung einberufen. Die Einladung der Gesellschafter hat durch eingeschriebenen Brief unter An-gabe der Tagesordnung mit einer Frist von 14 Tagen zu erfolgen. Die Ge-schäftsführung hat eine außerordentliche Gesellschafterversammlung einzu-berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft als geboten erscheint. Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitales entsprechen, sind berechtigt, unter Angabe des Zwecks und der Gründe die Einberufung der Gesellschafterversammlung zu verlangen.

3. Jeder Gesellschafter kann seine Rechte in der Gesellschaftsversammlung grundsätzlich nur persönlich wahrnehmen. Er kann sich jedoch in der Ver-sammlung durch einen anderen Gesellschafter oder eine sachkundige Person, die hinsichtlich der ihr zur Kenntnis kommenden Angelegenheiten einer beruf-lichen Schweigepflicht unterliegt, mit schriftlicher Vollmacht vertreten lassen.

4. Beschlüsse bedürfen, soweit durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag keine größere Mehrheit vorgeschrieben ist, der Mehrheit der Stimmen aller Gesellschafter. Je X Euro eines Geschäftsanteiles geben eine Stimme.

5. Die Gesellschafterversammlung beschließt über

a) die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verteilung des Jahres-überschusses, der sich daraus ergibt, b) die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen, c) die Abtretung, Belastung, Teilung sowie die Einziehung und die Pflicht zur Abtretung von Geschäftsanteilen, d) die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie deren Ent-lastung, e) die Maßnahmen zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung, f) die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen Geschäftsführer oder Gesell-schafter zusteht, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, wel-che sie gegen einen Geschäftsführer zu führen hat, g) sowie über alle die Geschäfte, die nach diesem Gesellschaftsvertrag der Zuständigkeit der Gesellschafter zugewiesen sind, insbesondere die in § 5 Ziffer 5 dieses Vertrages genannten Geschäfte.

6. Beschlüsse der Gesellschafterversammlung über die Erhöhung oder die Herabsetzung des Stammkapitales, sonstige Satzungsänderungen und die Auflösung der Gesellschaft bedürfen einer Mehrheit von drei Vierteln der Stimmen aller Gesellschafter.

7. Geht ein Geschäftsanteil infolge Todesfalles auf mehrere Erben über, ohne dass Testamentsvollstreckung besteht, so ruht das Stimmrecht aus diesem An-teil, bis die Erben einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zur Ausübung des Stimmrechts der Gesellschaft schriftlich benannt haben, oder der Ge-schäftsanteil unter den Erben geteilt oder einem Dritten übertragen worden ist.

Mit Gesellschafterversammlung vom 15.02.2007 beschlossen Herr Bob van der Leeden und der Beigeladene, dass der Beigeladene zum Geschäftsführer bestellt und als Ge-schäftsführer stets einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist.

In einer weiteren Gesellschafterversammlung vom 22.03.2007 wurde ein am 22.03.2007 unterschriebener, dem Protokoll der Gesellschafterversammlung beigefügter Geschäfts-führer-Anstellungsvertrag von Herrn Bob van der Leeden und von dem Beigeladenen einstimmig beschlossen und genehmigt. Der Anstellungsvertrag enthält u. a. folgende Regelungen: § 1 Aufgaben und Pflichten

1. Der Geschäftsführer (Managing Director) wird mit der Gründung der Gesell-schaft am 15. Februar 2007 als Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt. Er ist stets alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Darüber hinaus vertritt er die Gesellschaft nach Maßgabe der Vorschrif-ten des Gesellschaftsvertrages der Gesellschaft.

2. Der Geschäftsführer führt als Managing Director das Unternehmen. Als Gesell-schafter-Geschäftsführer ist er stets Vorsitzender der Geschäftsführung. Er führt die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Satzung der Gesell-schaft und in Abstimmung mit der Gesellschafterversammlung.

3. Soweit die Gesellschaft weitere Geschäftsführer bestellt, obliegt dem Managing Director die Geschäftsverteilung unter den Geschäftsführern.

§ 2 Vertragsdauer

1. Dieser Vertrag beginnt am 16. Februar 2007.

2. Dieser Vertrag wird auf unbestimmte Dauer geschlossen. Er kann von beiden Vertragsparteien unter Einhaltung einer Frist von 6 Monaten gekündigt wer-den.

3. Die Kündigung durch den Geschäftsführer ist gegenüber dem Gesellschafter mit der höchsten Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft zu erklären. Die Kün-digung der Gesellschaft erfolgt durch schriftliche Mitteilung eines entspre-chenden Beschlusses der Gesellschafter.

4. Nach einer ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung dieses Vertrages, gleich durch welche Partei, ist die Gesellschaft jederzeit befugt, den Geschäfts-führer von seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung für die Gesellschaft sofort freizustellen.

5. Die Bestellung zum Geschäftsführer kann durch Beschluss der Gesellschafter jederzeit widerrufen werden, unbeschadet seiner Entschädigungsansprüche aus diesem Vertrag. Der Widerruf gilt als Kündigung dieses Vertrages zum nächstmöglichen Zeitpunkt.

§ 3 Vergütung

1. Der Geschäftsführer erhält als Vergütung für seine Tätigkeit ein festes Jahres-gehalt von X EUR brutto. Das Jahresgehalt wird in zwölf gleichen Raten un-ter Einbehaltung der gesetzlichen Abzüge am Ende eines jeden Kalendermo-nats ausgezahlt.

2. Die vorgenannte Vergütung ist "All-In"-Vergütung. Mit ihr sind zu zahlende Bei-träge zur Altersvorsorge, Kranken-, Unfall- oder Arbeitslosenversicherung ab-gegolten. Der Geschäftsführer sorgt selbst für den Abschluss dieser Versiche-rungen. Das gilt auch für die auf die Vergütung zu zahlenden Steuern oder sonstigen Abgaben.

3. Mit der Vergütung aus Abs. 1. ist auch die geschäftliche Nutzung des Privat-fahrzeuges abgegolten. Hiervon ausgenommen sind für Geschäftsfahrten ver-brauchte Treibstoffe.

4. Darüber hinaus werden dem Geschäftsführer (Managing Director) sämtliche Ausgaben erstattet, die er im Namen und im Interesse der Gesellschaft auf-wendet. Grundlage der Erstattung ist eine von dem Geschäftsführer monatlich zu erstellende schriftliche Abrechnung.

5. Der Geschäftsführer erhält zur dienstlichen Nutzung ein mobiles Telefon, ei-nen Laptop, ein Faxgerät sowie einen Telefon-Festnetz-Anschluss.

§ 4 Arbeitszeit und –ort

1. Die Bestimmung der Arbeitszeit und des Arbeitsortes obliegt dem Geschäfts-führer. Er hat aber dafür Sorge zu tragen, dass die Geschäftsräume der Gesell-schaft zu den üblichen Geschäftszeiten besetzt sind und er in dieser Zeit für Kunden, Lieferanten und Geschäftspartner im üblichen Rahmen ansprechbar ist.

2. Mit der Vergütung aus § 3 ist die gesamte Arbeits- bzw. Einsatzzeit des Ge-schäftsführers entgolten.

§ 5 Private Krankenversicherung, Altersversorgung und Unfallversicherung

1. Die Parteien gehen davon aus, dass der Geschäftsführer aufgrund seiner Ge-sellschafterstellung und der Geschäftsführungsfunktionen nicht sozialversi-cherungspflichtig ist. Nur für den Fall, dass entgegen der Annahme der Ver-tragsparteien Sozialversicherungspflicht gegeben sein sollte, gelten die nach-folgenden Absätze.

2. Gemäß § 3 Abs. 3 sind mit dem Bruttogehalt aus § 3 Abs. 1 sämtliche Beiträge zur Altersvorsorge, Kranken- und Arbeitslosenversicherung abgegolten. Dies bedeutet, dass für den Fall, dass Sozialversicherungspflicht bestehen sollte, die Bruttovergütung aus § 3 Abs. 1 sich um die gesetzlich vom Arbeitgeber zu tragenden Beitragsanteile vermindert.

3. Sollten sich die Regelungen zu gesetzlichen Pflichtversicherungen ändern, sind, soweit erforderlich, die vorstehenden Regelungen entsprechend anzu-passen.

§ 6 Vergütungsfortzahlung im Krankenfall

Bei einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit des Geschäftsführers infolge Er-krankung oder eines sonstigen von ihm nicht zu vertretenden Grundes, werden die Bezüge gemäß § 3 während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit für 26 Wochen fortgezahlt.

§ 7 Urlaub

1. Der Geschäftsführer hat Anspruch auf einen bezahlten Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen.

2. Der Geschäftsführer plant seinen Urlaub in eigener Verantwortung. Er hat da-bei sicherzustellen, dass der Geschäftsablauf der Gesellschaft hierdurch nicht ungebührlich beeinträchtigt wird.

§ 8 Nebentätigkeit

Der Geschäftsführer wird seine ganze Arbeitskraft und alle seine fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen ausschließlich der Gesellschaft widmen. Die Über-nahme einer entgeltlichen oder unentgeltlichen Nebentätigkeit, von Ehrenämtern, sowie von Aufsichtsrats-, Beirats- oder ähnlichen Mandaten bedarf der vorherigen Zustimmung der Gesellschafter.

In einem von dem Beigeladenen unterschriebenen Schriftstück vom 20.02.2007 wird ausgeführt: "In der heutigen Gesellschafterversammlung ist als Zusatz zum Gesellschaf-ter- Geschäftsführervertrag vom Februar 2007 nachfolgender Passus vereinbart worden: Hinsichtlich der an die Gesellschafter zu zahlenden Gehälter wird die Schriftform durch die Übergabe einer Gehaltsabrechnung gewahrt, soweit der Geschäftsführer dem nicht unverzüglich widerspricht. Um die Kapitalkraft der GmbH im Anfang zu schonen, wird zunächst an Herrn Köhne kein Gehalt ausgezahlt".

Aus dem den Beigeladenen betreffenden Lohnkonto der Klägerin ergibt sich, dass das Gehalt an den Beigeladenen ab dem Monat Dezember 2007 bis Dezember 2010 durch-gehend gezahlt worden ist, und zwar von Dezember 2007 bis Dezember 2009 in Höhe von 6.000 EUR monatlich und von Januar 2010 bis Dezember 2010 in Höhe von 7.500 EUR monatlich.

Zu dem Aufgabenbereich des Beigeladenen in dem streitigen Zeitraum von März 2007 bis Dezember 2010 gehörte insbesondere die Gewinnung neuer Kunden, Verhandlungsgespräche mit Banken hinsichtlich der Kontokorrentkredite, die Anmietung neuer Räume bei räumlichen Veränderungen und andere Geschäftsführeraufgaben. Der Beigeladene tauschte sich regelmäßig mit dem Geschäftsführer der Mehrheitsgesellschafte-rin, der H. O. I. B. V., Herrn v. d. L. aus, wobei sich dieser Austausch auf vertriebstechnische, marketingtechnische und verkaufstechnische Fragen erstreckte. Herr v. d. L. hatte die Geschäftsidee, die Optimierung von B.-einrichtungen als Dienstleistung anzubieten und die dafür notwendigen Produkte und Accessoires zu verkaufen, mit der Firma H. O. I. B. V. in den N. entwickelt und der Beigeladene wollte dieses Geschäftsmodell mit der Firma H. O. D. GmbH in D. aufbauen. Der Beigeladene traf sich mit Herrn v. d. L. zu sog. Kreativmeetings, in deren Rahmen er Anregungen und Geschäftsideen aus den N. kennenlernte und diese Ideen nach D. transferierte. Darüber hinaus unterstütze Herr v. d. L. den Beigeladenen beim Aufbau der geschäftlichen Kontakte in D., indem er den Beigeladenen öfter zu Kundenbesuche in D. begleitete und ihn bei den Verkaufsgesprächen unterstütze, und in diesem Rahmen versuchte, Kunden für das Geschäftskonzept zu begeistern und neue Kunden zu gewinnen. Bis zum Jahr 2011 sah das Geschäftsmodell vor, dass die Klägerin den Einkauf weitestgehend über die Mehrheitsgesellschafterin, d. h. die H. O. I. B. V. in den N. abwickelte. Seit 2011 wurde das Geschäftsmodell dahingehend geändert, dass der Einkauf nicht mehr über die H O. I. B. V., sondern über andere Firmen getätigt wurde.

Gesellschafterversammlungen wurden einberufen und abgehalten, soweit dies nach den gesetzlichen Vorschriften und dem Gesellschaftsvertrag notwendig war, z. B. bei der Einstellung neuer Mitarbeiter, bei der Anschaffung von Firmenfahrzeugen und der Ver-legung des Geschäftssitzes nach E ...

Nach Angaben des Beigeladenen und des Herrn v. d. L. wurden diese Maßnahmen und Entscheidungen von dem Beigeladenen vorbereitet und Herr v. d. L. stimmte diesen Maßnahmen jeweils zu, ohne dass es hierüber Meinungsverschiedenheiten gegeben hat. In den Jahren 2009 und 2010 verschlechterte sich die wirtschaftliche Situation der Klägerin, weil Verluste in Höhe von ca. X EUR entstanden waren. Im Rahmen der Bemühungen des Beigeladenen, eigenständige wirtschaftliche Lösungen ohne die Mehrheitsgesellschafterin zu finden, wurde am 07.06.2010 unter anderem ein Darlehensvertrag zwischen der Klägerin und dem Vater des Beigeladenen, Herrn H. K. über ein Darlehen in Höhe von X EUR geschlossen, das mit jährlich X% zu verzinsen war. Der Beigeladene hat im Jahr 2015 wegen der schlechten Ertragslage des Unternehmens kein Gehalt als Geschäftsführer erhalten. Nach Angaben des Beigeladenen und des Herrn v. d. L. war geplant, dass der Beigeladene später einmal die Anteile der Mehrheitsgesellschafterin, d. h. der Firma H. O. I. B. V. übernehmen sollte.

Die Beklagte führte bei der Klägerin in der Zeit vom 22.03.2011 bis zum 29.03.2012 eine Betriebsprüfung durch, in deren Rahmen sie der Klägerin mit Schreiben vom 22.03.2011 einen Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH übersandte, den die Steuerberaterin der Klägerin mit Schreiben vom 11.09.2011 ausgefüllt zurücksandte. In einem Begleitschreiben wies die Steuerberaterin darauf hin, dass der Beigeladene alleiniger Geschäftsführer und mit X v. H. als Gesellschafter an der GmbH beteiligt sei. Faktisch treffe er alle Entscheidungen allein bzw. einstimmig mit der Mitgesellschafterin H. O. I. B. V. (X v. H.), vertreten durch Herrn v. d. L. Da Herr v. d. L. in H. leben würde, sei er in das operative Geschäft nicht eingebunden. Die Klägerin befinde sich seit Jahren immer wieder in der wirtschaftlichen Krise. Zwar könne der Beigeladene mangels eigener finanzieller Mittel der Klägerin kein Darlehen geben. Aber der Vater des Beigeladenen, Herr H. K. habe der Klägerin ein Darlehen in Höhe von X EUR und später nochmals in Höhe von X EUR gegeben, welche teilweise inzwischen zurückgezahlt worden seien. Der Beigeladene sei als beherrschender Gesellschafter anzusehen. Für einen Arbeitnehmer wäre es völlig unüblich, dass dieser durch seine Familie das Kapital seines Arbeitgebers verstärken lasse.

Weitere Ermittlungen der Beklagten ergaben, dass der Beigeladene in der Zeit vom 01.04.2004 bis zum 31.12.2004 eine Entgeltersatzleistung wegen Arbeitslosigkeit erhielt, in der Zeit vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2005 einen Verdienst aus abhängiger Beschäftigung in Höhe von 62.400 EUR und vom 01.01.2006 bis zum 31.12.2006 einen Verdienst aus abhängiger Beschäftigung in Höhe von X EUR erzielte. Darüber hinaus wurde festgestellt, dass der Beigeladene am 31.12. 2002 Arbeitnehmer war, wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze krankenversicherungsfrei und bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen in einer substitutiven Krankenversicherung versichert war. Nach schriftlicher Anhörung durch die Beklagte vom 28.12.2011 übersandte die Steuerberaterin der Klägerin mit Schreiben vom 28.03.2012 den Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 22.03.2007. Der im Anhörungsschreiben erbetene vollständige Gesellschaftsvertrag wurde nicht übersandt. Mit Schreiben vom 29.06.2012 hörte die Beklagte die Klägerin erneut zu der Absicht an, bezogen auf die Tätigkeit des Beigeladenen ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zugrunde zu legen und für den Zeitraum vom 15.03.2007 bis zum 31.12.2010 Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt X EUR nachzufordern und bat erneut um Übersendung des voll-ständigen Gesellschaftsvertrages.

Nachdem eine Äußerung der Klägerin nicht erfolgt war, forderte die Beklagte mit Bescheid vom 03.08.2012 Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von X EUR von der Klägerin nach. Zur Begründung führte die Beklagte, die Prüfung habe ergeben, dass der Beigeladene als Gesellschafter-Geschäftsführer seit dem 15.03.2007 abhängig beschäftigt gewesen sei. Mit seinem Anteil in Höhe von X v. H. des Stammkapitales könne der Beigeladene keine Gesellschaftsbeschlüsse verhindern. Er habe demnach keinen maß-geblichen Einfluss auf die Geschicke der GmbH und könne nicht als beherrschender Gesellschafter angesehen werden. Die Beklagte forderte Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung sowie Umlagebeiträge für den Zeitraum vom 15.03.2007 bis zum 31.12.2010 nach. Pflichtbeiträge zur Kranken-versicherung und Pflegeversicherung wurden für den Zeitraum vom 15.03.2007 bis zum 31.12.2007 nachgefordert, weil das Jahresentgelt für 2007 über der maßgeblichen Jah-resarbeitsentgeltgrenze in Höhe von X EUR gelegen habe und der Beigeladene bereits in den Jahren 2005 und 2006 Verdienste erzielt habe, die über der maßgeblichen Jahresarbeitsentgeltgrenze lagen. Da in dem Kalenderjahr 2007 die maßgebliche Jahresar-beitsentgeltgrenze zum dritten Mal in Folge

überschritten worden sei und abzusehen gewesen sei, dass die Jahresarbeitsentgeltgrenze auch im Jahr 2008 überschritten werde, habe die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung mit dem 31.12.2007 geendet.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin über die im Widerspruchsverfahren bevollmächtigte Steuerberaterin am 04.09.2012 Widerspruch und trug zur Begründung vor, nach Würdigung der Gesamtumstände läge bezogen auf die Tätigkeit des Beigeladenen kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor. Dabei sei zu berücksichtigten, dass die H. O. I. B. V. in der Regel keinerlei Geschäftsführertätigkeit und auch keinerlei Einfluss auf die Geschicke des Beigeladenen ausüben würde. In tatsächlicher und rechtlicher Funktion würden sämtliche inner- und außerbetrieblichen Geschicke der Klägerin von dem Beigeladenen allein und selbstständig geleitet in dessen Funktion als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin. Die H. O. I. B. V. übe keinerlei Vetorecht hinsichtlich der Entscheidungen des Beigeladenen aus. Der Beigeladene habe weder Anwesenheitspflichten zu erfüllen noch müsse er sich bei der Festlegung seines Urlaubes mit der H. O. I. B. V. abstimmen. Zudem sei er nach seinem Anstellungsvertrag von dem Verbot des Selbstkontrahierens befreit. Der Beigeladene könne sämtliche Personalentscheidungen eigenständig treffen, und zwar unabhängig von der Höhe der Gehälter. Insofern stehe dem Beigeladenen in tatsächlicher Hinsicht eine Sperrminorität zu. Der Beigeladene habe aufgrund der finanziellen Schwierigkeit der Klägerin im Jahr 2010 seinen Vater H. K. dazu bewegen können, der Klägerin ein Darlehen in Höhe von X EUR zu geben, das zurzeit mit einem Saldo von X EUR valutiert sei. Dies sei ein wesentlicher Umstand, der für die Einordnung des Beigeladenen als Selbstständiger sprechen würde, da aus der Darlehensbeschaffung aus dem engsten Familienkreis ein eindeutiges Unternehmerrisiko abgeleitet werden könne.

Am 12.02.2013 beantragte die Klägerin beim Sozialgericht K., die aufschiebende Wirkung des Widerspruches gegen den Bescheid vom 03.08.2012 anzuordnen. Der Antrag wurde mit Beschluss des Sozialgerichts K. vom 07.03.2013 (Aktenzeichen S 11 R 178/13 ER) zurückgewiesen, weil eine überwiegende Erfolgsaussicht in der Hauptsache nicht zu begründen sei und nicht glaubhaft gemacht worden sei, dass eine sofortige Vollziehung eine unbillige Härte für die Antragstellerin zur Folge habe.

Mit Bescheid vom 15.08.2013 wurde der Widerspruch der Klägerin durch die Beklagte mit der Begründung zurückgewiesen, dass es nach Abwägung der vorgebrachten Argumente der Klägerin und nach Auswertung der vorliegenden Unterlagen bei der bisherigen versicherungsrechtlichen Beurteilung verbleibe, wonach der Beigeladene seine Tätigkeit als Geschäftsführer im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausübe. Zwar spreche der Umstand, dass der Beigeladene selbständig Personal einstellen könne und sich seinen Urlaub nicht genehmigen lassen müsse, gegen eine abhängige Beschäftigung. Die überwiegenden Gründe würden jedoch für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen sprechen. Der Beigeladene unterliege in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bezüglich des Tagesgeschäftes zwar keinen Weisungen. Bei allen zustimmungspflichtigen Entscheidungen sei er jedoch an die Weisungen der Mehrheitsgesellschafterin gebunden. Der Beigeladene verfüge auch nicht als Einziger über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen Branchenkenntnisse, da die Mehrheitsgesellschafterin als Firma, die in derselben Branche in den N. tätig sei, ebenfalls Branchen-kenntnisse habe. Da der Beigeladene lediglich einen Anteil von x v. H. am Stammkapital habe, sei ein maßgeblicher Einfluss auf die Firmengeschicke aufgrund seiner Beteiligung nicht gegeben. Der Beigeladene könne insbesondere Gesellschaftsbeschlüsse nicht aufgrund von Sonderrechten verhindern und er sei auch in der Zeit vor 2007 durchgehend abhängig beschäftigt gewesen. Auch die Regelungen in dem Geschäftsführer-Arbeitsvertrag würden für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Danach führe der Beigeladene die Geschäfte nach Maßgabe der Satzung der Gesellschaft und in Ab-stimmung mit der Gesellschafterversammlung. Der Beigeladene erhalte eine gleichbleibende Vergütung als Geschäftsführer in Höhe eines Jahresgehaltes von X EUR, das monatlich in zwölf gleichen Raten zu zahlen sei. Der Beigeladene habe dafür Sorge zu tragen, dass die Geschäftsräume der Gesellschaft zu den üblichen Geschäftszeiten be-setzt seien und er in dieser Zeit für Kunden, Lieferanten und Geschäftspartner im übli-chen Rahmen ansprechbar sei. Bei einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit infolge Erkrankung würden die Bezüge während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit für X Wochen fortgezahlt. Zudem habe er einen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub von X Arbeitstagen. Insgesamt würden die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Argumente überwiegen.

Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin am 17.09.2013 Klage vor dem Sozialgericht Köln erhoben, das den Rechtsstreit mit Beschluss vom 22.11.2013 an das erkennende Gericht verwiesen hat, weil die Klägerin ihren Sitz zur Zeit der Klageerhebung in E. hat.

Die Klägerin ist der Auffassung, der Beigeladene übe seine Tätigkeit als Geschäftsführer im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit aus. Dies ergebe sich daraus, dass ihm Kompetenzen zustehen würden, die weit darüber hinausgingen, was im schriftlichen Ge-schäftsführervertrag niedergelegt worden sei. Neben dem notariellen Gesellschaftsver-trag vom 15.02.2007 sei seit diesem Zeitpunkt mündlich eine Vereinbarung zwischen den beiden Gesellschaftern getroffen worden, dass Gesellschafterbeschlüsse nur einstimmig getroffen werden könnten. Eine solche Vereinbarung über das Stimmrecht könne formlos neben dem notariellen Gesellschaftsvertrag bestehen. Es handele sich insoweit um eine BGB-Innengesellschaft zwischen dem Geschäftsführer der H. O. I. B. V., Herrn B. v. d. L., und dem Beigeladenen.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 03.08.2012 in Gestalt des Widerspruchs-bescheides vom 15.08.2013 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist weiterhin der Auffassung, dass der Beigeladene die Tätigkeit als Geschäftsführer im Rahmen einer versicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigung ausübt und die Klägerin verpflichtet ist, die geltend gemachten Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 15.03.2007 bis zum 31.12.2010 nachzuentrichten.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Das Gericht hat den notariellen Gesellschaftsvertrag vom 15.02.2007 beigezogen und im Erörterungstermin vom 17.08.2017 eine Anhörung des Beigeladenen und des Geschäftsführers der Mehrheitsgesellschafterin der Klägerin, Herrn B. v. d. L. durchgeführt. Insoweit wird wegen der Einzelheiten auf die Sitzungsniederschrift (Bl. 158 – 165 der Gerichtsakte) Bezug genommen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den sonsti-gen 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 03.08.2012 in Gestalt des Widerspruchs-bescheides vom 15.08.2013 ist nicht rechtswidrig im Sinne des § 54 Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG), da der Beigeladene in dem streitigen Zeitraum vom 15.03.2007 bis zum 31.12.2010 die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat und die Beklagte zu Recht Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung für die Zeit vom 15.03.2007 bis zum 31.12.2010 und Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung und Pflegeversicherung für den Zeitraum vom 15.03.2007 bis zum 31.12.2007 nachgefordert hat.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen in dem streitigen Zeitraum in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung der Versicherungs- und Beitragspflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI, § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI und § 25 Abs. 1 SGB III). Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und Pflegeversicherung lag nach § 6 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 SGB V in der maßgeblichen Fassung vom 26.03.2007 nur dann nicht vor, wenn die Jahresarbeitsentgeltgrenze in drei aufeinander-folgenden Kalenderjahren überschritten wurde.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV in seiner bis heute unverändert fortgeltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV).

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" verfei-nert 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 beschäftig 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 tatsäch-lich 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 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 (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, i. d. R. 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 Ge-sellschafterstellung 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 Ge-schäftsführer einen Anteil von mindestens X v. H. des Stammkapitales 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 der 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 mit Hilfe 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 der Beigeladene in dem Zeitraum vom 15.03.2007 bis zum 31.12.2010 seine Geschäftsführertätigkeit bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat, da die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände gegenüber den dagegen sprechenden Umständen deutlich überwiegen.

Ausgangspunkt der Prüfung ist der – nach den übereinstimmenden Angaben der Klägerin und des Beigeladenen maßgebliche – Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 22.03.2007 in Verbindung mit dem Gesellschaftsvertrag vom 15.02.2007. Der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 22.03.2007 enthält zahlreiche Elemente, wie sie für ein Arbeitsverhältnis typisch und für das Gesamtbild einer Beschäftigung wesentlich mitbestimmend sind. Das in § 3 des Vertrages vorgesehene feste Jahresgehalt von X EUR, das in zwölf gleichen Raten unter Einbehaltung der gesetzlichen Abzüge am Ende eines jeden Kalendermonats ausgezahlt wird, ist ebenso arbeitnehmertypisch wie der Umstand, dass dem Beigeladenen von der Klägerin ein mobiles Telefon, ein Laptop, ein Faxgerät und ein Telefon-Festnetzanschluss zur Verfügung gestellt wird. Gleiches gilt für die in §§ 6 und 7 vorgesehenen Regelungen, wonach die Bezüge des Beigeladenen während der Zeit einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit für 26 Wochen fortgezahlt werden und der Beigeladene einen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub von 30 Ar-beitstagen hat. In § 7 Abs. 2 Satz 1 des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages ist zwar vorgesehen, dass der Beigeladene seinen Urlaub in eigener Verantwortung plant. Diese Befugnis wird jedoch dadurch eingeschränkt, dass § 7 Abs. 2 Satz 2 des

Vertrages regelt, dass der Beigeladene sicherzustellen hat, dass der Geschäftsablauf der Gesellschaft hierdurch nicht ungebührlich beeinträchtigt wird. Insoweit besteht arbeitnehmertypisch eine Bindung der Urlaubsgestaltung an die Belange der Klägerin.

Soweit in § 4 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages die Bestimmung der Arbeitszeit und des Arbeitsortes dem Beigeladenen übertragen worden ist, ist dies Ausfluss des Umstandes, dass es sich bei der Geschäftsführertätigkeit um eine Tätigkeit höherer Art handelt, bei der das Weisungsrecht des Arbeitgebers von vornherein eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert ist (vgl. BSG Urteil vom 18.12.2001 B 12 KR 10/01 R; LSG NRW Urteil vom 17.10.2012 L 8 R 545/11). Zudem wird die fehlende Bindung an Regelungen zur Arbeitszeit und zum Arbeitsort dadurch eingeschränkt, dass in § 4 Abs. 1 Satz 2 des Vertrages geregelt ist, dass der Beigeladene dafür Sorge zu tragen hat, dass die Geschäftsräume der Gesellschaft zu den üblichen Ge-schäftszeiten besetzt sind und er in dieser Zeit für Kunden, Lieferanten und Geschäfts-partner im üblichen Rahmen ansprechbar ist. Ferner enthält § 8 des Geschäftsführervertrages die Verpflichtung des Beigeladenen, seine ganze Arbeitskraft und alle seine fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen ausschließlich der Gesellschaft zu widmen.

Soweit die Klägerin und der Beigeladene in § 5 Abs. 1 des Geschäftsführervertrages geregelt haben, sie gingen davon aus, dass der Beigeladene aufgrund seiner Gesellschafterstellung und der Geschäftsführerfunktionen nicht sozialversicherungspflichtig sei, kommt diesem Umstand keine maßgebliche indizielle Bedeutung zu, da die sozialversi-cherungsrechtliche Beurteilung nicht zur Disposition der Vertragsparteien steht. Die in § 5 Abs. 2 vorsorglich geregelte Überwälzung anfallender Beiträge zur Sozialversicherung auf den Beigeladenen für den Fall, dass Sozialversicherungspflicht bestehen sollte, ist nach § 32 SGB I nichtig und in der Gesamtabwägung deshalb nicht berücksichtigungs-fähig (vgl. LSG NRW Urteil vom 10.12.2014 L 8 R 249/14 Rn. 250 zitiert nach juris).

Dagegen sprechen die in § 1 Abs. 1 Satz 1 getroffenen Regelungen, wonach der Beige-ladene stets alleinvertretungsberechtigt ist und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist, für eine selbständige Tätigkeit. Allerdings ist insoweit zu berücksichtigen, dass solche Vertretungsregelungen auch für einen abhängig beschäftigten Geschäftsführer nicht untypisch sind und deshalb nicht zwingend auf eine selbständige Tätigkeit hindeuten (vgl. BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 28).

Insgesamt enthält der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag im Wesentlichen arbeitneh-mertypische Regelungen und nur in geringem Maße arbeitnehmeruntypische Regelun-gen.

Auf dieser vertraglichen Grundlage ist der Beigeladene in einem fremden Betrieb, näm-lich dem Betrieb der Klägerin und nicht in einem eigenen Betrieb tatsächlich tätig geworden. Die alleinige Betriebs- bzw. Unternehmensinhaberin war und ist die Klägerin, die als GmbH juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit ist und deshalb unabhängig von den als Gesellschafter dahinterstehenden juristischen und natürlichen Personen und den wirtschaftlichen Beziehungen betrachtet werden muss (vgl. BSG vom 29.07.2015 B 12 KR 23/13 R). Im Rahmen seiner Geschäftsführertätigkeit ist der Beigeladene in den Betrieb der Klägerin und damit in einer ihm vorgegebenen Ordnung eingegliedert. Auch geschuldete Dienste höherer Art wie eine Geschäftsführertätigkeit werden im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie – wie hier – fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (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 Versiche-rungspflicht bei den Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung und im Recht der Arbeitsförderung (§ 1 Satz 4 SGB VI sowie § 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III). Diese Personen sind insoweit sozialversicherungsrechtlich den für Beschäftigte geltenden Regelungen unterworfen, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft des Unternehmens Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (vgl. BSG in SozR 3-2400 § 7 Nr. 18; BSG in SozR 4-2600 § 1 Nr. 3; BSG in SozR 4-2600 § 1 Nr. 6). Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines Leitenden Angestellten, der in funktionsgerecht dienender Teil-habe am Arbeitsprozess einem verfeinerten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbständigen.

Der Beigeladene war trotz seiner Befugnisse als Geschäftsführer ununterbrochen in das Unternehmen der Klägerin organisatorisch eingebunden. Dementsprechend ist in dem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag in § 1 Abs. 2 geregelt, dass der Beigeladene die Ge-schäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Satzung der Gesellschaft und in Abstim-mung mit der Gesellschafterversammlung führt. Damit korrespondierend sieht § 5 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages vor, dass der Geschäftsführer der Gesellschaft die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe des Gesetzes, des Gesellschaftsvertrages und der Beschlüsse der Gesellschafter zu führen hat. Der Beigeladene unterlag einem Weisungsrecht der Klägerin, da er aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung nicht in der Lage war, jederzeit ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Dieses Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung gegenüber dem Beigeladenen ergibt sich aus §§ 37 Abs. 1, 46 GmbHG. Das Weisungsrecht wird konkretisiert in § 5 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages, wonach der Beigeladene als Geschäftsfüh-rer zur Vornahme von Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes hinausgehen, der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung benötigt. Anschließend werden beispielhaft Handlungen und Geschäftsabschlüsse aufge-führt, die der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen. In § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages sind weitere Maßnahmen genannt, über die nur die Gesellschafterversammlung beschließt.

Der Beigeladene verfügte als Minderheitsgesellschafter der Klägerin mit einer Beteiligung von X v. H. am Stammkapital der Klägerin nicht über die Möglichkeit, jederzeit ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Ist ein GmbH-Geschäftsführer – wie hier der Beigeladene – zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit. Hinzu kom-men die Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung. Entscheidend ist insoweit, ob die rechtliche Möglichkeit besteht, als beherrschender oder zumindest mit einer Sperrminorität ausgestatteter Gesellschafter-Geschäftsführer nicht genehme Weisungen jeder-zeit abwenden zu können (vgl. 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).

In § 7 Abs. 4 der Satzung der Klägerin ist geregelt, dass Beschlüsse, soweit durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag keine größere Mehrheit vorgeschrieben ist, der Mehrheit der Stimmen aller Gesellschafter bedürfen, wobei je X EUR eines Geschäftsanteiles eine Stimme geben. Damit bestand für den Beigeladenen aufgrund seiner Beteiligung von X v. H. am Stammkapital nicht die rechtliche Möglichkeit, ihm nicht genehme Weisungen der Mehrheitsgesellschafterin, der H. O. I. B. V. zu verhindern. Zugleich sehen die Bestimmungen des

Gesellschaftsvertrages keine grundsätzliche Einstimmigkeit für Gesellschafterbeschlüsse vor, die dem Beigeladenen als Minderheitsgesellschaf-ter eine Sperrminorität vermittelt hätte.

Nicht entscheidend ist der von der Klägerin geltend gemachte Umstand, dass die Mehr-heitsgesellschafterin bzw. deren alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer von seinem Weisungsrecht faktisch keinen Gebrauch gemacht habe, sondern den Vorschlägen des Beigeladenen ausnahmslos zugestimmt habe. Maßgebend ist nicht, ob der Beigeladene in seiner Tätigkeit tatsächlichen Weisungen unterlag, sondern ob er die im Gesell-schaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht hatte, eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, ins-besondere ihm unangenehme Weisungen von Seiten der Gesellschafterversammlung 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 der Beigeladene 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 sozialversicherungs- 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 Mehrheitsgesellschafterin aufgrund der Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung im Falle eines Zerwürfnisses mit dem Beigeladenen in der Hand hatte, Einzelweisungen an den Beigeladenen zu erteilen, Maßnahmen zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung zu beschließen und den Beigeladenen als Geschäftsführer abzuberufen.

Eine Selbständigkeit des Beigeladenen kann entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht unter Berufung auf die sogenannte "Kopf- und Seele-Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes" hergeleitet werden. Abgesehen davon, dass die von den für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung entwickelte "Kopf- und Seele-Rechtsprechung" in der Vergangenheit nur in Einzelfällen auf die Be-urteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach § 7 Abs. 1 SGB IV übertragen wurde und unterdessen von der höchstrichterlichen Rechtsprechung klargestellt wurde, dass diese "Kopf- und Seele-Rechtsprechung" für die Beurteilung des sozialversiche-rungsrechtlichen Status grundsätzlich keine Anwendung finden kann (vgl. BSG vom 11.11.2015 B 12 R 2/14 R; BSG vom 29.07.2015 B 12 KR 23/13 R), liegen auch die Vo-raussetzungen für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit unter Zugrundelegung der früheren Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes nicht vor. Das Bundessozialgericht hatte in der Vergangenheit 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 Tätigwerden innerhalb einer Gesellschaft durch eine besondere Rücksichtnahme aufgrund familiärer Bindungen geprägt war (vgl. BSG vom 29.08.2012 B 12 KR 25/10 R in SozR 4-2400 § 7 Nr. 17 mit einem Überblick über diese Rechtsprechung). Nach dieser Rechtsprechung wurde eine fehlende Weisungsgebundenheit bei Familiengesellschaften wegen besonderer Einzelfallumstände in Betracht gezogen, wenn die übrigen Gesellschafter tatsächlich ihre Gesellschafterrechte nicht wahrgenommen und in keiner Weise in die Betriebsführung eingegriffen haben und der Geschäftsführer aufgrund besonderer Verantwortung oder überragenden Fachwissens wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken geführt hat, d. h. schalten und walten konnte, wie er wollte. Ein derartig beherrschender Einfluss ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung teilweise in Familien-gesellschaften erwogen worden, wenn der Geschäftsführer mit den Gesellschaftern familiär verbunden war, die Geschäftsführertätigkeit durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt war und es an der Ausübung der Gesellschafterrechte durch die Gesellschafter völlig mangelte (vgl. BSG Urteil vom 06.03.2003 B 11 AL 25/02 R in SozR 4-2400 § 7 Nr. 1; BSG vom 30.01.1990 11 RAr 47/88; LSG NRW vom 10.12.2014 L 8 R 259/14 m. w. N.).

Vorliegend fehlt es bereits an einer familiären Verbundenheit des Beigeladenen mit der Mehrheitsgesellschafterin bzw. dem alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer, Herrn v. d. L. Darüber hinaus ist eine beherrschende Stellung des Beigeladenen aufgrund überragenden Fachwissens zu verneinen, weil die Mehrheitsgesellschafterin ein Unternehmen ist, das das gleiche Geschäftsmodell in den N. verwirklicht und der Geschäftsführer in den N. diese Geschäftsidee entwickelt und aufgebaut hat. Dementsprechend hat der Geschäftsführer der H. O. I. B. V. den Beigeladenen beim Aufbau des Geschäftskonzeptes in der B. R. D. unterstützt und der Beigeladene dessen Ideen nach D. transferiert.

Die von der Klägerin erstmals im Klageverfahren behauptete mündliche Vereinbarung zwischen dem Beigeladenen und der Mehrheitsgesellschafterin H. O. I. B. V., wonach Gesellschafterbeschlüsse nur einstimmig getroffen werden können, führt nicht dazu, dass der Beigeladene nicht als abhängig Beschäftigter zu beurteilen ist. Eine entsprechende, außerhalb des Gesellschaftsvertrages von den Gesellschaftern getroffene Stimmrechtsvereinbarung ist nicht geeignet, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben, weil eine solche Stimmrechtsvereinbarung von jedem Gesellschafter, und damit auch von der Mehrheitsgesellschafterin, der H. O. I. B. V. aus wichtigem Grund gekündigt werden könnte (vgl. BSG vom 11.11.2015 B 12 KR 13/14 R m. w. N.). Unterstellt, dass es zwischen der Mehrheitsgesellschafterin und dem Beigeladenen tatsächlich eine solche mündliche Vereinbarung seit Gründung der Gesellschaft gab, ging die rechtliche Machtposition des Beigeladenen – sozialversicherungsrechtlich betrachtet – nicht so weit, dass er sich aus der Weisungsabhängigkeit lösen konnte. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes führen solche außerhalb des Gesellschaftsvertrages auf Dauer eingegangenen schuldrechtlichen Abstimmungs-verpflichtungen regelmäßig zu einer Innengesellschaft bürgerlichen Rechtes (§§ 705 ff. BGB), weil mit der koordinierten Ausübung der Stimmrechte ein gemeinsamer Zweck verfolgt wird (vgl. BGHZ 126, 226, 234; BGHZ 179, 13, 19). Infolgedessen müssen Stimm-bindungsverträge stets die Vorgaben des § 723 BGB beachten. Sind Stimmbindungsverträge auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, sind sie gesellschaftsrechtlich ohnehin jederzeit kündbar (§ 723 Abs. 1 Satz 1 BGB). Ist hingegen eine fixe Zeitdauer vereinbart worden, kann der Stimmbindungsvertrag vor Zeitablauf jedenfalls aus wichtigem Grund gekündigt werden (§ 723 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die genannten Kündigungsrechte können vertraglich nicht abbedungen werden (§ 723 Abs. 3 BGB). Im Rahmen der statusrechtlichen Beurteilung, ob eine abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit vorliegt, ist schon die bloße Möglichkeit einer Zerrüttung unter den Gesellschaftern bzw. eines Zerwürfnisses mit den sich daraus potentiell ergebenden gesellschaftsrechtlichen Folgen wie das Entfallen der Stimmbindung infolge der Kündigung des Stimmbindungsvertrages zu berücksichtigen, da das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände besteht (vgl. BSG vom 11.11.2015 B 12 KR 13/14 R). Das bedeutet, dass die rechtliche Situation bereits seit dem Zeitpunkt des Abschlusses der Stimmrechtsvereinbarung durch die bestehenden Kündigungsrechte gekennzeichnet war und die Vereinbarung dem Beigeladenen nicht die Rechtsmacht gegeben hat, ihm nicht genehme Weisungen so zu verhindern, wie das bei einer gesellschaftsvertraglich vereinbarten Sperrminorität oder bei einer Mehrheit der Anteile am Stammkapital der Fall wäre.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht schließlich auch der Umstand, dass den Beigeladenen kein eigenes Unternehmerrisiko trifft. Nach der höchstrichterlichen Recht-sprechung 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 eige-nen Arbeitskraft gegenüberstehen (vgl. BSG vom 28.09.2011 B 12 R 17/09 R; BSG in SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 m. w. N.).

Der Beigeladene setzt seine eigene Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg ein. Er hatte für die Zeit vom 15.03.2007 bis zum 31.12.2009 einen Anspruch auf ein Festgehalt in Höhe von X EUR jährlich und für die Zeit seit dem 01.01.2010 einen Anspruch auf eine Jahresvergütung in Höhe von X EUR. Soweit der Beigeladene im Widerspruchsverfahren vorgetragen hat, er habe seinen Vater H. K. im Jahr 2010 dazu bewegen können, ein Darlehen an die Klägerin in Höhe von X EUR zu geben, das im September 2012 erst teilweise zurückgezahlt gewesen sei, ergibt sich daraus kein unternehmeri-sches Risiko des Beigeladenen in seiner Person. Der im Erörterungstermin vom 17.08.2017 vorgetragene Umstand, dass der Beigeladene im Jahr 2015 wegen der schlechten Ertragslage des Unternehmens kein Gehalt als Geschäftsführer erhalten ha-be, ist nicht erheblich, weil Streitgegenstand die statusrechtliche Beurteilung und Beitragsnachforderung für den Zeitraum vom 15.03.2007 bis zum 31.12.2010 ist. Dem in der Verwaltungsakte enthaltenen, den Beigeladenen betreffenden Lohnkonto der Klägerin ist zu entnehmen, dass dem Beigeladenen die ihm zustehenden monatlichen Ratenzahlungen in Höhe von X EUR laufend erst ab dem Monat Dezember 2007 ausgezahlt wor-den sind. Einer vom Beigeladenen unterschriebenen Ergänzung zum Geschäftsführer-vertrag vom 20.02.2007 ist zu entnehmen, dass an den Beigeladenen zunächst kein Gehalt ausgezahlt werden sollte, um die Kapitalkraft der Klägerin am Anfang zu schonen. Daraus ergibt sich, dass der Beigeladene in der Zeit vom 15.03.2007 bis zum 30.11.2007 das ihm geschuldete Monatsgehalt der Klägerin stundete und es ihr als Darlehen gewährte. Die Stundung bzw. Darlehensgewährung des Beigeladenen begründet kein mit der vorliegend zu beurteilenden Tätigkeit verbundenes Unternehmerrisiko. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes ist eine Darlehensgewährung kein we-sentliches Indiz für eine selbständige Tätigkeit. Danach sind auch Darlehen von Arbeitnehmern an Arbeitgebern nicht gänzlich ungewöhnlich, vor allem in der Fallgestaltung nicht, dass Arbeitnehmer zur Überwindung wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Arbeit-gebers beitragen wollen (vgl. BSG vom 11.11.2015 B 12 KR 10/14 R; BSG in SozR 3-2400 § 7 Nr. 17; BSG in SozR 3-2400 § 7 Nr. 4). Auch vorliegend wollte der Beigeladene der Klägerin wegen der Gründungssituation Liquidität verschaffen. Die Darlehensge-währung war damit nicht fester Bestandteil des Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen, sondern diente der Klägerin als Unterstützung lediglich in der Anfangsphase der Geschäftstätigkeit. Dem in der Verwaltungsakte befindlichen, den Beigeladenen betreffenden Lohnkonto der Klägerin ist zu entnehmen, dass die Klägerin vom 01.12.2007 bis zum 31.12.2010 durchgehend die dem Beigeladenen zustehende Vergütung in Höhe von X EUR bzw. ab dem 01.01.2010 in Höhe von X EUR gezahlt hat.

Insgesamt sind die für Selbständigkeit sprechenden Gesichtspunkte (Alleinvertretungs-befugnis, Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB) in derart geringem Maße vorhanden, dass die maßgeblich für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merk-male der Weisungsgebundenheit, der Eingliederung in einen fremden Betrieb, des fehlenden unternehmerischen Risikos und der arbeitnehmertypischen Rechte wie monatliche Gehaltszahlung, Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall und bezahlter Jahresurlaub deutlich überwiegen und im Rahmen der Gesamtabwägung den Ausschlag geben.

Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und Pflegeversicherung lediglich in dem Zeitraum vom 15.03.2007 bis zum 31.12.2007 bestand und anschließend in der Zeit vom 01.01.2008 bis zum 31.12.2010 Versicherungsfreiheit vorlag. Da der Beigeladene am 31.12.2002 wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze krankenversicherungsfrei und bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen in einer substitutiven Krankenversicherung versichert war, ist für ihn die besondere Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 7 Satz 1 SGB V maßgeblich. Diese betrug im Kalenderjahr 2005 X EUR, im Kalenderjahr 2006 und 2007 jeweils X EUR, im Kalenderjahr 2008 X EUR, im Kalenderjahr 2009 X EUR und im Kalenderjahr 2010 X EUR. Nach § 6 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 SGB V in der maßgeblichen Fassung vom 26.03.2007 endet die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung mit Ablauf des dritten Kalenderjahres, wenn die Jahres-arbeitsentgeltgrenze in drei aufeinanderfolgenden Kalenderjahren überschritten wird und das Entgelt die von Beginn des nächsten Kalenderjahres an geltende Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteigt. Ausweislich des Versicherungskontos des Beigeladenen erzielte dieser in dem Kalenderjahr 2004 Entgeltersatzleistungen wegen Arbeitslosigkeit, im Jahr 2005 ein Jahresentgelt aus abhängiger Beschäftigung in Höhe von X EUR und im Jahr 2006 ein Jahresentgelt aus abhängiger Beschäftigung in Höhe von X EUR. Aufgrund des ihm zustehenden Entgeltes in Höhe von X EUR für die Zeit vom 16.02.2007 bis zum 31.12.2007 wurde die Jahresarbeitsentgeltgrenze des § 6 Abs. 7 SGB V in drei aufeinanderfolgenden Jahren überschritten, so dass die Versicherungspflicht des Beigeladenen im Hinblick darauf, dass er auch in den Folgejahren ein Jahresarbeitsentgelt oberhalb der Jahresarbeitsentgeltgrenze erzielte, mit Ablauf des Jahres 2007 endete.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a SGG in Verbindung mit §§ 154 Abs. 1 und Abs. 3, 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung und berücksichtigt, dass der Beigelade-ne keinen Antrag gestellt hat.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2019-07-04