

L 8 R 931/13

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Detmold (NRW)
Aktenzeichen
S 22 R 507/12
Datum
10.09.2013
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 931/13
Datum
04.03.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 10.09.2013 wird zurückgewiesen. Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt die Klägerin 45 % und die Beklagten 55 % mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 201.112,73 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Betriebsprüfungsverfahrens nach [§ 28p](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) noch darüber, ob die Klägerin für die Beigeladene zu 1) aufgrund einer versicherungspflichtigen Beschäftigung Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung für die Zeit vom 1.12.2004 bis zum 31.12.2008 einschließlich von Säumniszuschlägen nachzuzahlen hat.

Einer der Geschäftsführer der Klägerin, Herr S Q, und sein Bruder, der Zeuge Herr G Q, sind ausgebildete Einzelhandelskaufleute. Sie waren ursprünglich alleinige Gesellschafter der Firma N Gebrüder Q oHG, D. Für diese Gesellschaft wurde im Jahr 1998 die Eröffnung eines Konkursverfahrens beantragt.

Am 2.9.1998 gründete der Neffe der Brüder Q, Herr M Q, als Alleingesellschafter die anfänglich noch unter dem Namen N Q GmbH firmierende Klägerin mit einem Stammkapital von 50.000 DM und Sitz in D (AG D, HRB 000, später: AG E, HRB 001, jetzt: AG Q, HB 002). In dem Gesellschaftsvertrag vom 2.9.1998 heißt es auszugsweise wörtlich:

"2.0 Gegenstand des Unternehmens, Beherrschung- und Gewinnabführung

2.1

Gegenstand des Unternehmens ist die Produktion und der Transport von und der Handel mit Dreh- und Frästeilen. (...)

5.0 Geschäftsführung, Vertretung

5.1

Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer; bei nur einem Geschäftsführer wird die Gesellschaft durch diesen allein, bei mehreren Geschäftsführern durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. Die Gesellschafterversammlung kann auch bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer allen oder einzelnen von ihnen Alleinvertretungsbefugnis erteilen.

5.2

Zuständig für die Bestellung und Einstellung eines Geschäftsführers ist die Gesellschafterversammlung.

5.3

Die Geschäftsführungsbefugnis aller Geschäftsführer erstreckt sich nur auf Handlungen, die der gewöhnliche Geschäftsverkehr mit sich bringt; für alle darüber hinausgehenden Geschäfte ist ein Gesellschafterbeschluss erforderlich.

5.4

Alle Rechte und Pflichten der Geschäftsführer ergeben sich aus dem Gesetz, dem Geschäftsführervertrag und den von der Gesellschafterversammlung gegebenen Anweisungen.

5.5

Alle Geschäftsführer sind von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. (...)

6.0 Gesellschafterversammlung (...)

6.9 Der Gesellschafterversammlung obliegt insbesondere die Zustimmung zur Gesellschafter-Geschäftsführer-Anstellungsverträgen sowie der Änderung der Gesellschafter-Geschäftsführer-Anstellungsverträge. (...)

7.0 Gesellschafterbeschlüsse, Wettbewerbsverbot (...)

7.2 Gesellschaftsbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht die Satzung oder das Gesetz eine andere Mehrheit vorschreibt. (...)

7.4 Über die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern beschließt die Gesellschafterversammlung mit 3/4 Mehrheit. (...)

7.6 Abgestimmt wird nach Geschäftsanteilen. Je 100,- DM eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme. (...)

19.0 Schlussbestimmungen

19.1

Alle das Gesellschaftsverhältnis betreffenden Vereinbarungen der Gesellschafter untereinander und mit der Gesellschaft müssen schriftlich erfolgen, soweit nicht das Gesetz eine notarielle Beurkundung vorschreibt. Auch der Verzicht auf eine Schriftform bedarf der Schriftform. Mündliche Vereinbarungen sind nichtig. (...)"

Durch Gesellschafterbeschluss ebenfalls vom 2.9.1998 wurden zunächst S und G Q zu Geschäftsführern der Klägerin bestellt. Diese sowie M Q betreiben zudem in Polen seit 1997 ein weiteres, metallverarbeitendes Unternehmen.

Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 4.3.2003 wurden sodann der Gesellschaftssitz der Klägerin (E), die Firma (n-GmbH) und der Gegenstand des Unternehmens (Beratung von Unternehmen bei der Entwicklung und Qualitätssicherung von Produkten sowie der Handel mit Werkzeugen aller Art) geändert, das Stammkapital nach Euro-Umstellung (um 435,41 Euro) auf insgesamt 26.000,00 Euro erhöht und der Zeuge G Q als Geschäftsführer abberufen.

Die am 21.8.1970 geborene Beigeladene zu 1) war zunächst dabei als Verwaltungsleiterin bei der Klägerin angestellt und bei der Beigeladenen zu 4) krankenversichert. Am 7.10.2004 schloss sie mit der Klägerin einen Geschäftsführervertrag, in dem es wörtlich u.a. wie folgt heißt:

"§ 1

(1) Die Geschäftsführerin führt selbständig, verantwortlich und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns die Geschäfte der Gesellschaft im Rahmen von Satzung und Recht nach Maßgabe der Beschlüsse der Gesellschafter und der geschlossenen Verträge. (...)

§ 2

Die Gesellschaft ist berechtigt, der Geschäftsführerin weitere oder andere Aufgaben im Unternehmensbereich zuzuweisen, wenn diese Aufgaben nicht wesentlich vom bisherigen Tätigkeitsbild der Geschäftsführerin abweichen und die Übernahme solcher Funktionen unter den Bedingungen dieses Vertrages zumutbar ist.

§ 3

Die Geschäftsführerin beteiligt sich während der Dauer des Dienstvertrages nicht an einem Unternehmen, das mit der Gesellschaft in Konkurrenz steht oder in wesentlichem Umfang Geschäftsbeziehungen mit der Gesellschaft unterhält.

§ 4

- (1) Die Geschäftsführerin verpflichtet sich, ihre Arbeitskraft für die Gesellschaft einzusetzen.
- (2) Die Übernahme anderweitiger entgeltlicher oder unentgeltlicher Tätigkeiten, die regelmäßig auszuüben sind oder für die gelegentlich nicht ganz unerheblicher Zeiteinsatz erforderlich ist, ist ihr nur mit Zustimmung gestattet.
- (3) Die Geschäftsführerin ist nicht an Dienstzeiten gebunden. Sie richtet ihre Arbeitszeit nach persönlichen und den Belangen der Firma aus.

§ 5

Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis und der Zeichnungsberechtigung der Geschäftsführerin ergeben sich aus den Gesellschafterbeschlüssen in Verbindung mit der Satzung der Gesellschaft.

§ 6

Die Geschäftsführerin unterrichtet den oder die Gesellschafter zeitnah, umfassend und kontinuierlich oder auf Ersuchen über Geschäftsverlauf, Planung und einzelne Vorgänge von besonderem Interesse.

§ 7

- (1) Innerhalb des genehmigten Finanzplans und ohne Änderung ihres grundsätzlichen Rahmens entscheidet die Geschäftsführerin frei.
- (2) Erfolgen Entscheidungen der Gesellschafter aus irgendwelchen Gründen nicht, nicht rechtzeitig oder ist Gefahr im Verzuge, so entscheidet die Geschäftsführerin nach den Grundsätzen eines ordentlichen Kaufmanns unter Berücksichtigung der Interessen der

Gesellschafter.

§ 8

Die Geschäftsführerin hat - unbeschadet weitergehender Bestimmungen des Gesellschaftervertrages - für folgende Geschäfte die vorherige Zustimmung der Gesellschafter einzuholen:

- a) die Bestellung von Prokuristen und den Widerruf von Prokuren;
- b) die Zustimmung zum Abschluss oder zur Änderung von Anstellungsverträgen, wenn sie ein Jahresgehalt von mehr als 10.000,00 Euro brutto einschließlich der üblichen Nebenleistungen beinhalten; Abmachungen über eine Gewinn- oder Umsatzbeteiligung;
- c) den Erwerb, die Veräußerung oder die Belastung von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten;
- d) den Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen und sonstige Verfügungen darüber;
- e) den Erwerb oder die Veräußerung von Gegenständen des Anlagevermögens, wenn der Wert des einzelnen Geschäftsvorfalles 10.000,00 Euro übersteigt;
- f) den Abschluss oder die Änderung von Dauerschuldverhältnissen, wie z.B. Lizenz-, Knowhow-, Beratungs-, Management-, oder Mietverträgen, wenn die der Gesellschaft daraus erwachsende Belastung 1.000,00 Euro pro Monat oder 12.000,00 Euro pro Jahr übersteigt;
- g) die Erklärung von Bürgschaften, Garantieerklärungen oder Einzelfall 5.000,00 Euro übersteigen;
- h) die Ausstellung und Annahme von Wechseln sowie Aufnahme von kurzfristigen Krediten, wenn diese das jährlich zu genehmigende kurzfristige Kreditlimit übersteigen; die Aufnahme von langfristigen Krediten, wie Hypotheken und Maschinenkredite;
- i) Rechtsgeschäfte zwischen der Gesellschaft und
 - einem Gesellschafter oder
 - der Geschäftsführerin oder
 - einer anderen Gesellschaft, die die Geschäftsführerin ebenfalls vertritt.

Die Geschäftsführerin wird generell von den Vorschriften des [§ 181 BGB](#) befreit.

§ 9

- (1) Die Geschäftsführerin erhält für ihre Tätigkeit ein monatliches Gehalt von 3.748,81 Euro brutto.
 - (2) Die Geschäftsführerin erhält eine Gewinnbeteiligung in Höhe von 10 %, berechnet nach den in Abs. 3 niedergelegten Grundsätzen. Die Gewinnbeteiligung ist mit Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschafterversammlung fällig. Dies gilt auch dann, wenn ein wirksamer Feststellungsbeschluss nicht zustande kommt. Die Gewinnbeteiligung ist hiernach innerhalb der nächsten 3 Monate zu zahlen.
 - (3) Für die Berechnung der Gewinnbeteiligung ist der körperschaftssteuerpflichtige Gewinn, der sich vor Abzug der Gewinnbeteiligung für den (oder die) Geschäftsführer und nach Verrechnung mit Verlustvorträgen ergibt, zugrunde zu legen. Gewinnabhängige Rückstellungen sowie steuerliche Sonderabschreibungen oder andere steuerliche Vergünstigungen, die den Gewinn unmittelbar beeinflussen, mindern die Bemessungsgrundlage. Eine nachträgliche Erhöhung oder Verminderung des körperschaftssteuerpflichtigen Gewinns durch das Finanzamt ändert die Bemessungsgrundlage nicht.
 - (4) Im Krankheitsfall erhält die Geschäftsführerin ihren Lohn bis zur Dauer von 6 Wochen gezahlt.
 - (5) Die Zahlungen von Urlaubs- und Weihnachtsgeld richtet sich nach den Gepflogenheiten des im Betrieb üblichen. Wie es auch bei einem fremden Dritten üblich ist.
 - (6) Die Gesellschaft schließt für die Geschäftsführerin nach dessen Wahl eine Unfall-, Berufsunfähigkeits- oder Lebensversicherung (Direktversicherung) ab.
 - (7) Die Geschäftsführerin erhält zusätzlich einen Arbeitgeberanteil in Höhe von 26,59 Euro zu den vermögenswirksamen Leistungen, wenn ein entsprechender Vertrag vorliegt.
 - (8) Die Geschäftsführerin erhält vorerst kein Firmenfahrzeug. Sollten betriebliche Fahrten mit dem privaten PKW erfolgen, so werden diese mit 0,30 Euro je gefahrenen Kilometer und gemäß prüfbarer Aufzeichnungen, vergütet. Sollte ein Betriebs-PKW notwendig werden, so wird dies durch Gesellschafterbeschluss geregelt.
- (...)

§ 10

- (1) Der Geschäftsführerin werden die von ihr bei dienstlichen Reisen und für Repräsentationszwecke im Interesse der Gesellschaft gemachten tatsächlichen Aufwendungen ersetzt. (...)
- (2) Dienstreisen in das Ausland wird die Geschäftsführerin nur im Einvernehmen mit den Gesellschaftern unternehmen.
- (3) Zum Zwecke der Begleichung von Spesen und Ausgaben, die die Gesellschaft betreffen, einschließlich der Bewirtung von Geschäftsfreunden und Kunden, erhält die Geschäftsführerin die widerrufliche Befugnis, eine Kreditkarte zu benutzen.

§ 11 Die Geschäftsführerin spricht ihre Urlaubs- und Abwesenheitstage rechtzeitig mit einem Gesellschafter ab. Die Urlaubstage sollen 30 Arbeitstage im Jahr nicht überschreiten und werden als Lohn weitergezahlt.

§ 12

- (1) Dieser Vertrag ist nicht befristet und besteht weiter, wenn er nicht drei Monate vor Vertragsende schriftlich gekündigt wird. Die Kündigung durch die Geschäftsführerin ist gegenüber einem Gesellschafter zu erklären.
- (2) Die Bestellung der Geschäftsführerin kann durch Beschluss der Gesellschafterversammlung jederzeit widerrufen werden, unbeschadet ihrer Ansprüche nach diesem Vertrag. Der Widerruf gilt als Kündigung des Dienstvertrages zum nächstzulässigen Zeitpunkt.

§ 13

- (1) Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen nicht der Schriftform.
- (2) Für den Fall, dass einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein sollten, bleiben die übrigen Bestimmungen bestehen. Die unwirksame Bestimmung ist durch eine wirksame zu ersetzen, die dem ursprünglich gewollten Sinn am nächsten kommt."

Eine organschaftliche Bestellung der Beigeladenen zu 1) zur Geschäftsführerin erfolgte zunächst nicht.

Auf einem als "Gesellschafterversammlung" bezeichneten Treffen des damaligen Alleingesellschafters M Q mit der Beigeladenen zu 1) und den Brüdern Q wurde in einer von allen unterschriebenen Niederschrift vom 16.10.2004 unter der Überschrift "Beschlüsse" folgender Text

aufgenommen:

"Alle bisher getroffenen Beschlüsse hinsichtlich der Vertretung der Gesellschaft werden hiermit aufgehoben. Die Geschäftsführer Herr S Q und Frau E T vertreten die Gesellschaft neben Herrn G Q jeder für sich uneingeschränkt. Frau E T, Herr S Q und Herr G Q erhalten je 1 Stimme. Das Stimmenverhältnis lautet 1 - 1 - 1. Die betriebliche Situation erfordert diese Entscheidung."

Nach Verlobung des Geschäftsführers S Q mit der Beigeladenen zu 1) wurde dieser durch den Alleingesellschafter M Q mit notariell beurkundetem Abtretungsvertrag vom 10.11.2004 ein Teilgeschäftsanteil in Höhe von 8.100,00 Euro zum Nennwert übertragen.

Am 27.2.2007 schloss der nunmehrige Mehrheitsgesellschafter, M Q, mit der Gesellschaft einen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag ab dem 1.4.2007.

Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 4.4.2008 wurde die Beigeladene zu 1) zur alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiten Geschäftsführerin bestellt.

In der Zeit vom 16.11.2009 bis zum 29.3.2010 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung betreffend den Prüfzeitraum vom 1.12.2004 bis zum 31.12.2008 durch.

Nach Anhörung der Klägerin mit Schreiben vom 2.8.2010 forderte die Beklagte mit Bescheid vom 14.10.2010 Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 201.112,73 Euro einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von 57.644,00 Euro für den Zeitraum vom 1.12.2004 bis zum 31.12.2008 nach. Zur Begründung führte sie aus, die Beigeladene zu 1) und die Brüder Q seien jeweils im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für die Klägerin tätig gewesen und unterlägen daher der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung. Die Beigeladene zu 1) halte nur ca. 31 % der Geschäftsanteile. Die Gesellschafterversammlung könne ihr weitere oder andere Aufgaben zuweisen. Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis und der Zeichnungsberechtigung ergäben sich aus den Gesellschafterbeschlüssen in Verbindung mit der Satzung der Gesellschaft. Lediglich innerhalb des genehmigten Finanzplans und ohne Änderung des grundsätzlichen Rahmens entscheide die Beigeladene zu 1) frei. Für bestimmte Geschäfte sei die vorherige Zustimmung der Gesellschafter einzuholen. Die Bestellung als Geschäftsführerin könne durch Beschluss der Gesellschafterversammlung jederzeit widerrufen werden. Auch Arbeitnehmer könnten im Rahmen des Dienstverhältnisses ein hohes Maß an eigener Verantwortlichkeit und Entscheidungsfreiheit tragen. Der Arbeitgeber setze jedoch den äußeren Rahmen, innerhalb dessen der Beschäftigte tätig sei. Die Beigeladene zu 1) sei daher weisungsgebunden. Angesichts der Zahlung fester Bezüge in Höhe von 3.748,81 Euro monatlich trage die Beigeladene zu 1) kein eine selbständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko. Zwar sei sie aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen Tantiemenzahlung in Höhe von 10 % indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt. Eine Kürzung bzw. den Wegfall der Bezüge bei schlechter Geschäftslage müsse sie jedoch nicht befürchten. Obwohl hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausübung der Geschäftsführung der Beigeladenen zu 1) weitgehende Gestaltungsfreiheit belassen werde, bleibe sie in ihrer Arbeitsleistung fremdbestimmt, da sie sich in eine vom Mehrheitsgesellschafter vorgegebene Ordnung eingliedere. Die Weisungsgebundenheit verfeinere sich, wie bei Diensten höherer Art üblich, zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Aus den genannten Gründen stehe die Beigeladene zu 1) daher in der ausgeübten Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin. Da die Beigeladene zu 1) daneben selbständige Tätigkeiten nicht ausübe, bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung. Unter Berücksichtigung des Verjährungszeitraums seien daher u.a. für sie Beiträge zu diesen Sozialversicherungszweigen sowie die Beiträge zur Umlage 1 und Umlage 2 für die Zeit vom 1.12.2004 bis zum 31.12.2008 nachzuberechnen. Außerdem habe die Klägerin die Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge billigend in Kauf genommen, sodass Säumniszuschläge zu berechnen seien. Die Klägerin habe es unterlassen, die Beschäftigungen von einer Einzugsstelle oder der Clearingstelle der Beklagten versicherungsrechtlich beurteilen zu lassen. Im Übrigen wird auf die Begründung des Bescheides Bezug genommen.

Am 21.10.2010 legte die Klägerin Widerspruch ein und führte zur Begründung aus, die Beigeladene zu 1) und die Brüder Q seien nicht als abhängig Beschäftigte anzusehen. Die Beigeladene zu 1) sei im Streitzeitraum alleinvertretungsberechtigt und von dem Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) befreit gewesen. Die Regelungen des Geschäftsführervertrages hinsichtlich der Zuweisung weiterer Aufgaben, der Vertretungs- und Zeichnungsbefugnis, der Bindung an den genehmigten Finanzplan und die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs der Bestellung als Geschäftsführerin seien nicht mehr bindend gewesen und ausgehebelt worden. Sie habe die Geschäfte zusammen mit ihrem Verlobten, S Q, selbständig geführt. Jeder für sich habe das Unternehmen selbständig steuern können. Außerdem habe sie eine Sperrminorität inne gehabt. Sie habe keine Vorgaben zur Arbeitszeit erhalten und weder ihren Urlaub noch die Einstellung oder Entlassung von Mitarbeitern abstimmen müssen. Etwaige Beiträge für die Jahre bis einschließlich 2005 seien im Übrigen verjährt.

Mit Schreiben vom 28.12.2010 setzte die Beklagte auf Antrag der Klägerin die Vollziehung der Beitragsforderung aus, soweit sie die Beigeladene zu 1) betraf.

Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 7.11.2011 wurden erneut die Firma der Klägerin (nunmehr: n Verwaltungs GmbH) und ihr Unternehmensgegenstand (Beteiligung an und die Geschäftsführung der n GmbH & Co. KG, deren Unternehmensgegenstand die Entwicklung und Qualitätssicherung von Produkten sowie der Handel mit Werkzeugen aller Art ist) geändert. Zudem wurde M Q zum weiteren Geschäftsführer bestellt. Am selben Tage übertrug dieser an S Q Geschäftsanteile im Wert von 12.900,00 Euro.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11.4.2012 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Sie führte aus, dass in allen drei Fällen von abhängigen Beschäftigungen auszugehen sei. Insbesondere seien Sperrminoritäten nicht erkennbar. Der angefochtene Bescheid entspreche daher der Sach- und Rechtslage und sei nicht zu beanstanden. Was die Frage der Verjährung angehe, so sei diese für die Dauer der Prüfung beim Arbeitgeber gehemmt. Die Prüfung habe am 16.11.2009 begonnen, jedoch nicht, wie im Bescheid angegeben, am 29.3.2010 geendet, sondern mindestens bis zum 5.6.2010 gedauert. Denn an diesem Tag sei noch ein Schreiben des Steuerberaters der Klägerin vom 19.5.2010 mit Angaben zum Sachverhalt eingegangen. Insofern sei mit Bescheiderteilung am 14.10.2010 die in [§ 25 Abs. 2 SGB IV](#) genannte Frist von sechs Kalendermonaten noch nicht verstrichen gewesen.

Die Klägerin hat am 7.5.2012 Klage zum Sozialgericht (SG) Detmold erhoben. Zur Begründung hat sie u.a. ausgeführt, allein aus haftungsrechtlichen Gründen habe M Q nach dem Konkurs der von den Brüdern Q gehaltenen N Gebrüder Q oHG die Klägerin gegründet. Ausschließlich die vormaligen Gesellschafter der oHG hätten die Branchenkenntnisse, technischen Kenntnisse und Kontakte besessen, um das Unternehmen zu führen, mit der Folge, dass die wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft ausschließlich von ihnen abhängig gewesen sei. S Q sei alleinverantwortlich zuständig für den technischen Bereich, insbesondere Qualitätswesen, Kundenbetreuung und technische Ausarbeitung für die Durchführung von Bearbeitungskonzepten gewesen. Die Beigeladene zu 1) sei für den kaufmännischen Bereich zuständig gewesen. Sie habe insbesondere die Bereiche Auftragsbearbeitung, Rechnungswesen und Personalwesen bearbeitet. Nach den tatsächlichen Verhältnissen sei jeder für seinen Bereich eigenverantwortlich und selbständig tätig gewesen und habe entsprechende Entscheidungen alleine und ohne Rücksprache treffen können. Zudem hätten die familiären Verhältnisse dazu geführt, dass die Geschäftsführertätigkeit überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt worden sei. Weisungen durch die Gesellschafterversammlung erfolgten nicht und seien auch nicht vorstellbar gewesen. Die Beigeladene zu 1) und die Brüder Q hätten insgesamt keinerlei Weisungen anderer Personen unterlegen. Auch sei die Zahlung eines festen Monatsgehaltes nicht unbedingt arbeitnehmertypisch. Die Vereinbarung von Geschäftsführergehältern sei ein klassisches Gestaltungsinstrument zur Verringerung der Steuerlast. Für eine selbständige Tätigkeit spreche jedoch gerade, dass im Hinblick auf die familiäre Verknüpfung alle Beteiligten wirtschaftlich abhängig von dem erwirtschafteten Unternehmensergebnis gewesen seien.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 14.10.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.4.2012 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf den Inhalt ihres Bescheides und Widerspruchsbescheides Bezug nehmend ergänzend u.a. ausgeführt, auch die Beigeladene zu 1) habe die Geschäfte der Klägerin nicht wie eine Alleininhaberin führen können. Sie sei zwar nach außen alleinvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot befreit, aber im Innenverhältnis an die Entscheidungen der Gesellschaft gebunden gewesen. Ihr Handeln habe daher selbst bei Belassen größter Freiheiten der Überwachung durch die Gesellschaft unterlegen. Dies gelte auch dann, wenn von der Überwachungsbefugnis regelmäßig kein Gebrauch gemacht worden sei. Da aufgrund des Kapitalanteils von 31 % ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein ausgeschlossen sei, sei das Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse maßgebend. Hier spreche insbesondere die Festlegung von arbeitsrechtlichen Ansprüchen wie das Recht auf ein monatliches Gehalt, bezahlten Urlaub und auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung.

In einer Neufassung des Gesellschaftsvertrages vom 7.11.2012 ist unter Ziffer 7.2 ein Einstimmigkeitserfordernis für alle Gesellschafterbeschlüsse und unter Ziffer 7.3 explizit ein solches für die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern verankert worden.

Das SG hat mit Beschluss vom 5.6.2013 die Herren S und G Q und die jetzigen Beigeladenen zu 1) bis 3) beigeladen. Diese haben keinen Antrag gestellt und auf eine Stellungnahme verzichtet.

Das SG hat die Klage durch Urteil vom 10.9.2013 abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihrem damaligen Bevollmächtigten am 17.9.2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 30.9.2013 Berufung eingelegt. Sie trägt zur Begründung insbesondere vor, dass sich das SG mit den Gründen ihrer Errichtung und der Herkunft der eingesetzten Finanzmittel hätte beschäftigen müssen. Auch sei der Mehrheitsgesellschafter M Q seit 1998 trotz seiner Bestellung zum Geschäftsführer nicht für sie tätig geworden. Er habe schon damals ein eigenes Unternehmen betrieben. Ihr, der Klägerin, Stammkapital sei ihm von den Brüdern Q, die dieses wiederum "aus Familienkreisen" erhalten hätten, zur Verfügung gestellt worden. Es sei zwischen Onkel und Neffen vereinbart gewesen, dass er ausschließlich seinen Namen für das Unternehmen hergeben solle, die tatsächliche Geschäftsführung jedoch durch seine Onkel wahrgenommen werde. Zudem sei vereinbart worden, dass diese ihn von allen Verpflichtungen einschließlich von Schulden der Gesellschaft freistellen würden. In rechtlicher Hinsicht habe das SG zwar zutreffend auf die sog. "Schönwetter-Rechtsprechung" des Bundessozialgerichts (BSG) hingewiesen. Es habe jedoch verkannt, dass das ursprünglich bestehende Weisungsrecht des Allein- und späteren Mehrheitsgesellschafters M Q wirksam abbedungen worden sei. Abzustellen sei auf die Stimmrechts- und nicht auf die Kapitalanteile. Das SG habe zudem die wirksam getroffene Stimmbindungsvereinbarung nicht gewürdigt. Im vorliegenden Fall verfüge jeder Gesellschafter-Geschäftsführer über die Rechtsmacht, ihm unliebsame Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 10.9.2013 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 14.10.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.4.2012 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 29.12.2014 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das - aus ihrer Sicht zutreffende - erstinstanzliche Urteil. Ergänzend trägt sie vor: In dem seit Jahren laufenden Rechtsstreit sei nun erstmals eine Stimmbindungsvereinbarung behauptet worden, was Zweifel an ihrer Rechtswirksamkeit begründe.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 10.12.2014 hat der Senat den Geschäftsführer der Klägerin, S Q, und die Beigeladene zu 1) angehört. Die Beklagte hat den angefochtenen Bescheid hinsichtlich der gesamten Beitragsforderungen einschließlich der Säumniszuschläge betreffend die Brüder Q sowie hinsichtlich der Beitragsforderung bezogen auf die Kranken- und Pflegeversicherung betreffend die Beigeladene zu 1) einschließlich der insoweit festgesetzten Säumniszuschläge aufgehoben. Die Klägerin hat diese Teilerkenntnisse "angenommen". Im Übrigen wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen. Im Nachgang hat die Beklagte das

Teilanerkennnis durch Bescheid vom 29.12.2014 vollzogen. Darin hat sie die Nachforderung auf insgesamt 89.899,37 Euro inkl. Säumniszuschlägen in Höhe von 25.724,00 Euro begrenzt.

Durch Beschluss vom 12.12.2014 sind die Brüder Q und die AOK Nordwest - Pflegekasse - aus der Beiladung entlassen und die Beigeladene zu 4) zum Verfahren beigeladen worden. Die Beigeladenen zu 1) bis 4) haben keine Anträge gestellt.

Im weiteren Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 4.3.2015 hat der Senat die Geschäftsführer der Klägerin, S und M Q sowie die Beigeladene zu 1) angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des Zeugen N T1, des Steuerberaters der Klägerin, sowie des Zeugen G Q. Auf die Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

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

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Detmold vom 10.9.2013 ist zunächst zulässig. Sie ist insbesondere gemäß [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft sowie form- und fristgerecht erhoben worden, [§§ 151 Abs. 1, 64 Abs. 2](#), 3 SGG. Die vollständige Entscheidung ist dem Klägebervollmächtigten am 17.9.2013 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist bei dem erkennenden Gericht am 30.9.2013 eingegangen.

Die Berufung ist jedoch nach Annahme des Teilanerkenntnisses der Beklagten durch die Klägerin und dessen Vollzug durch den Bescheid vom 29.12.2014 unbegründet. Denn der nunmehr noch streitgegenständliche Bescheid vom 14.10.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.4.2012 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 29.12.2014, der nach [§§ 153, 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden ist, verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten nach [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#), da er sich als rechtmäßig erweist. Vor diesem Hintergrund hat das SG zu Recht die erhobene Anfechtungsklage nach [§ 54 Abs. 1 1. Alt. SGG](#) als zulässig, aber unbegründet erachtet.

Ermächtigungsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Nach [§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung ([§ 28d](#) Sätze 1 und [2 SGB IV](#)), zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der - vorliegend noch streitigen - Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]). Die Pflicht zur Zahlung der Umlagen U1 und U2 folgt aus [§ 7 Abs. 1, 2 Satz 1](#) Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (AAG).

Die Klägerin war im streitgegenständlichen Zeitraum Arbeitgeberin der Beigeladenen zu 1) und als solche zur Abführung des (teilweisen) Gesamtsozialversicherungsbetrages verpflichtet. Als Arbeitgeber im sozialversicherungsrechtlichen Sinne ist regelmäßig derjenige anzusehen, zu dem ein anderer - der Beschäftigte - in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis steht (BSG, Urteil v. 27.7.2011, [B 12 KR 10/09 R](#), SozR 4-2400 § 28e Nr. 4). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer solchen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#).

Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, 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 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 beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 30.12.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), juris; Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; 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; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

Bei der Feststellung des Gesamtbilds kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [a.a.O.](#), juris; 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 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 gehen 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. 28.9.2011, a.a.O., juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, [L 8 \(16\) R 55/08](#); Senat, Urteil v. 24.9.2014, [L 8 R 1104/13](#); Senat, Urteil v. 23.4.2014, [L 8 R 376/12](#), jeweils juris).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Senats und unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht fest, dass die Beigeladene zu 1) im streitigen Zeitraum bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig gewesen ist, da die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände in der Gesamtabwägung überwiegen.

Dabei ist zunächst unerheblich, dass die Beigeladene zu 1) ab dem 10.11.2004 Gesellschafterin der Klägerin und ab dem 4.4.2008 durch entsprechenden Gesellschafterbeschluss nicht mehr wie bis zu diesem Zeitpunkt lediglich auf dienstvertraglicher Grundlage als Geschäftsführerin tätig war, sondern nunmehr auch die entsprechende organschaftliche Stellung innehatte.

Denn die vorgenannten Grundsätze sind auch bei Organen juristischer Personen anzuwenden (statt vieler: BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)). Der Geschäftsführer einer GmbH ist weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er in der Regel im Alltagsgeschäft keinen Einzelweisungen Dritter bezüglich Zeit, Art, Dauer und Ort der Beschäftigung unterliegt, noch weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt. Es fällt gleichfalls nicht ins Gewicht, dass er gemäß [§ 5 Abs. 1 Satz 3](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) nicht als Arbeitnehmer gilt. Denn der Gesetzgeber hat gerade nur in besonderen Ausnahmefällen derartige Personen vom Kreis der Beschäftigten bzw. der Versicherungspflichtigen ausgenommen, so nämlich z.B. Vorstände von Aktiengesellschaften nach [§ 1 Satz 4 SGB VI](#), [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) (zu stellvertretenden Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften und Vorstandsmitglieder großer Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit: [§ 94 AktG](#) und [§ 34](#) des Gesetzes über die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen BSG, Urteil v. 27.3.1980, [12 RAR 1/79](#), [BB 1980, 1473](#)). Dieser Vorschriften bedürfte es nicht, wenn leitende Angestellte oder Organe juristischer Personen bereits aufgrund ihrer Stellung im Unternehmen per se nicht als Beschäftigte anzusehen wären (BSG, Urteil v. 8.12.1987, 7 Rar 25/86, USK 87170, 826; BSG, Urteil v. 18.12.2001, [a.a.O.](#)).

Maßgebend ist stattdessen vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (BSG, Urteil v. 6.3.2003, [B 11 AL 25/02 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#) m.w.N.; Senat, Urteil v. 2.4.2014, [L 8 R 530/13](#); Senat, Urteil v. 24.9.2014, [L 8 R 1104/13](#), jeweils juris). Insoweit ist von besonderer Bedeutung, ob ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist und aufgrund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH ausüben kann, kraft dessen er Beschlüsse und Einzelweisungen an sich jederzeit verhindern kann (BSG, Urteil v. 8.8.1990, 11 Rar 77/89, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#)). Ist dies der Fall, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen, weil der Geschäftsführer mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (BSG, Urteil v. 6.2.1992, [7 RAR 134/90](#), [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#)). Darüber hinaus ist von Bedeutung, ob der Einfluss des Geschäftsführers auf die Willensbildung der GmbH aufgrund besonderer Einzelfallumstände unabhängig von seiner Gesellschafterstellung so erheblich ist, dass ihm gegenüber nicht genehme Beschlüsse und Weisungen 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 auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen und sich der Geschäftsführer nur in der von ihm selbst gegebenen Ordnung des Betriebes einfügt (BSG, Urteil v. 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#), USK 9975; BSG, Urteil v. 11.2.1993, [7 RAR 48/92](#), USK 9347; vgl. insgesamt: Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#), juris).

Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Geschäftsführertätigkeit der Beigeladenen zu 1) für die Klägerin im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung oder selbständig ausgeführt wurde, ist damit der Geschäftsführervertrag vom 7.10.2004.

Dieser Vertrag hat nach seinem Inhalt maßgebliche arbeitsvertragstypische Elemente zum Gegenstand und ist Ausdruck der der Klägerin allein obliegenden abstrakten Rechtsmacht. So ist die Beigeladene zu 1) danach verpflichtet, ihre Arbeitskraft für die Gesellschaft einzusetzen (§ 4 Abs. 1 des Geschäftsführervertrags). Anderweitige Tätigkeiten sind ihr nur mit Zustimmung gestattet (§ 4 Abs. 2 des Geschäftsführervertrags). Ihr ist während der Dauer des Dienstvertrages die Beteiligung an Konkurrenzunternehmen nicht erlaubt (§ 3 des Geschäftsführervertrags). Die Klägerin kann der Beigeladenen zu 1) weitere oder andere Aufgaben im Unternehmensbereich, soweit diese dem bisherigen Tätigkeitsbild verwandt und zumutbar sind (§ 2 des Geschäftsführervertrags), zuweisen. Inhalt und Umfang ihrer Vertretungsbefugnis und Zeichnungsberechtigung sind eingeschränkt, nämlich durch die Gesellschafterbeschlüsse in Verbindung mit der Satzung der Gesellschaft (§ 5 des Geschäftsführervertrags). Sie unterliegt nicht nur regelmäßigen Berichtspflichten. Diese sind auch zeitlich und inhaltlich dahingehend konkretisiert, dass der oder die Gesellschafter zeitnah, umfassend und kontinuierlich oder auf Ersuchen über Geschäftsverlauf, Planung und einzelne Vorgänge von besonderem Interesse zu unterrichten sind (§ 6 des Geschäftsführervertrags). Die Beigeladene zu 1) ist hinsichtlich eines Kataloges von neun näher bezeichneten Geschäftsvorgängen zur Einholung der vorherigen Zustimmung der Gesellschafter verpflichtet (§ 8 Abs. 1 des Geschäftsführervertrags), darunter beispielsweise der Erwerb und die Veräußerung von Gegenständen des Anlagevermögens, so der Wert des einzelnen Geschäftsvorfalles 10.000,00 Euro übersteigt. § 9 Abs. 1 des Geschäftsführervertrags sieht die Zahlung eines festen monatlichen Gehalts von 3.748,81 Euro brutto und Abs. 4 die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bis zur Dauer von sechs Wochen vor. § 9 Abs. 5 des Geschäftsführervertrags regelt die Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld nach den Gepflogenheiten des im Betrieb Üblichen und Abs. 7 die Zahlung eines "Arbeitgeber"anteils in Höhe von 26,59 Euro zu vermögenswirksamen Leistungen. Die Beigeladene zu 1) hat ihre Urlaubs- und Abwesenheitstage rechtzeitig mit einem Gesellschafter abzustimmen. Hinsichtlich der bezahlten Urlaubstage gibt es eine feste Obergrenze von 30 Arbeitstagen im Jahr (§ 11 Satz 1 des Geschäftsführervertrags). Auch die Vereinbarung einer Tantieme (§ 9 Abs. 2-4 des Geschäftsführervertrags), der Fahrtkostenerstattung (§ 9 Abs. 8 des Geschäftsführervertrags) und des Auslagenersatzes (§ 10 Abs. 1, 3 des Geschäftsführervertrags) sind bei leitenden Angestellten durchaus üblich.

Auf dieser beschriebenen vertraglichen Grundlage ist die Beigeladene zu 1) in einem fremden Betrieb, nämlich dem der Klägerin, tatsächlich tätig geworden. Während dieser Tätigkeit war sie vollständig in den Betrieb und folglich in eine ihr einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 17](#) m.w.N.). Sie ist ausschließlich ausgehend von den Betriebsräumen und mit den dortigen Betriebsmitteln weisungsgebunden tätig geworden.

Hierbei unterlag sie einem Weisungsrecht der Klägerin bezüglich Ort, Zeit, Dauer 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. Entsprechend wurde in Ziff. 5.2 und Ziff. 7.4 des Gesellschaftsvertrags geregelt, dass es für die Bestellung und Abberufung eines Geschäftsführers einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen bedarf, während sonst eine einfache Mehrheit ausreicht. Korrespondierend dazu vereinbarten die Klägerin und die Beigeladene zu 1) im Rahmen von § 12 Abs. 2 des Geschäftsführervertrags, dass die Bestellung zur Geschäftsführerin - so sie erfolgt - durch Beschluss der Gesellschafterversammlung jederzeit unbeschadet ihrer Ansprüche nach diesem Vertrag widerrufen werden kann und der Widerruf auch als Kündigung des Dienstvertrages zum nächstzulässigen Zeitpunkt gilt.

Aufgaben, Rechte und Pflichten der Geschäftsführer richten sich in erster Linie nach diesem Vertrag. Nach Ziff. 5.3 des Gesellschaftsvertrags erstreckt sich die Geschäftsführungsbefugnis aller Geschäftsführer und damit auch der Beigeladenen zu 1) nur auf Handlungen, die der gewöhnliche Geschäftsverkehr mit sich bringt. Für alle darüber hinausgehenden Geschäfte war ein Gesellschafterbeschluss erforderlich. Entsprechend stellt Ziff. 5.4 des Gesellschaftsvertrages nochmals heraus, dass die Rechte und Pflichten des Geschäftsführers sich aus dem Gesetz, dem Geschäftsführervertrag und zudem aus den von der Gesellschafterversammlung gegebenen Anweisungen ergeben.

Die Beigeladene zu 1) hatte demgegenüber im streitigen Zeitraum keine Möglichkeit, ihr nicht genehme Weisungen der Klägerin zu verhindern. Ihr fehlte in rechtlicher Hinsicht der notwendige maßgebliche Einfluss auf die Klägerin. Ein solcher Einfluss liegt regelmäßig dann vor, wenn der Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50 v. H. des Stammkapitals innehat und damit Einzelweisungen an sich als Geschäftsführer im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann (vgl. BSG, Urteil v. 8.8.1990, [11 RAr 77/89](#), m.w.N., juris).

Die Beigeladene zu 1) verfügte im Streitzeitraum zu keinem Zeitpunkt ihrer Geschäftsführertätigkeit über Anteile an der Klägerin in dieser Höhe. Sie hielt ab November 2004 einen Anteil von 8.100,00 Euro am Stammkapital in Höhe von 26.000,00 Euro. Diese Anteile gewährten ihr nach Ziff. 7.6 des Gesellschaftsvertrags Stimmrechte i.H.v. 31,15% (je 100,00 Euro = 1 Stimme).

Auch über eine umfassende Sperrminorität, mit der sie ihr nicht genehme Weisungen der Gesellschaft hätte verhindern können und die daher die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ausschließen würde, verfügte die Beigeladene zu 1) nicht (vgl. hierzu BSG, Urteil v. 6.2.1992, [7 RAr 134/90](#), juris).

Nach Ziff. 7.2 des Gesellschaftsvertrags werden Beschlüsse der Gesellschafter grundsätzlich mit einfacher Mehrheit der Stimmen gefasst. Mit den ihr vorbehaltenen 31,15 % konnte sie damit im Streitzeitraum keine Beschlüsse verhindern. Unerheblich ist dabei, dass es nach Ziff. 7.4 des Gesellschaftsvertrags für die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern einer Drei-Viertel-Mehrheit bedurfte. Eine nur partielle Sperrminorität, z.B. bzgl. der Unternehmenspolitik, der Auflösung der Gesellschaft oder wie hier hinsichtlich der Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern, die im Übrigen Weisungen an den Geschäftsführer aber nicht ausschließt, steht der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen, denn die höchstrichterliche Rechtsprechung fordert hinsichtlich einer relevanten Rechtsmachtverschiebung, dass der Betroffene ihm nicht genehme Weisungen "jederzeit" abwenden kann (BSG, Urteil v. 24.9.1992, [7 RAr 12/92](#); BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr. 8](#) S. 16; BSG, Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), [ZIP 2006, 678](#); BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#); BSG, Beschluss v. 31.3.2014, [B 12 R 53/13 B](#); Senat, Urteil v. 2.7.2014, [L 8 R 777/12](#); Senat, Urteil v. 3.9.2014, [L 8 R 55/13](#); Senat, Urteil v. 27.8.2014, [L 8 R 337/13](#), jeweils juris).

Eine Rechtsmachtverschiebung in diesem Sinne zugunsten der Beigeladenen zu 1) hat im Streitzeitraum nicht stattgefunden.

Auf das unter Neufassung des Gesellschaftsvertrages vom 7.11.2012 während des Klageverfahrens vereinbarte Einstimmigkeitserfordernis für alle Gesellschafterbeschlüsse kann sich die Klägerin schon deshalb nicht berufen, weil es im Streitzeitraum noch nicht gegolten hat.

In dem "Beschluss" vom 16.10.2004 liegt keine Vereinbarung, die der Beigeladenen zu 1) die Möglichkeit gegeben hätte, ihr nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung jederzeit zu verhindern. Dem Beschluss nach sollten die Beigeladene zu 1), der Geschäftsführer S Q sowie der Zeuge G Q die Klägerin "jeder für sich uneingeschränkt" vertreten und "je 1 Stimme erhalten". Eine Auslegung dieser Vereinbarung als Stimmrechtsvereinbarung innerhalb der Gesellschafterversammlung scheidet von vornherein aus. Denn bei Abschluss der Vereinbarung waren alle drei Genannten keine Gesellschafter, sondern M Q Alleingesellschafter. Demgemäß haben sowohl der Geschäftsführer, S Q, als auch der Zeuge N T1 in der mündlichen Verhandlung bekundet, Ziel der Vereinbarung sei gewesen, dass jeder der Geschäftsführer für sich allein handeln können. Dem steht auch die Aussage des Zeugen G Q nicht entgegen, da sich diese sich insoweit als unergiebig erwiesen hat. Er konnte sich an die Hintergründe der Vereinbarung vom 16.10.2004 nicht mehr erinnern.

Der Beschluss vom 16.10.2004 kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass der Alleingesellschafter M Q sich jeglicher Weisung gegenüber der Beigeladenen zu 1) enthalten wollte. Abgesehen davon, dass dem Beschluss bestenfalls der Wille entnommen werden kann, ihr, dem weiteren Geschäftsführer S Q und dem Zeugen G Q (der allerdings seinerzeit in der Gesellschaft überhaupt keine Funktion innehatte), jeweils Alleinvertretungsbefugnis einzuräumen, wäre ein Verständnis in dem Sinne, dass diese Alleinvertretungsbefugnis unabhängig von jeglichen Weisungen der Gesellschafterversammlung ausgeübt werden sollte, ausgeschlossen. Denn die Kontrolle über den Geschäftsführer nicht dadurch beseitigt werden, dass er jeder von den Gesellschaftern beeinflussbaren Aufsicht entzogen wird. Vielmehr ist die Verantwortlichkeit eines Geschäftsführers gegenüber den Gesellschaftern in ihrem Kern nicht abdingbar (Verbot der Selbstentmündigung der Gesellschafter bzw. Grundsatz der Verbandssouveränität; vgl. dazu Schmidt a.a.O., § 46 Rdnr. 113; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 45 Rdnr. 11; Mollenkopf in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2011, § 45 Rdnr. 9; Zöllner in: Baumbach/Hueck, a.a.O., § 46 Rdnr. 7; BSG, Urteil v. 22.8.1973, [12 RK 24/72](#), [BB 1973, 1310](#) für Personengesellschaften aus diesem Grund jedenfalls gegen eine stillschweigende Abbedingung der Gesellschafterbefugnis BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), USK 2012-182).

Für den - erstmals im Berufungsverfahren vorgetragenen - Abschluss einer mündlichen Stimmbindungsvereinbarung bestehen nach der durchgeführten Beweisaufnahme schon in tatsächlicher Hinsicht keinerlei Anhaltspunkte.

Die in der mündlichen Verhandlung im Zusammenhang mit der Änderung des Gesellschaftsvertrages vom 7.11.2012 gestellte Frage, ob es vorher Vereinbarungen zur Ausübung von Stimmrechten gegeben habe, hat der Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin, M Q, ausdrücklich verneint. Die Geschäftsführer haben zwar ebenso erklärt, dass alles gemeinsam besprochen und entschieden worden sei. Hierbei handelte es sich zur Überzeugung des Senates jedoch nicht um eine rechtswirksame Vereinbarung über eine Stimmbindung. Diesbezüglich fehlt es den Beteiligten jedenfalls an einem Rechtsbindungswillen. Denn die Geschäftsführer haben weiter unwidersprochen erklärt, dass es sich bei dem geschilderten üblichen Gang der Entscheidungsprozesse weniger um eine vertragliche Vereinbarung als um eine "Selbstverständlichkeit" gehandelt habe.

Schließlich hat der Zeuge G Q bekundet, dass er mit Erfolg interveniert hätte, wenn M Q als Alleingesellschafter die finanzielle Stabilität der Klägerin eigennützig riskiert hätte. Wenn aber die maßgeblichen Entscheidungen innerhalb der Gesellschaft sogar von einer Person dominiert werden, die weder Gesellschafter noch Geschäftsführer ist, ist es mehr als unwahrscheinlich, dass die Beigeladene zu 1) als Geschäftsführerin "schalten und walten" konnte wie sie wollte.

Schließlich sind auch keine besonderen einzelfallbezogenen Umstände gegeben, die abweichend vom Regelfall die Bindung der Beigeladenen zu 1) an das willensbildende Organ der Klägerin ausschließen. Bei Geschäftsführern, die - wie die 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, Urteil v. 4.7.2007, [B 11a AL 5/06](#), 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 der höchstrichterlichen Rechtsprechung 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 mangelte (BSG, Urteil v. 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#); BSG, Urteil v. 29.10.1986, [7 RAr 43/85](#); zurückhaltend hingegen BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#)).

Unter diesem Gesichtspunkt liegt im vorliegenden Verfahren eine faktische Weisungsfreiheit der Beigeladenen zu 1) schon deshalb fern, da eine familiäre Verbundenheit allenfalls im Rahmen eines Verlöbnisses lediglich zwischen der Beigeladenen zu 1) und dem Geschäftsführer S Q festzustellen ist. Dieser ist allerdings erst durch Gesellschafterbeschluss vom 7.11.2011 Mitgesellschafter der Klägerin geworden. Eine verwandtschaftliche Beziehung zu dem insofern allein maßgeblichen Gesellschafter im streitgegenständlichen Zeitraum M Q ist weder ersichtlich noch vorgetragen.

Eine faktische Weisungsfreiheit der Beigeladenen zu 1) ergibt sich auch nicht aus ihrer besonderen individuellen fachlichen Qualifikation. Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ist die Annahme nicht gerechtfertigt, dass die Beigeladene zu 1) innerhalb des Betriebs der Klägerin nach "eigenem Gutdünken" frei schalten und walten konnte. Gegen diese Beurteilung spricht neben den bereits dargestellten Bedenken auch, dass neben ihr zunächst S Q und später mit Geschäftsführervertrag vom 27.2.2007 auch M Q (dienstvertraglich) zum Geschäftsführer geworden ist.

Zwar trägt die Klägerin vor, dass zwischen den verschiedenen Geschäftsführern und dem Zeugen G Q eine Ressortverteilung bestanden habe. So sei Herr S Q ausschließlich für den technischen Bereich insbesondere Qualitätswesen, Kundenbetreuung und die technische Ausarbeitung für die Durchführung von Bearbeitungskonzepten zuständig gewesen. Die Beigeladene zu 1) habe hingegen allein den kaufmännischen Bereich betreut. Sie sei insbesondere für die Bereiche Auftragsbearbeitung, Rechnungswesen und Personalwesen zuständig gewesen. Dies führt indes zu keinem anderen Ergebnis. Denn zum Einen zeugt die Zuständigkeitsverteilung bereits für ein arbeitsteiliges Zusammenwirken der Betroffenen und spricht gegen eine umfassende Entscheidungsbefugnis der Beigeladenen zu 1). Zum Anderen hat sich die strikte Zuständigkeitsverteilung im Rahmen der Beweisaufnahme nicht bestätigt. Zur Überzeugung des Senats hat diese nämlich ergeben, dass sowohl der Geschäftsführer S Q als auch die Beigeladene zu 1) für den kaufmännischen Bereich Verantwortung zeichneten. So hat der Zeuge T1 glaubhaft bekundet, dass neben der Beigeladenen zu 1) auch der Geschäftsführer S Q sein Ansprechpartner im Rahmen der durch sein Büro durchgeführten Buchführung, Lohnabrechnung sowie für die jeweilig gefertigten Jahresabschlüsse gewesen ist. Die Beigeladene zu 1) habe zwar die entsprechenden Unterlagen vorbereitet, bei der jährlichen Bilanzbesprechung sei allerdings neben ihr auch Herr S Q anwesend gewesen. Die Entscheidung, wie z.B. mit Gewinnen umgegangen werden sollte, haben nach der weiteren Aussage des Zeugen T1 ebenfalls der Geschäftsführer S Q sowie die Beigeladene zu 1) gemeinsam getroffen. Die Aussage des Zeugen T1 hat insofern die bereits vorangegangene Erklärung der Beigeladenen zu 1) bestätigt, die zudem ergänzend vorgetragen hat, dass in die jeweiligen Entscheidungsprozesse zudem der Zeuge G Q sowie der weitere Geschäftsführer M Q eingebunden gewesen seien. Dem hat auch der Zeuge G Q insoweit beigepflichtet, als dass er im Falle eigenmächtiger, finanziell die Klägerin beeinträchtigender Entscheidungen in Entscheidungsprozesse maßgeblich eingegriffen hätte.

Doch auch wenn sich der Vortrag der Klägerin bestätigt hätte, liegt es in der Natur der Sache, dass jeder Geschäftsführer für seinen Geschäftsbereich ein besonderes Fachwissen und spezielle Kenntnisse und Erfahrungen einbringt, die ihn befähigen, in seinem Zuständigkeitsbereich für die Gesellschaft erfolgreich tätig zu sein (Senat, Urteil v. 17.10.2012, [a.a.O.](#), juris). In solchen Fällen ist ein stark abgeschwächtes Weisungsrecht für die ausgeübte Tätigkeit ebenso wie z. B. bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten für leitende Angestellte, die in einem Betrieb höhere Dienste leisten, geradezu charakteristisch. Dennoch werden auch Tätigkeiten für leitende Angestellte im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes. Wie weit die Lockerung des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen kann, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Sonderregelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 1 Satz 4 SGB VI](#) sowie [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#)), die regelmäßig abhängig beschäftigt sind, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (BSG, Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), a.a.O.; Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), a.a.O.; jeweils m.w.N.). Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem gemilderten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbständigen (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#); Senat, Urteil v. 17.10.2012, [a.a.O.](#)).

Anhaltspunkte dafür, dass allein die Beigeladenen zu 1) über ein derart hohes Fachwissen verfügte, dass nur sie in der Lage gewesen ist, die konkrete Tätigkeit zu verrichten, sind - wie bereits erläutert - nicht zu erkennen (vgl. dazu BSG, Urteil v. 30.4.2013, [a.a.O.](#)). Auch kann insoweit nicht eingewandt werden, dass eine fremde Arbeitskraft mit entsprechendem Fachwissen möglicherweise nicht bereit gewesen wäre, zu denselben Konditionen tätig zu werden; insoweit handelt es sich lediglich um wirtschaftliche Überlegungen, die am grundsätzlichen Bestehen einer entsprechenden rechtlichen Möglichkeit nichts ändern (BSG, Urteil v. 30.4.2013, [a.a.O.](#); Senat, Urteil v. 12.2.2014, [L 8 R 1108/12](#)).

Wesentliche Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen und im Rahmen der Gesamtabwägung dermaßen überwiegen, dass nicht von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen ist, sind nicht ersichtlich.

Zunächst verfügt die Beigeladene zu 1) nicht über eine eigene, unabhängig von dem Betrieb der Klägerin, bestehende Betriebsstätte und sie hat auch kein erhebliches, für eine selbstständige Tätigkeit maßgeblich sprechendes Unternehmerrisiko zu tragen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), USK 2008-45) ist maßgebliches Kriterium dafür, 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.

Eine solche Ungewissheit ist zunächst nicht festzustellen, soweit es um den Einsatz der Arbeitskraft der Beigeladenen zu 1) geht. Denn sie erhielt ein monatliches erfolgsunabhängiges Festgehalt.

Zudem sind (erfolgsabhängige) Tantiemen von der Klägerin nur einmal im Oktober 2008 i.H.v. 9.711,00 Euro ausgeschüttet worden. Zwar kommt der Zahlung von Tantiemen für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit insoweit Bedeutung zu, als sie Anknüpfungspunkt für ein mögliches wirtschaftliches Eigeninteresse des für ein Unternehmen Tätigen ist (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), mwN, juris, Senat, Urteil v. 17.10.2012, [a.a.O.](#) juris). Vor dem Hintergrund, dass die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist, ist ihr jedoch jedenfalls dann keine Indizwirkung von wesentlichem Gewicht für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit beizumessen, wenn sie in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung - wie hier - deutlich hinter dem Festgehalt zurückbleibt.

Der Beigeladenen zu 1) oblag auch keine umfassende Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft. Das folgt bereits aus § 1 Abs. 1, § 4 Abs. 1, 3 Satz 1 des Geschäftsführervertrag, wonach sie zwar - wie bei Diensten höherer Art üblich - über Zeit und Dauer ihrer Tätigkeit bestimmen konnte, allerdings der Gesellschaft jederzeit zur Verfügung zu stehen hatte, soweit es deren Wohl erforderte.

Der Umstand, dass die Beigeladene zu 1) von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit ist, ist gerade bei einer kleineren Gesellschaft wie der Klägerin für einen abhängig beschäftigten Gesellschafter-Geschäftsführer nicht untypisch und daher als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit ebenfalls nicht von hohem Gewicht. Entsprechendes gilt für die der Beigeladenen zu 1) erteilte Einzelvertretungsbefugnis (vgl. BSG, Urteil v. 6.3.2003, [B 11 AL 25/02 R](#); BSG, Urteil v. 4.7.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), a.a.O.; Senat, Urteil v. 17.10.2012, [a.a.O.](#); Senat, Urteil v. 18.6.2014, [L 8 R 5/13](#), juris).

Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende Gesichtspunkte sind weder ersichtlich noch vorgetragen. In der Gesamtabwägung überwiegen eindeutig die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Gesichtspunkte der Weisungsgebundenheit und Eingliederung, während für eine selbstständige Tätigkeit sprechende Indizien nur in ganz geringem Maß vorhanden sind.

Vor diesem Hintergrund besteht die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Auf Tatbestände, aus denen sich die Versicherungsfreiheit in diesen Zweigen der Sozialversicherung ergeben, kann sich die Beigeladene zu 1) nicht berufen.

Fehler bei der Berechnung der Beitragshöhe sind weder geltend gemacht worden noch ersichtlich. Ursprünglich war eine Forderung von 201.112,73 Euro einschließlich Säumniszuschläge von 57.644,00 Euro streitig. Nach Annahme des Teilerkenntnisses beschränkt sich die Nachforderung auf 89.899,37 Euro einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 25.724,90 Euro.

Die noch bestehende Nachforderung ist auch nicht verjährt. Dabei kann dahinstehen, ob auch die Voraussetzungen der dreißigjährigen Verjährungsfrist gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) vorliegen. Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Gemäß [§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) wurden bis zum 31.12.2005 Beiträge spätestens am 15. des Monats fällig, der dem Monat folgt, in dem die Beschäftigung oder Tätigkeit ausgeübt worden ist. Ab dem 1.1.2006 werden Beiträge, die nach dem Arbeitsentgelt oder dem Arbeitseinkommen zu bemessen sind, in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats fällig, in dem die Beschäftigung oder Tätigkeit, mit der das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt. Ein verbleibender Restbeitrag wird zum drittletzten Bankarbeitstag des Folgemonats fällig ([§ 23 Abs. 1 SGB IV](#)).

Die ersten streitgegenständlichen Beiträge für Dezember 2004 sind am 15.1.2005 fällig gewesen. Die vierjährige Verjährungsfrist ist jedoch vor ihrem grundsätzlichen Ablauf am 31.12.2009 durch die Beklagte wirksam gehemmt worden.

Nach [§ 25 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) ist die Verjährung nämlich für die Dauer einer Prüfung beim Arbeitgeber gehemmt. Dies gilt nicht, wenn die Prüfung unmittelbar nach ihrem Beginn für die Dauer von mehr als sechs Monaten aus Gründen unterbrochen wird, die die prüfende Stelle zu vertreten hat (Satz 3). Die Hemmung beginnt mit dem Tag des Beginns der Prüfung beim Arbeitgeber oder bei der vom Arbeitgeber mit der Lohn- und Gehaltsabrechnung beauftragten Stelle und endet mit der Bekanntgabe des Beitragsbescheides, spätestens nach Ablauf von sechs Kalendermonaten nach Abschluss der Prüfung (Satz 4).

Die Voraussetzungen einer Hemmung liegen hier vor. Die Prüfung der Beklagten begann bei der Klägerin am 16.11.2009 im Steuerbüro T1. In der Folgezeit wurden verschiedene Unterlagen und Informationen angefordert, aber nur unvollständig vorgelegt bzw. erteilt. Zwischen dem 18.12.2009 und dem 6.4.2010 erinnerte die Beklagte die Klägerin mehrfach diesbezüglich. Erst am 19.5.2010 reagierte die Klägerin über ihren Steuerberater, den Zeugen T1.

Nach [§ 25 Abs. 2 Satz 4 SGB IV](#) endet die Hemmung grundsätzlich mit der Bekanntgabe des Beitragsbescheides [[§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#), [§ 37 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X)], spätestens aber sechs Kalendermonate nach Abschluss der Prüfung. Den Abschluss der Prüfung markiert zwar grundsätzlich das so genannte Schlussgespräch, das die Funktion einer Anhörung i.S.d. [§ 24 SGB X](#) hat. Erfolgt eine Anhörung allerdings - wie vorliegend - auf schriftlichem Wege, endet die Hemmung mit der Beendigung des Anhörungsverfahrens (vgl. Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, [§ 25 SGB IV](#), Rn. 56). Hier ist am 2.8.2010 die Anhörung auf schriftlichem Wege unter Fristsetzung bis zum 6.9.2010 erfolgt.

Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird entsprechend [§ 209 BGB](#) in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet. Die Hemmung beginnt mit dem Tag, an dem sich der Hemmungstatbestand verwirklicht hat, und endet mit dem Tag, an dem er weggefallen ist bzw. mit dem Tag, der ausdrücklich im Gesetz bezeichnet wird. Dabei werden der Tag, an dem der Hemmungsgrund entsteht, der Tag, an dem er entfällt, und die Tage dazwischen nicht in die Verjährung eingerechnet, die um 0 Uhr des folgenden Tages weiterläuft (OLG Köln v. 10.06.2008, [9 U 144/07](#), juris, Rdnr. 47). Die Hemmung endete mithin mit Ablauf des 6.9.2010. Die Verjährungsfrist lief weiter vom 7.9.2010 bis zum 22.11.2010. Zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses am 14.10.2010 waren die Beiträge für Dezember 2004 folglich noch nicht verjährt.

Die noch erhobenen Säumniszuschläge sind gleichfalls nicht zu beanstanden. Nach [§ 24 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist für Beiträge, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von 1 v.H. des rückständigen auf 50,00 EUR nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Wird eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt, ist ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte ([§ 24 Abs. 2 SGB IV](#)).

Der Senat kann dabei dahinstehen lassen, ob verschuldete Unkenntnis von der Zahlungspflicht im Sinne von [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) erst bei (zumindest bedingtem) Vorsatz (so der 12. Senat BSG, Urteil v. 26.1.2005, [B 12 KR 3/04 R](#), [SozR 4-2400 § 14 Nr. 7](#); Urteil v. 9.11.2011, [B 12 R 18/09 R](#), [SozR 4-2400 § 14 Nr. 13](#)) oder schon bei Fahrlässigkeit im Sinne von [§ 276](#) Bürgerliches Gesetzbuch (so der 13. Senat des BSG, Urteil v. 1.7.2010, [B 13 R 67/09 R](#), [SozR 4-2400 § 24 Nr. 5](#); aus der Literatur Segebrecht in jurisPK-SGB IV, § 24 Rdnr. 60 m.w.N.) vorliegt. Denn die Klägerin hat auch nicht glaubhaft gemacht, dass sie ihre Beitragspflicht nicht vorsätzlich (sondern lediglich fahrlässig) verletzt hat.

Vorsätzlich in diesem Sinne handelt bereits, wer seine Beitragspflicht für möglich hält, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf nimmt. Dazu muss das Vorliegen des inneren (subjektiven) Tatbestandes festgestellt, d.h. anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles und bezogen auf den betreffenden Beitragsschuldner individuell ermittelt werden. Zwar sind allgemein geltende Aussagen zum Vorliegen des subjektiven Tatbestandes ausgeschlossen. Jedoch wird Vorsatz regelmäßig vorliegen, wenn für das gesamte typische Arbeitsentgelt (z.B. bei "Schwarzarbeit") überhaupt keine Beiträge entrichtet werden (BSG, Urteil v. 30.3.2000, [B 12 KR 14/99 R](#), [SozR 3-2400 § 25 Nr. 7](#)). Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber bei Unklarheiten hinsichtlich der versicherungs- und beitragsrechtlichen Beurteilung einer Erwerbstätigkeit die Möglichkeit hat, darüber im Einzugsstellen- (vgl. [§ 28h SGB IV](#)) und/oder Antragsverfahren (vgl. [§ 7a SGB IV](#)) Gewissheit durch Herbeiführung der Entscheidung einer fachkundigen Stelle zu erlangen; der Verzicht auf einen entsprechenden Antrag kann auf bedingten Vorsatz schließen lassen (BSG, Urteil v. 9.11.2011, [a.a.O.](#); Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 981/12](#), juris).

Nach diesen Maßstäben ist davon auszugehen, dass die Klägerin ihre Beitragspflicht mindestens für möglich gehalten und die Nichtabführung von Beiträgen zumindest billigend in Kauf genommen hat. Die objektive Verletzung ihrer Arbeitgeberpflichten steht außer Zweifel. Die Klägerin hat insbesondere ihrer Meldepflicht nach [§ 28a SGB IV](#) nicht genügt. Angesichts dessen stellt der Verzicht auf die vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellte Möglichkeit, eine Klärung des Status nach [§§ 7a, 28h Abs. 2 SGB IV](#) herbeizuführen, ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen von bedingtem Vorsatz dar. Das gilt umso mehr als der Geschäftsführer der Klägerin, S Q, sowie der Zeuge G Q durch einen entsprechenden Bescheid der Beigeladenen zu 2) vom 25.11.1999 von der Möglichkeit der Versicherungspflicht von Gesellschafter-Geschäftsführern bereits Kenntnis hatten.

Die Kostenentscheidung richtet sich nach [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1 Satz 1](#), [161 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung, hinsichtlich der Beigeladenen nach [§§ 154 Abs. 3](#), [162 Abs. 3 SGG](#). Hinsichtlich der Kostentragung durch die Hauptbeteiligten folgt sie dem Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen.

Gründe gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Entscheidung orientiert sich an der ständigen Rechtsprechung des BSG.

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§§ 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2015-07-29