

L 8 R 337/13

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Münster (NRW)
Aktenzeichen
S 4 (14) R 107/09

Datum
17.10.2012
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 337/13

Datum
27.08.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 17.10.2012 geändert und die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen, mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens ([§ 7a Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) über die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung in dem Zeitraum vom 4.6.2007 bis zum 7.10.2009.

Die Klägerin ist als Steuerberatungsgesellschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) mit notariellem Vertrag vom 9.6.1983 gegründet und am 12.10.1983 in das Handelsregister des Amtsgerichts D (HR B 000) eingetragen worden. Der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag der Klägerin enthielt zunächst auszugsweise folgende Regelungen:

"§ 1

Firma und Sitz

(1) Die Firma der Gesellschaft lautet: N und Partner Steuerberatungsgesellschaft mbH.
(...).

§ 2

Gegenstand des Unternehmens

(1) Gegenstand des Unternehmens sind die für die Steuerberatungsgesellschaft gesetzlich und berufsrechtlich zulässigen Tätigkeiten gemäß [§ 33](#) i.V.m. [§ 57 Abs. 3 StBerG](#).
(2) Tätigkeiten, die mit dem Beruf des Steuerberaters nicht vereinbart sind, insbesondere gewerbliche Tätigkeiten i.S.v. [§ 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG](#) wie z.B. Handels- und Bankgeschäfte, sind ausgeschlossen.

(...).

§ 5

Stammkapital und Stammeinlagen

(1) Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 50.000,00 DM (...).
(2) Von den Stammeinlagen übernehmen:
M N, Steuerberatung 49.000,00 DM
L N, Rechtsanwalt 1.000,00 DM
(...)

§ 6

Halten und Übertragen von Geschäftsanteilen

(1) Gesellschafter dürfen ausschließlich Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer oder in der Gesellschaft tätige Personen, deren Tätigkeit als Geschäftsführer nach [§ 50 Abs. 3 StBerG](#) genehmigt worden ist, sein ([§ 50a Abs. 1 Nr. 3 StBerG](#)).

(2) Anteile an der Gesellschaft dürfen nicht für Rechnung eines Dritten gehalten werden ([§ 50a Abs. 1 Nr. 2 StBerG](#)).

(...).

§ 7 Geschäftsführung und Vertretung

Die Gesellschaft muss von Steuerberatern verantwortlich geführt werden ([§ 32 Abs. 3 Satz 2 StBerG](#)). Die Geschäftsführung ist zur umfassenden Tätigkeit für die Gesellschaft ermächtigt. Entgegenstehende Einschränkungen, insbesondere durch Dienst- oder Anstellungsverträge oder Gesellschafterbeschlüsse sind unwirksam. Die zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäfte sind abschließend im Gesellschaftsvertrag geregelt.

(1) Geschäftsführung

a) Als Geschäftsführer sind Steuerberater zu bestellen ([§ 50 Abs. 1 Satz 1 StBerG](#)).

b) Neben Steuerberatern können auch Steuerbevollmächtigte, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer sowie, nach Genehmigung durch die für die Finanzverwaltung zuständige oberste Landesbehörde, besonders befähigte Personen mit einer anderen Ausbildung als in einer der in [§ 36 StBerG](#) genannten Fachrichtungen als Geschäftsführer bestellt werden ([§ 50 Abs. 2 und Abs. 3 StBerG](#)).

(...).

(2) Vertretung

a) Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.

Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, wird die Gesellschaft durch ihn allein vertreten.

Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem anderen Prokuristen vertreten. Abweichend davon kann die Gesellschafterversammlung Geschäftsführern Einzelvertretungsbefugnis erteilen.

(...).

§ 10

Beschlussfassung

(1) Beschlüsse der Gesellschafter werden mit einfacher Mehrheit der anwesenden Stimmen gefasst, soweit das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nicht eine andere Mehrheit vorschreibt. Je angefangene DM 500,00 DM Geschäftsanteil geben eine Stimme. Außerhalb einer Gesellschafterversammlung können Beschlüsse schriftlich gefasst werden, wenn kein Gesellschafter widerspricht.

(...).

§ 13

Änderungen des Gesellschaftsvertrages, Auflösung

(1) Beschlüsse über Änderungen des Gesellschaftsvertrages und über die Auflösung der Gesellschaft sind nur gültig, wenn sie in einer ordnungsgemäß einberufenen beschlussfähigen Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von 75% der abgegebenen vertretenen Stimmen gefasst werden.

(...)."

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Gesellschaftsvertrag der Klägerin vom 9.6.1983 Bezug genommen.

Nachdem der vormalige Gesellschafter L N im Jahr 1995 aus der Gesellschaft ausgeschieden war, war Herr M N zunächst Alleingesellschafter der Klägerin.

Mit Beschluss vom 18.7.2007 (UR.-Nr. 94/2007 des Notars I, C) beschloss die Gesellschafterversammlung der Klägerin unter entsprechender Änderung des § 5 Abs. 1 ihres Gesellschaftsvertrages eine Erhöhung des Stammkapitals auf 39.000,00 EUR. Hierauf übernahm der Beigeladene zu 1), der mit Beschluss der Gesellschafterversammlung gleichen Datums neben Herrn M N zum weiteren Geschäftsführer der Klägerin bestellt worden war, eine Stammeinlage in Höhe von 13.000,00 EUR.

Zuvor hatten die Klägerin und der Beigeladene zu 1) unter dem 18.6.2007 einen Geschäftsführervertrag geschlossen, der folgende Regelungen enthielt:

"§ 1 Geschäftsführung und Vertretung

(1) Der Geschäftsführer ist berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze und des Gesellschaftsvertrages allein zu vertreten und die Geschäfte der Gesellschaft allein zu führen. Weisungen der Gesellschafterversammlung sind zu befolgen, soweit Vereinbarungen in diesem Vertrag nicht entgegenstehen.

(2) Der Geschäftsführer hat die ihm obliegenden Pflichten mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns wahrzunehmen.

(3) Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit.

§ 2 Bezüge des Geschäftsführers

(1) Der Geschäftsführer erhält ein festes Jahresgehalt von EUR 48.000,00. Das Gehalt wird in monatlichen Teilbeträgen am jeweiligen Monatsletzten ausgezahlt bzw. auf das verzinsliche Verrechnungskonto gutgeschrieben.

(2) Im Krankheitsfall oder bei sonstiger unverschuldeter Verhinderung bleibt der Gehaltsanspruch für die Dauer von sechs Monaten bestehen.

(3) Stirbt der Geschäftsführer, so wird seinen Hinterbliebenen (der Witwe oder, wenn nur Kinder vorhanden sind, den Kindern, die minderjährig sind oder in einer Berufsausbildung stehen und vom Geschäftsführer unterhalten worden sind) das feste Gehalt (Abs. 1) anteilmäßig für die Dauer von 3 Monaten weitergezahlt.

§ 3 Aufwendungsersatz

(1) Trägt der Geschäftsführer im Rahmen seiner ordnungsgemäßen Geschäftsführertätigkeit Kosten und Aufwendungen, so werden sie ihm von der Gesellschaft erstattet, sofern der Geschäftsführer die Geschäftsführungs- und Betriebsbedingtheit belegt oder sie offenkundig sind.

(2) Der Geschäftsführer hat Anspruch auf die Gestellung eines Pkw der Klasse 5er. Der Geschäftsführer darf den Pkw auch privat nutzen; eine Kostenbeteiligung durch den Geschäftsführer erfolgt nicht. Die Gesellschaft wird den Vorteil ordnungsgemäß lohn- und umsatzversteuern.

(3) Die Gesellschaft ersetzt dem Geschäftsführer seiner Reisespesen nach den jeweils steuerlich zulässigen Höchstsätzen. Der Geschäftsführer muss seine Ausgaben belegen können, soweit üblicherweise Belege erteilt werden. Gleiches gilt für Telekommunikationskosten.

§ 4 Urlaub

(1) Der Geschäftsführer hat Anspruch auf 30 Arbeitstage bezahlten Urlaub im Geschäftsjahr.

(2) Kann der Geschäftsführer seinen Jahresurlaub nicht nehmen, weil Interessen der Gesellschaft entgegenstehen, so hat er Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs unter Zugrundelegung der Höhe des Grundgehalts (§ 2 Abs. 1). Die Abgeltung wird mit dem ersten Teil des folgenden Geschäftsjahres gezahlt.

§ 5 Dauer, Kündigung

(1) Die Tätigkeit als Geschäftsführer hat am 4. Juni 2007 begonnen.

(2) Der Vertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

§ 6 Schlussbestimmungen

(1) Die Ungültigkeit einzelner Bestimmungen berührt nicht die Rechtswirksamkeit des Vertrages im Ganzen. Anstelle der unwirksamen Vorschrift ist eine Regelung zu vereinbaren, die der wirtschaftlichen Zwecksetzung der Parteien am ehesten entspricht.

(2) Dieser Vertrag ersetzt alle zuvor getroffenen Vereinbarungen."

Mit Beschluss vom 31.7.2007 stellte die Gesellschafterversammlung der Klägerin "ergänzend zu der Urkunde Nr. 94/2007 des Notars I und zur Satzung der N & Partner Steuerberatungsgesellschaft mbH" fest, dass sich in der Gesellschafterversammlung der Klägerin ausgehend von dem gezeichneten Stammkapital der Klägerin auf Herrn M N 66,66 % der Stimmen und auf den Beigeladenen zu 1) 33,33 % der Stimmen vereinigen.

Infolge einer bei der Beklagten am 7.12.2007 eingegangenen Meldung der Einzugsstelle gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) leitete die Beklagte ein Verwaltungsverfahren zur Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1) ein. Nachdem die Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 15.1.2008 erfolglos um Vorlage des Gesellschaftsvertrages der Klägerin gebeten hatte, erklärte sie nach Fristablauf mit einem als solchen bezeichneten "Bescheid" vom 16.4.2008, das Verwaltungsverfahren sei eingestellt worden. Der Arbeitgeber habe die Meldung zur Sozialversicherung mit dem Statuskennzeichen 2 zu stornieren.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 15.5.2008 unter Vorlage verschiedener Dokumente Widerspruch.

Nach Auswertung der Unterlagen stellte die Beklagte mit zwei - der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) bekannt gegebenen - Bescheiden vom 29.10.2008 fest, die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin seit dem 1.6.2007 sei im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden. Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus: Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) liege bei Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH ein Beschäftigungsverhältnis vor, wenn diese kraft ihres Anteils am Stammkapital keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen könnten, für ihre Beschäftigung ein entsprechendes Arbeitsentgelt gezahlt werde und diese funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der GmbH mitwirkten. Nach diesen Grundsätzen werde der Beigeladene zu 1) als Beschäftigter für die Klägerin tätig; Beschlüsse innerhalb ihrer Gesellschafterversammlung würden mit einfacher Mehrheit gefasst. Hierbei richte sich das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters nach der Höhe seiner Geschäftsanteile. Bei einem Stimmanteil von 33,3% sei ein maßgebender Einfluss des Beigeladenen zu 1) auf die Geschicke der Gesellschaft zu verneinen. Angesichts der Zahlung fester Bezüge treffe ihn auch kein unternehmerisches Risiko. Zwar sei er aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen Tantiemen indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt, eine Kürzung bzw. den Wegfall der Bezüge bei schlechter Geschäftslage müsse er jedoch nicht befürchten.

Auch wenn dem Beigeladenen zu 1) hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausübung der Geschäftsführung weitgehende Gestaltungsfreiheit eingeräumt werde, bleibe dessen Arbeitsleistung fremdbestimmt, da sie sich in eine vom Mehrheitsgesellschafter vorgegebene Ordnung eingliedere. Die Weisungsgebundenheit verfeinere sich, wie bei Diensten höherer Art üblich, zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Nach der gebotenen Gesamtwürdigung überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnisses.

Den hiergegen am 21.11.2008 im Wesentlichen mit der Begründung erhobenen Widerspruch der Klägerin, der Beigeladene zu 1) sei von dem Selbstkontrahierungsverbot gem. [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit und könne seine Arbeitszeit sowie den Arbeitsort individuell bestimmen, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 13.5.2009 unter Vertiefung der Ausführungen ihres Ausgangsbescheides zurück. Wenngleich der Beigeladene zu 1) zwar im Rahmen seiner Beteiligung am Stammkapital Einfluss auf die Firmenpolitik nehmen könne, verfüge er nicht über eine Sperrminorität, die es ihm ermögliche, einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft auszuüben. Gegen ihn gerichtete Entscheidungen des Hauptgesellschafters, insbesondere betreffend sein Mitarbeiterverhältnis, könne er aus eigener Kraft nicht abwehren. Dass ihm hinsichtlich der Ausgestaltung seiner Tätigkeit in zeitlicher, örtlicher und inhaltlicher Hinsicht eine weitgehende individuelle Gestaltungsfreiheit belassen werde, stehe sozialversicherungsrechtlich der Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Entscheidend sei vielmehr, dass insoweit einseitige Weisungen des Hauptgesellschafters der GmbH möglich seien und der Beigeladene zu 1) der Überwachung durch diesen unterliege. In welchem Umfang er tatsächlich Weisungen zur Geschäftsführung und Überwachungsmaßnahmen unterworfen werde, sei unerheblich. Ausreichend sei die abstrakte Rechtsmacht des Mehrheitsgesellschafters, ein Weisungsrecht auszuüben.

Die Arbeitsleistung des Beigeladenen zu 1) bleibe fremdbestimmt, da sie sich in eine von der Gesellschaft vorgegebene Ordnung eingliedere. Zudem erhalte er ein festes Jahresgehalt von 48.000 EUR, welches ihm in monatlichen Teilbeträgen zufließe. Der Einsatz seiner Arbeitskraft sei daher nicht im Sinne eines unternehmerischen Risikos mit einem Verlustrisiko verbunden. Auftretende Schwankungen etwaiger Tantiemen entsprächen dem Entgeltrisiko, das ein umsatzabhängig bezahlter Arbeitnehmer ebenfalls zu tragen habe. Darüber

hinaus habe er einen Anspruch auf bezahlten Urlaub und Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall. Bei dieser Sachlage komme im Rahmen der Gesamtabwägung den für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkten, namentlich der Befreiung des Beigeladenen zu 1) vom Selbstkontrahierungsverbot und dessen Alleinvertretungsberechtigung, keine überwiegende Bedeutung zu.

Mit der am 16.6.2009 zum Sozialgericht (SG) Münster erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiterverfolgt. Der Beigeladene zu 1) erhalte zusätzlich zu dem Festgehalt Ausschüttungen aus den Gewinnen der Gesellschaft. Der Geschäftsführervertrag sei lediglich aus steuerrechtlichen Erwägungen geschlossen worden. Im Übrigen verfüge auch der weitere Geschäftsführer N über einen inhaltlich im Wesentlichen gleich lautenden Geschäftsführervertrag. Der Beigeladene zu 1) trete schließlich im Rechtsverkehr nach außen als Selbständiger auf und nehme - in gleichem Maße wie der weitere Geschäftsführer N - Direktionsbefugnisse gegenüber den Arbeitnehmern der Gesellschaft wahr. Beide seien Berufsträger und in vollem Umfang für die ordnungsgemäße Geschäftsführung der Gesellschaft verantwortlich.

Anders als dies bei isolierter Betrachtung der unterschiedlichen Stammkapitalanteile der Gesellschafter angedeutet werde, sei der Beigeladene zu 1) nicht von dem Willen der Klägerin bzw. ihres Mehrheitsgesellschafters abhängig. Nach § 7 des Gesellschaftsvertrages seien nämlich Einschränkungen der Handlungsfreiheit des Beigeladenen zu 1), insbesondere durch Dienst- oder Anstellungsverträge oder Gesellschafterbeschlüsse, unwirksam. Hinzu komme, dass beide Gesellschafter von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit seien.

Die Weisungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) ergebe sich auch aus berufsrechtlichen Regelungen. Nach [§ 57 Abs. 1 Steuerberatungsgesetz \(StBerG\)](#) habe ein Steuerberater seinen Beruf unabhängig, eigenverantwortlich, gewissenhaft, verschwiegen und unter Verzicht auf berufswidrige Werbung auszuüben. Unabhängig i.S.d. [§ 57 StBerG](#) bedeute, dass der Beigeladene zu 1) innerhalb der GmbH keinerlei Weisungen unterworfen sei.

Die Klägerin hat - nach dahingehender Auslegung durch das SG - beantragt,

dass der Beigeladene zu 1) "nicht etwa angestellter Arbeitnehmer der GmbH ist, sondern selbstständig tätig und dass daher der angegriffene Bescheid der Beklagten rechtswidrig ist und die Beklagte in ihren Rechten verletzt."

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide verwiesen.

Der Beigeladene zu 1) hat keinen Antrag gestellt.

Mit Gesellschafterbeschluss vom 8.10.2009 ist das Stammkapital der Klägerin auf 52.000 EUR erhöht worden. Die weitere Stammeinlage von 13.000 EUR hat der Beigeladene zu 1) übernommen. Die Beklagte hat daraufhin mit Bescheid vom 11.8.2010 im Wege eines - von der Klägerin mit Schreiben vom 1.9.2010 angenommenen - Teilerkenntnisses festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) seit dem 8.10.2009 eine selbständige Tätigkeit ausübe.

Mit weiterem Bescheid vom 1.3.2012 hat die Beklagte den Bescheid vom 29.10.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom "13.9.2009" dahingehend abgeändert, dass in der von dem Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 4.6.2007 bis zum 7.10.2009 ausgeübten Beschäftigung als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung scheide aufgrund der Überschreitung der Jahresarbeitsentgeltgrenze aus. Diesen Bescheid hat die Beklagte anschließend zugunsten eines Widerspruchsbescheides vom "13.05.2009" berichtigt (Bescheid vom 7.6.2012).

Am 27.4.2012 hat das SG die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten erörtert. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Mit Urteil vom 17.10.2012 hat das SG die Bescheide der Beklagten vom 16.4.2008, 29.10.2008, 1.3.2012 und 7.6.2012 sowie den Widerspruchsbescheid vom 13.5.2009 aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin im Zeitraum vom 4.6.2007 bis 7.10.2009 als Selbständiger ausgeübt habe. Wenngleich der Beigeladene zu 1) weder über die Mehrheit der Stimmanteile in der Gesellschafterversammlung der Klägerin, noch über eine Sperrminorität verfügt habe und der Geschäftsführervertrag einen Arbeitsvertrag kennzeichnende Elemente aufweise, habe die Kammer nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und den besonderen Umständen des Einzelfalles die Überzeugung gewonnen, dass der von dem Beigeladenen zu 1) ausgeübte freie Beruf im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit ausgeübt worden sei. Diese Beurteilung werde getragen durch die in § 1 Abs. 1 des Geschäftsführervertrages enthaltene Berechtigung und Verpflichtung, die Klägerin allein zu vertreten und deren Geschäfte allein zu führen, zumal Einschränkungen der Handlungsbefugnisse des Beigeladenen zu 1) nach § 7 der Satzung unwirksam seien. Die Annahme einer selbständigen Tätigkeit werde durch weitere Hilfsindizien gestützt. So führe der Beigeladene zu 1) neben der Einkommensteuer auch Körperschaftsteuer ab und verfüge in den Räumlichkeiten der Klägerin - wie der ebenfalls zum Geschäftsführer bestellte Mehrheitsgesellschafter N - über ein eigenes Büro. Mit Letzterem spreche der Beigeladene zu 1) den Zeitpunkt der Inanspruchnahme seines Urlaubs ab und könne gleichberechtigt auf alle unternehmensrelevanten Daten der Klägerin zurückgreifen. Insgesamt entspreche die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) ihrem Gesamtbild nach derjenigen, die der Mehrheitsgesellschafter N erbringe. Auf die Entscheidungsgründe im Übrigen wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 14.3.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 8.4.2013 mit der Begründung Berufung eingelegt, das BSG habe bereits klargestellt, dass ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, der keinen maßgebenden Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft habe, also weder über eine Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine umfassende Sperrminorität verfüge, sozialversicherungsrechtlich grundsätzlich als Beschäftigter zu qualifizieren sei. Dieser sei nicht in der Lage, sich gegenüber ihm unangenehmen Weisungen der Mehrheit in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort seiner Tätigkeit wirksam zur Wehr zu setzen. Keinen

maßgebenden Einfluss besitze hingegen ein Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Sperrminorität, die sich nicht auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft beziehe, sondern auf die Feststellung der Unternehmenspolitik, die Änderung des Gesellschaftsvertrages sowie die Auflösung der Gesellschaft beschränkt sei. Auch vorliegend sei gesellschaftsvertraglich eine umfassende Sperrminorität zu Gunsten des Beigeladenen zu 1) nicht vereinbart worden. So erfordere § 13 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages der Klägerin zwar eine Mehrheit von 75 % der Stimmen, wenn Änderungen des Gesellschaftsvertrages oder die Auflösung der Gesellschaft beschlossen würden. Diese Mehrheitserfordernisse beschränkten sich aber auf Teilbereiche und gewährleisteten keine umfassende Sperrminorität. Soweit das SG auf "Hilfsindizien" wie die Zahlung von Einkommens- und Körperschaftsteuer durch den Beigeladenen zu 1) sowie den Umstand abgestellt habe, dass Letzterer über ein eigenes Büro verfüge, seien diese Erwägungen nicht geeignet, die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Indizien zu entkräften. Entsprechendes gelte für die Befugnis des Beigeladenen zu 1) zur individuellen Ausgestaltung der Arbeitszeit, zumal vielen Arbeitnehmern im Rahmen flexibler Arbeitszeitmodelle entsprechende Gestaltungsfreiheiten eingeräumt würden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 17.10.2012 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tritt dem Berufungsvorbringen entgegen und verteidigt die angefochtene Entscheidung. Die Beklagte verkenne, dass der Beigeladene zu 1) im streitigen Zeitraum aufgrund der in § 7 und § 13 des Gesellschaftsvertrages getroffenen Regelungen sowie nach § 1 des Geschäftsführervertrages über eine Sperrminorität verfüge habe. Eine solche habe deshalb bestanden, weil nach dem Gesellschaftsvertrag Beschlüsse über die Änderungen des Gesellschaftsvertrages und über die Auflösung der Gesellschaft nur mit 75 % der abgegebenen Stimmen wirksam gefasst werden konnten.

Schließlich sei der Beigeladene zu 1) von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit und alleinvertretungsberechtigt gewesen. Die Beklagte übersehe schließlich, dass der Beigeladene zu 1) wegen der Regelung in § 7 des Gesellschaftsvertrages zu einer umfassenden Geschäftsführung ermächtigt und alle Einschränkungen, sei es auf dienst- oder anstellungsvertraglicher Grundlage oder auch durch Gesellschafterbeschlüsse, unwirksam seien.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung sind Vertreter der Beigeladenen zu 2) bis 4) trotz ordnungsgemäßer Terminladung nicht erschienen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Dieser ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 4) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit ordnungsgemäßen Terminmitteilungen auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die am 8.4.2013 eingelegte Berufung der Beklagten gegen das dieser am 14.3.2013 zugestellte Urteil des SG Münster ist zulässig, insbesondere gem. [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und form- und fristgerecht erhoben worden ([§ 151 Abs. 1, Abs. 3 SGG](#)).

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet.

Gegenstand des Berufungsverfahrens sind der Bescheid der Beklagten vom 29.10.2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 13.5.2009 sowie kraft [§ 96 SGG](#) die Bescheide der Beklagten vom 1.3.2012 und vom 7.6.2012, mit denen die Beklagte die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt hat. Der Bescheid der Beklagten vom 16.4.2008 ist nicht zur gerichtlichen Überprüfung durch den Senat gestellt. Die Klägerin hat im Termin zur mündlichen Verhandlung ausdrücklich klargestellt, dass dessen Aufhebung nicht begehrt wird; vielmehr beschränkt sich das Rechtsschutzziel der Klägerin auf die gerichtliche Aufhebung der die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) feststellenden Bescheide der Beklagten sowie die Feststellung des Nichtvorliegens der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die Bescheide der Beklagten vom 29.10.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.5.2009 sowie die Bescheide vom 1.3.2012 und vom 7.6.2012 beschweren die Klägerin nicht i.S.d. [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#), weil sie nicht rechtswidrig sind. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 4.6.2007 bis zum 7.10.2009 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Einzugsstelle hat einen solchen Antrag zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers ([§ 28a SGB IV](#)) ergibt, dass der Beschäftigte Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)).

Personen die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung der Versicherungspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], [§ 25 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes

Buch [SGB III]).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rspr. 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 (stRspr.; vgl. zum Ganzen, z.B. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), USK 2012-82; BSG, Urteil v. 25.4.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#) [juris]; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

Bei der Feststellung des Gesamtbildes kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 14/10 R](#) [juris]; BSG SozR 4-2400, § 7 Nr. 7 Rn. 17; ebenso Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), USK 2006-8; Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge, Beilage 2008, 333, 341 f.): Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen sind die das Gesamtbild der bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von Ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#) - USK 2009-25; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#) - USK 2011-25; BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#) = SozR 4-4-2400 § 7 Nr. 17).

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 zu einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein. Maßgebend ist vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#) m.w.N.). Insoweit ist von besonderer Bedeutung, ob ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist und aufgrund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH hat und damit Beschlüsse und Einzelweisungen an sich jederzeit verhindern kann (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#)). Ist dies der Fall, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen, weil der Geschäftsführer mithilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (BSG [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#)). Darüber hinaus ist von Bedeutung, ob der Einfluss des Geschäftsführers auf die Willensbildung der GmbH aufgrund besonderer Einzelumstände unabhängig von seiner Gesellschafterstellung so erheblich ist, dass ihm nicht genehme Beschlüsse und jede Weisung ausgeschlossen sind und er die Geschäfte nach eigenem Gutdünken führen, d.h. frei schalten und walten kann. Dann ist eine persönliche Abhängigkeit auch bei Diensten höherer Art zu verneinen, weil die Gesellschafter tatsächlich keinerlei Einfluss hat die Geschicke der Gesellschaft nehmen und sich der Geschäftsführer nur in einer von ihm selbst gegebenen Ordnung des Betriebs einfügt (BSG, Urteil v. 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#), USK 9975; BSG, Urteil v. 11.2.1993, [7 RA 48/92](#), USK 9347).

Unter Zugrundelegung dieser - (auch) für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung von Angehörigen der Freien Berufe maßgeblichen - Grundsätze hat der Senat nach Auswertung und Abwägung sämtlicher für die Abgrenzung zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung relevanter Indizien die Überzeugung gewonnen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin in dem Zeitraum vom 4.6.2007 bis zum 7.10.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden ist.

Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung ist der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossene Geschäftsführervertrag vom 18.6.2009. Dieser trägt seinem Inhalt nach wesentliche Züge eines Arbeitsvertrages. So kann der Beigeladene zu 1) gem. § 2 Abs. 1 des Geschäftsführervertrages ein festes Jahresgehalt in Höhe von 48.000,00 EUR beanspruchen, welches in monatlichen Teilbeträgen am jeweils Monatsletzten ausgezahlt wird. § 2 Abs. 2 des Geschäftsführervertrages vermittelt dem Beigeladenen zu 1) - gleichfalls arbeitsvertragstypisch - einen Anspruch auf Gewährung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer von sechs Monaten. Schließlich besteht nach Maßgabe des § 3 des Geschäftsführervertrages ein Anspruch auf Aufwendungsersatz für betrieblich bedingte Kosten und Aufwendungen sowie für Reisespesen, zudem auf Bereitstellung eines Pkw auch zur privaten Nutzung ohne Kostenbeteiligung des Beigeladenen zu 1). Auch dessen in § 4 des Geschäftsführervertrages statuerter Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub im Umfang von 30 Arbeitstagen spiegelt ein typisches arbeitsvertragliches Regelungselement wider.

Auf dieser vertraglichen Grundlage ist der Beigeladene zu 1) in dem streitbefangenen Zeitraum in einem fremden Betrieb, nämlich dem der Klägerin tatsächlich tätig geworden und war umfassend in den Betrieb und damit in eine ihm vorgegebene Ordnung eingegliedert (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), SozR 3-2400 § 7 Rn. 17 m.w.N.). Hierbei unterlag er in dem streitigen Zeitraum vom 4.6.2007 bis zum 07.10.2009 einem Weisungsrecht der Klägerin bezüglich Ort, Zeit sowie Art und Weise der Tätigkeit, da allein Letzterer die insoweit maßgebliche abstrakte Rechtsmacht Zustand.

Gemäß § 47 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) erfolgen die von den Gesellschaftern in den

Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen, zu denen die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie die Überprüfung der Geschäftsführung gehören ([§ 46 Nr. 5 und 6 GmbHG](#)), durch Beschlussfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Ein maßgeblicher Einfluss liegt dem entsprechend vor, wenn der Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50% des Stammkapitals innehat und damit Einzelweisungen an sich als Geschäftsführer im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#) m.w.N.).

Nach § 10 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages der Klägerin werden Beschlüsse der Gesellschaft mit einfacher Mehrheit der anwesenden Stimmen gefasst, soweit das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nicht eine andere Mehrheit vorschreibt. Je angefangene DM 500,00 Geschäftsanteil geben eine Stimme (§ 10 Abs. 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages der Klägerin).

Der Beigeladene zu 1) verfügte indessen während des streitigen Zeitraums über einen Anteil am Stammkapital der Klägerin von 1/3, weshalb er kraft seiner Gesellschafterstellung keinen maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH ausüben konnte. Auch der feststellende Beschluss der Gesellschafter der Klägerin vom 31.7.2007 zeigt, dass die Gesellschafter der Klägerin übereinstimmend von einer prozentualen Stimmverteilung des Beigeladenen zu 1) in der Gesellschafterversammlung der Klägerin von 33,33% ausgegangen sind.

Der Beigeladene zu 1) verfügte auch nicht über eine umfassende Sperrminorität, um ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern, was die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ausschließen würde (BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr. 5](#)). Notwendig ist insoweit, dass sich die Sperrminorität auf sämtliche Angelegenheiten der Gesellschaft bezieht und sich nicht auf einzelne Teilbereiche beschränkt. Eine nur partielle Sperrminorität, z.B. bzgl. der Unternehmenspolitik und der Auflösung der Gesellschaft, die im Übrigen Weisungen an den Geschäftsführer aber nicht ausschließt, steht hingegen einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen (BSG, Urteil v. 24.9.1992, [7 RA 12/92](#)).

Gem. § 13 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages der Klägerin sind Beschlüsse über Änderungen des Gesellschaftsvertrages und über die Auflösung einer Gesellschaft nur gültig, wenn sie mit einer Mehrheit von 75% der abgegebenen Stimmen gefasst werden. Diese Regelung vermittelte dem Beigeladenen zu 1) nicht die erforderliche Rechtsmacht, sich gegenüber Weisungen des Mehrheitsgesellschafters zur Wehr zu setzen, die ihm nicht genehm sind, da das qualifizierte Mehrheitserfordernis seinem Anwendungsbereich nach von vornherein auf die in § 13 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages benannten sachlichen Regelungsgegenstände beschränkt war und sich nicht auf sämtliche Angelegenheiten der Gesellschaft bezog.

Eine maßgebliche Rechtsmacht des Beigeladenen zu 1), sich jederzeit gegen ihm nicht genehme Weisungen zur Wehr zu setzen, vermittelte auch nicht § 7 des Gesellschaftsvertrages, soweit dieser in Satz 2 und 3 die Geschäftsführung zur umfassenden Tätigkeit für die Gesellschaft ermächtigt und entgegenstehende Einschränkungen, insbesondere durch Dienst- oder Anstellungsverträge für unwirksam erklärt. Diese Regelung schließt ihrem Wortlaut nach Weisungen der Mehrheit der Gesellschafter hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Geschäftsführtätigkeit nicht ausdrücklich aus und lässt die Wirksamkeit eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung der Klägerin unberührt.

Hierfür spricht bereits die systematische Stellung der in Rede stehenden Bestimmungen unmittelbar im Anschluss an das in § 7 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages normierte Erfordernis, wonach die Gesellschaft von Steuerberatern verantwortlich geführt werden muss. Die in Satz 1 des § 7 enthaltene Bestimmung dient erkennbar der Sicherstellung der in den [§§ 32, 50](#) ff. StBerG normierten Voraussetzungen für die Anerkennungsfähigkeit der Klägerin als Steuerberatungsgesellschaft ([§ 49 StBerG](#)). Nach [§ 32 Abs. 3 Satz 2 StBerG](#) setzt die nach Satz 1 dieser Bestimmung erforderliche Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft den Nachweis voraus, dass die Gesellschaft von Steuerberatern verantwortlich geführt wird. Die Nachweispflicht erfordert, dass die mit der Leitung der Gesellschaft betrauten Steuerberater bei ihrer geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen so unabhängig und weisungsfrei sein müssen wie ein freier Steuerberater (Bundesfinanzhof [BFH], Urteil v. 26.3.1981, [VII B 215/98](#); Beschluss v. 18.11.2010, [VII B 262/09](#); jeweils juris).

Demgemäß verlangt auch [§ 50 Abs. 1 Satz 1 StBerG](#) für die Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft, dass die Mitglieder des Vorstandes, die Geschäftsführer oder die persönlich haftenden Gesellschafter der Steuerberatungsgesellschaft sind. Diese Regelung schließt jedoch nicht etwa die Erteilung etwaiger Weisungen der Gesellschafterversammlung an den Geschäftsführer betreffend dessen Anstellungsverhältnis aus. Im Falle des Wegfalls der verantwortlichen Führung der Klägerin durch einen Steuerberater hätte dieses ggf. die Aufhebbarkeit der Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft, nicht jedoch eine Unwirksamkeit der von der Gesamtheit der Gesellschafter getroffenen Weisung an den Beigeladenen zu 1) zur Folge.

Diesem Verständnis des § 7 Satz 2 und 3 des Gesellschaftsvertrages entsprechend ordnet § 1 Abs. 1 Satz 2 des Geschäftsführervertrages vom 18.6.2007 auch die Verpflichtung des Beigeladenen zu 1) an, Weisungen der Gesellschafterversammlung zu befolgen, soweit in dem Geschäftsführervertrag getroffene Vereinbarungen nicht entgegen stehen.

Eine maßgebliche Rechtsmacht des Beigeladenen zu 1), sich gegen Weisungen der Mehrheit der Gesellschafter zur Wehr zu setzen, folgt schließlich nicht aus [§ 57 Abs. 1 StBerG](#). Hiernach haben Steuerberater ihren Beruf unabhängig, und eigenverantwortlich auszuüben. Allerdings trifft die bloße Zugehörigkeit zu einem freien Beruf keine Aussage zu der - im vorliegenden Rechtsstreit relevanten - Frage, ob die Tätigkeit sozialversicherungsrechtlich als selbständige Tätigkeit oder abhängige Beschäftigung anzusehen ist (Segebrecht, in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 7 Rn. 167; Seewald, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Stand 83. Ergänzungslieferung 2014, [§ 7 SGB IV](#), Rn. 125). Gegenstand der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung ist vorliegend nicht die - durch [§ 57 StBerG](#) berufsrechtlich geregelte - mandatsbezogene Tätigkeit als Steuerberater, sondern die Geschäftsführtätigkeit des Beigeladenen zu 1) der als Klägerin auftretenden Steuerberatungsgesellschaft. Wenn Berufsträger für ihre Steuerberatungsgesellschaft die Rechtsform einer GmbH wählen, die mit haftungs- und steuerrechtlichen Vorteilen verbunden ist, kann sich die Klägerin nicht darauf berufen, die Zusammenarbeit mit den anderen Gesellschaftern habe unabhängig von der gewählten Gesellschaftsform der einer Sozietät freiberuflich selbständiger Steuerberater entsprochen (LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 16.6.2010, [L 5 KR 5179/08](#) [juris]; LSG Hamburg, Urteil vom 29.5.2013, [L 1 KR 89/10](#) [juris]).

Es sind auch keine besonderen einzelfallbezogenen Umstände gegeben, die abweichend vom Regelfall die Bindung des Beigeladenen zu 1) an das willensbildende Organ der Klägerin, d.h. die Gesamtheit der Gesellschafter ausschließen und damit einer für ein Beschäftigungsverhältnis typischen Abhängigkeit entgegenstehen könnten. Bei Geschäftsführern, die - wie der Beigeladene zu 1) - weder

über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine Sperrminorität verfügen, ist im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt nur in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalles den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 8](#)). Solche besonderen Umstände sind nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung angenommen worden, wenn die übrigen Gesellschafter tatsächlich ihre Gesellschafterrechte nicht wahrgenommen und in keiner Weise in die Betriebsführung eingegriffen haben und der Geschäftsführer wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken geführt hat, d.h. schalten und walten konnte, wie er wollte.

Ein derart beherrschender Einfluss ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung teilweise bei Geschäftsführern in Familiengesellschaften erwogen worden, wenn der Geschäftsführer mit den Gesellschaftern familiär verbunden war, die Geschäftsführertätigkeit durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt und es an der Ausübung der Gesellschafterrechte durch die Gesellschafter fällig mangelte (BSG, Urteil v. 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#); BSG, Urteil v. 29.10.1986, [7 RA R 43/85](#); zurückhaltend hingegen BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#)). Hiernach liegt die Annahme einer faktischen Weisungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) schon deshalb fern, weil weder erkennbar noch vorgetragen worden ist, dass zwischen den Gesellschaftern der Klägerin familiäre Bindungen existieren.

Auch jenseits des Blickwinkels einer Familiengesellschaft ist nicht ersichtlich, dass der Beigeladene zu 1) innerhalb der Gesellschaft faktisch weisungsfrei agieren konnte. Hiervon ist bereits nach dem Vortrag der Klägerin selbst nicht auszugehen. Dieser ist von der Annahme der Klägerin gekennzeichnet, der Beigeladene zu 1) und der Mehrheitsgesellschafter N führten die Geschicke der Gesellschaft gleichberechtigt. Dieser Vortrag lässt ohne weiteres den Schluss zu, dass jedenfalls der Beigeladene zu 1) innerhalb der Gesellschaft nicht faktisch frei agieren kann. Zudem spricht gegen die Annahme einer faktischen Weisungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) auch, dass - wie der Mehrheitsgesellschafter der Klägerin sowie der Beigeladene zu 1) im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat übereinstimmend bekundet haben - beide zwar eigenverantwortlich ihre jeweiligen Mandate betreuen. Einzelmandatsübergreifende Fragen, wie etwa die Entscheidung über Personalentscheidungen, werden jedoch gemeinsam getroffen. Schließlich wird die Bedeutung des Mehrheitsgesellschafter N in der Steuerberatungsgesellschaft nach außen dadurch sichtbar, dass deren Firma zwar dessen Namen inkorporiert, nicht jedoch den des Beigeladenen zu 1).

Der Senat verkennt bei der gebotenen Gesamtabwägung nicht, dass sich auch abgrenzungsrelevante Merkmale feststellen lassen, die für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit sprechen. Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung aller für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit relevanten Merkmale überwiegen jedoch die für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) streitenden Indizien.

So spricht die von dem SG festgestellte fehlende Bindung des Beigeladenen zu 1) an feste Arbeitszeiten sowie der Umstand, dass Letzterer in den Räumlichkeiten der Klägerin über ein eigenes Büro verfügt (hat), für eine dem Beigeladene zu 1) eingeräumte Eigenverantwortung bei der Ausführung seiner Tätigkeit. Diesen Merkmalen kommt bei der Gesamtabwägung jedoch kein wesentliches Gewicht zu. Die durch diese Indizien dokumentierte gelockerte Weisungsdichte ist nämlich für Beschäftigte, die - wie der Beigeladene zu 1) - Dienste höherer Art verrichten - typisch und kennzeichnend für den Status leitender Arbeitnehmer, von denen erwartet wird, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2011, [B 12 KR 10/01 R](#)) frei von Einzelweisungen erfüllen und selbständig arbeiten (können).

Das Alleinvertretungsrecht des Beigeladenen zu 1) und dessen Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) sind bei einer kleineren GmbH nicht untypisch und deuten deshalb nicht zwingend auf eine selbstständige Tätigkeit hin (BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#); BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 8](#); Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#)).

Der Beigeladene zu 1) ist auch nicht in einem derartigen Maß einem unternehmerischen Risiko ausgesetzt, das im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung aller für die Abgrenzung relevanter Umstände die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale maßgeblich entkräften könnte.

Nach den von dem BSG entwickelten Grundsätzen (BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#) m.w.N.) 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 sächlichen 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 Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen.

Die eigene Arbeitskraft setzt der Beigeladene zu 1) nicht mit ungewissem Erfolg ein. Er erhält nach näherer Maßgabe des § 2 Abs. 1 des Geschäftsführervertrages eine gleichbleibende, monatlich gezahlte und von der Ertragslage der Gesellschaft unabhängige Vergütung in Höhe von brutto 4.000,00 EUR. Soweit die Klägerin in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten mit der Gefahr einer Insolvenz fallen sollte, trifft das damit einhergehende Arbeitgeberinsolvenzrisiko den Beigeladenen zu 1) hinsichtlich dieses Gehalts wie jeden (anderen) Arbeitnehmer auch. Hinsichtlich des Einsatzes eigenen Kapitals ist ein wesentliches Risiko des Beigeladenen zu 1) gleichfalls nicht ersichtlich. Vielmehr hat der Beigeladene zu 1) Anspruch auf Aufwendungsersatz, Stellung eines Dienstwagens und Ersatz von Reisekosten (§ 3 des Geschäftsführervertrages).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1, Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe, gem. [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2015-03-23