

L 11 R 1267/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 5 R 2451/15
Datum
28.02.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 1267/16
Datum
27.06.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 28.02.2016 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 60.431,29 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im vorliegenden Verfahren über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen im Rahmen einer Betriebsprüfung iHv 60.431,28 EUR für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin im Zeitraum vom 01.06.2011 bis 30.11.2014.

Die Klägerin wurde 1989 in der Rechtsform der GmbH gegründet mit dem Unternehmenszweck Vermittlung von Versicherungsverträgen aller Art, die Vermittlung von Darlehen, von Vermögensanlagen aller Art und die Vermittlung sonstiger banküblicher Geschäfte, die Vermittlung von Bausparverträgen sowie die Kundenberatung, die Betreuung der Vertragspartner bei der Durchführung der von der Gesellschaft vermittelten Verträge und sämtliche Verwaltungs- und Organisationsaufgaben, die mit der Vermittlung solcher Geschäfte in Verbindung stehen (Handelsregister des Amtsgerichts Stuttgart, HRB ...).

§ 5 Abs 3 des (neu gefassten) Gesellschaftsvertrages vom 01.03.2001 sieht vor, dass die Geschäftsführer ihre Aufgaben im Rahmen der geltenden Gesetze, der Satzung und der von den Gesellschaftern gutheißenen Grundsätze der Geschäftspolitik zu erfüllen haben. Nach § 5 Abs 4 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages erstreckt sich die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer nur auf Handlungen, die der gewöhnliche Geschäftsverkehr mit sich bringt. Für bestimmte, in § 5 Abs 4 Satz 2 Nr. 1-12 Gesellschaftsvertrag näher bezeichnete Geschäfte sieht der Vertrag die vorherige Zustimmung durch einen Gesellschafterbeschluss vor. § 5 Abs 5 des Gesellschaftsvertrages regelt, dass die Gesellschafterversammlung hinsichtlich der Beschränkungen der Geschäftsführung stets widerruflich generelle oder teilweise Zustimmung für die Zukunft gegebenenfalls auch an einzelne Geschäftsführer erteilen kann. Abs 6 sieht vor, dass die Gesellschafterversammlung den Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte, gegebenenfalls auch für einzelne Geschäftsführer, auch durch Beschluss erweitern kann.

Alleingesellschafter und alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer war im streitigen Zeitraum der Vater des Beigeladenen zu 1). Mit Gesellschafterbeschluss vom 27.05.2011 wurde der Beigeladene zu 1) mit Wirkung vom 01.06.2011 zum weiteren alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiten Geschäftsführer der Klägerin bestellt. Klägerin und Beigeladener zu 1) schlossen am 01.06.2011 einen Geschäftsführerdienstvertrag, der auszugsweise wie folgt lautet:

"§ 1 Vertretung Der Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft als Geschäftsführer. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften und der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes [§ 43 Abs. 1 GmbHG](#) zu führen.

§ 2 Geschäftsführung Der Geschäftsführer wird seine gesamten Kenntnisse und Erfahrungen sowie seine gesamte Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung stellen. Der Geschäftsführer ist an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden. Er ist jedoch gehalten, seine Dienstzeiten an den Aufgaben der Gesellschaft zu orientieren und, wenn es dem Wohl der Gesellschaft dienlich ist, auch außerhalb der üblichen Dienststunden für sie tätig zu sein.

§ 5 Vergütung Der Geschäftsführer erhält als Gegenleistung für die Erfüllung seiner Vertragspflichten folgende Vergütung: Ein Jahresgehalt von brutto 37.200 EUR, das in monatlichen Teilbeträgen am Ende eines jeden Monats gezahlt wird (Festgehalt). Der Geschäftsführer erhält zuzüglich zu den monatlichen Gehaltszahlungen eine betriebliche Altersversorgung in Form einer U-Kasse mit einem Beitrag von monatlich 1259,89 - ohne Dynamik - bis zum 67. Lebensjahr. Der Geschäftsführer hat Anspruch auf einen Dienstwagen der Mittelklasse. Der Dienstwagen ist dem Geschäftsführer auch zur privaten Nutzung überlassen. Die Versteuerung des privaten Nutzungsanteils erfolgt durch den Geschäftsführer (1% Regelung). Die Gesellschaft führt für den Geschäftsführer keine Sozialversicherungsbeiträge ab. Der Geschäftsführer hat selbst für seinen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung usw. zu sorgen.

§ 6 Urlaub Der Geschäftsführer hat Anspruch auf einen Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen. Der Jahresurlaub ist unter Berücksichtigung der geschäftlichen Belange in Abstimmung mit dem weiteren Geschäftsführer und den Gesellschaftern rechtzeitig festzulegen.

§ 7 Dienstverhinderung Im Falle einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit oder aus einem anderen, vom Geschäftsführer nicht zu vertretenden Grund, zahlt die Gesellschaft das zuletzt bezogene Bruttogehalt für 1 Jahr, beginnend ab dem Tag der Arbeitsunfähigkeit. []

§ 9 Nebenabreden Nebenabreden zu diesem Vertrag, mit Ausnahme einer Regelung zu betrieblichen Altersversorgung sind nicht getroffen worden. []"

Der Beigeladene zu 1) übernahm am 01.06.2011 eine selbstschuldnerische Bürgschaft gegenüber der Gesellschaft iHv 50.000 EUR.

Mit Gesellschafterbeschluss vom 07.07.2011 wurde bestimmt, dass der Beigeladene zu 1) abweichend von § 5 Abs 4 Nr 1 bis 12 des Gesellschaftsvertrages ermächtigt ist, in allen Bereichen dem Gesellschafter gleichgestellt zu handeln, ohne dass es einer Zustimmung durch einen Gesellschafterbeschluss bedarf.

Am 01.01.2014 schlossen die Beteiligten einen neuen Geschäftsführerdienstvertrag, in dem sie eine Regelung zum Dienstsitz des Beigeladenen zu 1) aufnahmen. Im Übrigen entspricht der Wortlaut dem Geschäftsführerdienstvertrag vom 01.06.2011. Mit einem Nachtrag zum Vertrag vom 01.01.2014 vereinbarten die Beteiligten eine monatliche Reisekostenpauschale iHv 930 EUR brutto. Zusätzlich entfiel die vereinbarte Dienstwagenregelung und Pauschalversteuerung.

Vom 26.11.2014 bis 12.01.2015 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung bei der Klägerin durch. Dabei lagen die Gehaltsmitteilungen für den Beigeladenen zu 1) für den streitgegenständlichen Zeitraum vor. Daraus ergab sich, dass für das Gehalt Lohnsteuer abgeführt wurde. Mit Schreiben vom 12.01.2015 hörte die Beklagte die Klägerin zur Nacherhebung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin an. Sie führte darin aus, dass der Beigeladene zu 1) als Fremdgeschäftsführer aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse seit dem 01.06.2011 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stehe. Er sei durch die Beschlüsse der Gesellschaft fremdbestimmt und somit in den Betrieb organisatorisch eingegliedert. Ein Unternehmerrisiko mit der Aussicht auf Gewinn wie auch auf Verlust sei nicht gegeben. Eine eventuell bestehende familienhafte Rücksichtnahme sei nach der aktuellen Rechtsprechung des BSG nicht von rechtlicher Bedeutung. Es bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Mit Bescheid vom 23.03.2015 forderte die Beklagte von der Klägerin für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) im Zeitraum 01.06.2011 bis 30.11.2014 insgesamt 60.431,28 EUR zur Sozialversicherung nach. Die Beiträge wurden auf der Grundlage der sich aus den Gehaltsmitteilungen ergebenden steuerpflichtigen Bruttobezüge ermittelt. Die Begründung deckte sich mit den Ausführungen im Anhörungsschreiben. Den Widerspruch vom 09.04.2015 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 21.07.2015 zurück.

Hiergegen hat die Klägerin am 04.08.2015 Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben. Das SG hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 28.02.2016 abgewiesen. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, dass der Beigeladene zu 1) bei seiner Tätigkeit der Weisungsbefugnis der Klägerin unterstanden habe. Dies ergebe sich aus [§ 37 Abs 1 GmbHG](#). Er sei im streitigen Zeitraum auch nicht am Stammkapital der Klägerin beteiligt gewesen. Angesichts dessen habe er keine rechtliche Handhabe gehabt, Weisungen der Klägerin zu verhindern. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Gesellschafterbeschluss vom 07.07.2011. Mit diesem Beschluss habe die Klägerin den Beigeladenen zu 1) lediglich von der gesellschaftsvertraglichen Verpflichtung freigestellt, für bestimmte bedeutsame Rechtsgeschäfte vorab die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen. Dem Beschluss sei nicht zu entnehmen, der Gesellschafter habe dem Geschäftsführer fortan keine Weisungen mehr erteilen dürfen oder sei gar umgekehrt an die Vorstellungen des Geschäftsführers gebunden gewesen. Die Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung sei nicht abbedungen worden. Auch wenn der Beigeladene zu 1) bei seiner Tätigkeit als Geschäftsführer faktisch freie Hand gehabt haben sollte, ändere dies nichts daran, dass er im Falle einer Meinungsverschiedenheit mit den Gesellschafter rechtlich verpflichtet gewesen wäre, dessen Weisungen zu befolgen. Für ein Beschäftigungsverhältnis spreche darüber hinaus die Ausgestaltung des Geschäftsführerdienstvertrages, insbesondere der Anspruch auf ein festes Gehalt, 30 Tage bezahlten Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Hierbei handle es sich um typische Bestandteile von Arbeitsverträgen. Weiteres Indiz für eine Beschäftigung sei das Fehlen eines Unternehmerrisikos. Für den Beigeladenen zu 1) sei der Ertrag seiner Arbeitskraft durch das feste Arbeitsentgelt gesichert gewesen. Kapital habe er nicht eingesetzt. Auch die Übernahme der Bürgschaft am 01.06.2011 sei nicht geeignet, ein Unternehmerrisiko zu begründen. Die Bürgschaft sei nicht erforderlich gewesen, um die Pflichten aus dem Geschäftsführerdienstvertrag zu erfüllen. Es handle sich um keinen mit der Tätigkeit verbundenen Aufwand. Vielmehr sei die Bürgschaft familiär motiviert gewesen. Im Übrigen verschaffe eine Bürgschaft, anders als ein Darlehen, dem Bürgen praktisch keine wirtschaftliche Möglichkeit, auf die Geschicke des Unternehmens Einfluss zu nehmen. Die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot führe zu keinem anderen Ergebnis, da dies üblich sei. Unerheblich sei auch eine Statusfeststellung der Beklagten gegenüber der früheren Geschäftsführerin. Die Höhe der festgesetzten Beiträge sei nicht zu beanstanden. Die von der Beklagten zugrunde gelegten Beträge würden sich aus den Lohnunterlagen ergeben.

Gegen den ihrem Prozessbevollmächtigten am 01.03.2016 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 01.04.2016 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass auch die diejenigen GmbH-Geschäftsführer, die über keine Sperrminorität oder keinen Gesellschaftsanteil

verfügen, nicht automatisch als prinzipiell weisungsgebunden und damit als sozialversicherungspflichtig anzusehen seien. Vielmehr sei im Einzelfall zu prüfen, ob der Geschäftsführer trotz seiner geringen oder fehlenden Kapitalbeteiligung einen so maßgebenden Einfluss auf die Entscheidung der Gesellschaft habe, dass er jeden Beschluss, insbesondere jede ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafter verhindern könne. Eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) ergebe sich unter anderem aus der vertraglich begründeten Bürgschaftserklärung iHv 50.000 EUR zur Absicherung eines Firmen-Kontokorrentkredites bei der D. Bank. Daraus ergebe sich ein unternehmerisches Risiko. Darüber hinaus sei der Beigeladene als Geschäftsführer aufgrund des Gesellschafterbeschlusses vom 07.07.2011 uneingeschränkt vertretungsberechtigt gewesen, ohne dass es eines weiteren Zustimmungserfordernisses unter Beteiligung des Hauptgesellschafters bedurft hätte. Hieraus ergebe sich die uneingeschränkte Handlungsbefugnis als Gegenstück zur Weisungsunterworfenheit. Tatsächlich sei von der Rechtsmacht auf Seiten der Gesellschafter in keiner Weise während des streitgegenständlichen Zeitraums Gebrauch gemacht worden. Der Geschäftsführer habe damit eine stärkere und wirkungsvollere Stellung gehabt, als derjenige Geschäftsführer, der mit einer bloßen Stimmbindungswirkung versehen sei. Es könne letztendlich nicht auf die bloße Rechtsmacht ankommen, wenn diese überhaupt nicht ausgeübt werde.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 28.02.2016 und den Bescheid der Beklagten vom 23.03.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.07.2015 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig, aber unbegründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 23.03.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.07.2015 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen. Die Beklagte hat zutreffend für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin Beiträge zur Sozialversicherung iHv 60.431,28 EUR für die Zeit vom 01.06.2011 bis 30.11.2014 nachgefordert. Denn der Beigeladene zu 1) war in diesem Zeitraum bei der Klägerin abhängig beschäftigt und unterfiel der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung.

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig, er ist nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen.

Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Bescheid ist [§ 28p](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Nach [§ 28p Abs 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen mindestens alle vier Jahre. Die Prüfung soll in kürzeren Zeitabständen erfolgen, wenn der Arbeitgeber dies verlangt. Die Einzugsstelle unterrichtet den für die Arbeitgeber zuständigen Träger der Rentenversicherung, wenn sie eine alsbaldige Prüfung bei dem Arbeitgeber für erforderlich hält. Die Prüfung umfasst auch die Entgeltunterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt werden. Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern; insoweit gelten [§ 28h Abs 2 SGB IV](#) sowie [§ 93](#) iVm [§ 89 Abs 5](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht. Zwar entscheidet grundsätzlich gemäß [§ 28h Abs 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IV](#) die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Dies gilt aber ausnahmsweise nicht für Entscheidungen im Rahmen einer Arbeitgeberprüfung.

Betriebsprüfungen durch den Rentenversicherungsträger haben nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nur eine Kontrollfunktion. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern, andererseits die Sozialversicherungsträger davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstehen. Die Entscheidung stellt sich vor diesem Hintergrund als kombinierte - positive oder negative - Feststellung von Versicherungspflicht und Beitragsnacherstattung oder Beanstandung dar. Die Besonderheit eines Bescheids nach [§ 28p Abs 1 Satz 5 SGB IV](#) liegt insoweit darin, dass über das Bestehen von Versicherungspflicht und die daraus resultierende Beitragsnachforderung gemeinsam zu entscheiden ist. Dies unterscheidet das Nachprüfungsverfahren hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht vom Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) (BSG 14.09.2004, [B 12 KR 1/04](#), [SozR 4-2400 § 22 Nr 2](#)). Die hier streitigen Beiträge werden als Gesamtsozialversicherungsbeiträge vom Arbeitgeber gezahlt ([§ 28g Satz 1](#) und 2, 28e Abs 1 Satz 1 SGB IV).

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#), [§ 20 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB XI](#), [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs 1 SGB III](#)), es sei denn Versicherungspflicht scheidet aufgrund gesetzlicher Regelungen aus. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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 er dabei

einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Zur Feststellung des Gesamtbilds kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Ausgangspunkt für die Beurteilung ist demnach zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (Senatsurteil vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (zum Ganzen BSG 29.08.2012, B [12 R 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) mwN).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der uU als Scheingeschäft iS des [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 25).

Ob ein Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem Beschäftigungsverhältnis steht, ist ebenfalls nach den oben dargelegten Grundsätzen im Einzelfall zu beurteilen (vgl zum Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH BSG 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 28). Dies ist grundsätzlich auch bei Gesellschafter-Geschäftsführern neben deren gesellschaftsrechtlichen Stellung möglich. Das BSG hat insoweit mehrmals entschieden, dass eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft selbst im Rahmen einer Geschäftsführertätigkeit nicht bereits durch die Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter ausgeschlossen ist. Bei einem am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Geschäftsführer ist der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal. Bei Fremdgeschäftsführern, die nicht am Gesellschaftskapital beteiligt sind, hat das BSG dementsprechend regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit im Einzelfall ausnahmsweise aufheben (BSG 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 20](#); BSG 06.03.2003, [B 11 AL 25/02 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 1](#)). Vergleichbares gilt auch bei Geschäftsführern, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität verfügen (BSG 06.03.2003, [B 11 AL 25/02 R](#), aaO). Auch für diesen Personenkreis ist im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt wiederum nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor. Eine Sperrminorität in diesem Sinne liegt dann vor, wenn der Gesellschafter nach dem Gesetz und den Abreden des Gesellschaftsvertrags Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG 08.08.1990, [11 RAgr 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 4](#) S 13; BSG 23.06.1994, [12 RK 72/92](#), [NJW 1994, 2974](#)).

Maßgeblich ist damit auch bei einem GmbH-Geschäftsführer, in welchem Maße er der Kontrolle und den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterliegt (Senatsurteil vom 22.07.2014, [L 11 R 4543/13](#)). Eingriffe in seinen Tätigkeitskreis muss ein Geschäftsführer infolge seiner Abhängigkeit von der Gesellschafterversammlung hinnehmen, selbst wenn der Geschäftsführervertrag keine Bestimmungen hierüber enthielte (Senatsurteil vom 18.10.2016, [L 11 R 1032/16](#) unter Hinweis auf K. Schmidt in Scholz, GmbHG, 11. Aufl, § 46 Rn 116). Dh es kommt darauf an, wer letztlich auf die Willensbestimmung der Gesellschafterversammlung den maßgeblichen Einfluss an. Dies hängt sowohl von den jeweiligen Anteilsverhältnissen der Gesellschafter ab, als auch von der Frage, ob und in welchem Umfang im Gesellschaftsvertrag Sperrminoritäten eingeräumt sind. Ein Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH verfügt nicht über eine Stellung in der Gesellschafterversammlung, die ihn im Sinne des Sozialversicherungsrechts zu einem Selbstständigen macht (vgl BSG 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 27), erst recht gilt dies für einen Fremdgeschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung.

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls zu der Überzeugung, dass der Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum seine Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Klägerin im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt hat und deshalb Sozialversicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung bestanden hat.

Die Geschäftsführerdienstverträge, die als Ausgangspunkt heranzuziehen sind, enthalten Regelungen, wie sie für eine abhängige Beschäftigung typisch sind (laufendes monatliches Grundgehalt; bezahlter Urlaub; Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall, sogar für die Dauer von einem Jahr). Soweit eine Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) vorliegt, ist eine derartige Gestaltung sowohl bei selbstständiger Tätigkeit als auch bei einer abhängigen Beschäftigung möglich (Senatsurteil vom 30.09.2014, [L 11 R 2662/13](#) mwN). Diese Verträge sprechen ganz klar für eine abhängige Beschäftigung. Gleiches gilt für den Umstand, dass von der Klägerin für die Vergütung des Beigeladenen zu 1) Lohnsteuer abgeführt worden ist.

Umstände, die abweichend hiervon eine Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als selbstständig zuließen, liegen nicht vor. Der Beigeladene zu 1) übte iS von [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisung aus und war in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers eingegliedert. Er war in einem fremden Unternehmen tätig. Am Kapital der Gesellschaft war er nicht beteiligt. Er hatte auch keinerlei Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung. Ohne eine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, die ihn in die Lage versetzte, ihm unangenehme Weisungen zu verhindern, schließt auch die faktische Weisungsfreiheit im Alltagsgeschäft die Annahme von Beschäftigung nicht aus. Mangels einer solchen Rechtsmacht rechtfertigt zudem weder eine vermeintliche wirtschaftliche Abhängigkeit der Klägerin vom Beigeladenen (hier die Bürgschaft) noch dessen Führung des Unternehmens als "Kopf und Seele" ein anderes Ergebnis.

Der Beigeladene zu 1) hatte als Fremdgeschäftsführer nicht die Rechtsmacht, maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Klägerin auszuüben bzw sich ihm nicht genehmer Weisungen hinsichtlich der Ausübung seiner Geschäftsführertätigkeit zu erwehren. Auf die

zutreffenden Ausführungen des SG im Gerichtsbescheid wird vollinhaltlich verwiesen. Als Geschäftsführer ist er im Rahmen seiner Tätigkeit an Gesellschafterbeschlüsse gebunden ([§ 37 Abs 1 GmbHG](#)); für bestimmte bedeutende Geschäfte ist nach dem Gesellschaftsvertrag sogar die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung erforderlich. Eingriffe in seinen Tätigkeitskreis muss der Geschäftsführer infolge seiner Abhängigkeit von der Gesellschafterversammlung hinnehmen, selbst wenn der Geschäftsführervertrag keine Bestimmungen hierüber enthielte (Karsten Schmidt in Scholz, GmbHG, 11. Aufl, § 46 RdNr 116). Trotz im Alltag möglicherweise arbeitnehmeruntypischer Freiheiten des Beigeladenen zu 1) und fehlender tatsächlicher Weisungen bleibt die Tätigkeit daher fremdbestimmt, denn sie geht in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs auf (Senatsurteil vom 30.09.2014, [L 11 R 2662/13](#), mwN). Insoweit ist auch zu beachten, dass Gesellschafter einer GmbH dem Geschäftsführer zwar große Freiheiten lassen können, doch dürfen sie ihn nicht ganz von der Überwachung befreien (Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 19. Aufl 2016, § 46 RdNr 31; Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl 2013, § 46 RdNr 51), zumal sie andernfalls gegenüber den Gesellschaftsgläubigern womöglich schadensersatzpflichtig werden (BSG 29.07.2015, [B 12 R 1/15 R](#), juris). Ohne Kapitalbeteiligung an der Klägerin verfügte der Beigeladene zu 1) nicht über eine vergleichbare Stellung, wie sie ein Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer oder ein - mit einer im Gesellschaftsvertrag begründeten - umfassenden Sperrminorität ausgestatteten Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer in der Gesellschafterversammlung innehat. Eine solche Rechtsmacht lässt sich auch nicht aus den sonstigen Umständen herleiten.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Gesellschaftsbeschluss vom 07.07.2011. Ungeachtet dessen, dass dieser Beschluss durch den Alleingesellschafter jederzeit hätte geändert werden können, wurde die dem Alleingesellschafter zustehende Rechtsmacht aus dem Gesellschaftsvertrag und den Regelungen des GmbHG in keiner Weise beschränkt. Vielmehr wurde ausschließlich geregelt, dass für den Beigeladenen zu 1) der Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte in § 5 Abs 4 Gesellschaftsvertrag nicht gelten solle. Dies ändert nichts an der Weisungsgebundenheit aus [§ 37 GmbHG](#) und der Möglichkeit in § 5 Abs 6 des Gesellschaftsvertrages, wonach die Gesellschafterversammlung den Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte, ggf auch für einzelne Geschäftsführer, durch Beschluss erweitern kann.

Selbst wenn die Klägerin ohne den Einsatz und die Kenntnisse des Beigeladenen zu 1) allein von den Gesellschaftern bzw übrigen Geschäftsführern möglicherweise nicht hätte betrieben werden können, kann dies nach der Aufgabe der "Kopf und Seele"-Rechtsprechung durch das BSG nicht mehr berücksichtigt werden (vgl BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 17 RdNr 32 und BSG 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), [BSGE 119, 216](#)). Auch die familiäre Verbundenheit zwischen den Beteiligten ist nach der aktuellen Rechtsprechung des BSG, der sich der Senat anschließt, kein taugliches Unterscheidungskriterium zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit mehr. Das BSG hat die "Kopf und Seele - Rechtsprechung" ausdrücklich aufgegeben (BSG 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#)). Hintergrund ist, dass eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht in Einklang zu bringen ist (BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), aaO) und eine "Schönwetter-Selbstständigkeit" keine Rechtssicherheit bietet. Zugleich verringert das Anknüpfen an die den Beteiligten von Gesetzes oder Vertrags wegen zukommende Rechtsmacht Manipulationsmöglichkeiten bezüglich der Generierung oder Negierung von Sozialversicherungspflicht. Andernfalls stünde es nämlich gerade bei Familienunternehmen im freien Belieben der Beteiligten, durch zweckgerichtete Angaben zur tatsächlichen Stellung des Betroffenen im Unternehmen Sozialversicherungspflicht zu begründen oder auszuschließen.

Auch die Übernahme einer Bürgschaft des Beigeladenen zu 1) zur Absicherung eines Firmen-Kontokorrentkredites rechtfertigt keine andere Beurteilung (vgl BSG 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), [BSGE 119, 216](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 24 unter Hinweis auf [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 17, RdNr 26 mwN). Ein relevantes unternehmerisches Risiko des Beigeladenen zu 1) bezogen auf die tatsächliche Tätigkeit ist nicht erkennbar.

Im vorliegenden Fall lag nach alledem gerade keine Struktur vor, bei der der Kläger im Krisenfall hätte alleine "durchentscheiden" und sich nicht genehmen Weisungen widersetzen können (vgl BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 17 RdNr 32; BSG 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), [BSGE 119, 216](#)). Im Falle eines Zerwürfnisses hätte es vielmehr der Vater des Beigeladenen zu 1) als Alleingesellschafter in der Hand gehabt - auch unter Inkaufnahme wirtschaftlicher Nachteile - gegen den Willen des Beigeladenen zu 1) zu agieren.

Insgesamt überwiegen damit diejenigen Umstände, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen sehr deutlich gegenüber denjenigen, die auf eine selbstständige Tätigkeit schließen lassen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1 VwGO](#).

Die Festsetzung des Streitwerts erfolgt nach [§ 197a SGG](#) iVm [§§ 47 Abs 2 Satz 1](#), [52 Abs 3](#), [53 Abs 2 Nr 4](#) Gerichtskostengesetz und entspricht der streitigen Nachforderung.

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-06-30