

S 24 BA 41/19

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Münster (NRW)
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung

24

1. Instanz

SG Münster (NRW)

Aktenzeichen

S 24 BA 41/19

Datum

22.10.2019

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen. Der Streitwert wird auf 1.127,36 Euro festgelegt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Betriebsprüfungsverfahrens über die Versicherungspflicht des Herrn C. ("Herr C.") in seiner Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter der Klägerin in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung für die Zeit vom 01.10.2016 bis zum 25.10.2016.

Die Klägerin wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 10.06.2014 gegründet (damals noch firmierend unter "g H GmbH") und ist in das Handelsregister beim Amtsgericht N. unter der Handelsregisternummer HRB 00000 eingetragen. Gegenstand des Unternehmens ist der Handel mit und der Vertrieb von Körperpflege- und Kosmetikprodukten (§ 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages). Herr C. war zunächst nicht am Stammkapital der Klägerin beteiligt.

Der Wortlaut des Gesellschaftsvertrages der Klägerin lautete zunächst auszugsweise:

"§ 5 Stammkapital, Stammeinlagen 1. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt Euro 350.000,00. Es ist unterteilt in 350.000 Geschäftsanteile zum Wert von jeweils EUR 1,00, welche mit den Nummern 1 bis 350.000 versehen sind. Sämtliche Geschäftsanteile hält die G AG ("G AG").

§ 7 Geschäftsführung 1. Die Gesellschaft wird durch einen oder mehrere Geschäftsführer vertreten. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so ist jeder in Gemeinschaft mit einem anderen Geschäftsführer oder Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt dieser die Gesellschaft. Den Geschäftsführern kann Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) erteilt werden. 2. Die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer erfolgt durch die Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit.

§ 8 Zustimmungsbedürftige Geschäfte

1. Die Geschäftsführer bedürfen der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung für solche Geschäfte, deren Bedeutung über den normalen Geschäftsverkehr hinausgeht.

2. Die Gesellschafterversammlung wird ermächtigt, außerhalb der Bestimmungen dieses Gesellschaftsvertrages durch Beschluss einen Katalog solcher Geschäfte aufzustellen, zu deren Abschluss die Geschäftsführer der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen

Zeitgleich mit der Gründung wurde Herr C. zusammen mit einer weiteren Person zum Geschäftsführer bestellt.

Am 14.10.2016 schlossen Herr C. und die G. AG einen notariell beurkundeten "Geschäftsanteilskaufvertrag" über die Anteile der G. AG am Stammkapital der Klägerin. Dieser Vertrag lautet auszugsweise:

"§ 2 Verkauf und Abtretung der G-Geschäftsanteile, Gewinnberichtigung, Stichtag (1) Die Verkäuferin [die G. AG] verkauft hiermit an den dies annehmenden Käufer [Herrn C.] nach Maßgabe der Bestimmung dieses Vertrages die Geschäftsanteile und tritt diese aufschiebend

bedingt durch die vollständige Zahlung des Festkaufpreises an den Käufer ab (2) Verkauf und Abtretung der von der Verkäuferin gehaltenen Geschäftsanteile erfolgen mit schuldrechtlicher und wirtschaftlicher Wirkung zum 1.10.2016."

Der Kaufpreis wurde durch Herrn C. am 18.10.2016 angewiesen. Der Zugang des Geldes bei der G. AG entzieht der Kenntnis der Beteiligten.

Mit Vertrag vom 17.10.2016 schloss Herr C. mit der Klägerin einen Anstellungs- und Geschäftsführervertrag ("AGV") mit folgendem auszugsweisen Inhalt:

§ 3 Bezüge 1. Der Geschäftsführer erhält als Vergütung für seine Tätigkeit ein monatliches Gehalt von EUR12.000,00 brutto. 2.

§ 4 Bezüge bei Krankheit, Tod, Unfall 1. Bei einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit ..., die durch Krankheit oder aus einem anderen vom Geschäftsführer nicht zu vertretenen Grunde eintritt, leistet die Gesellschaft sechs Monate Vergütungsfortzahlung, maximal jedoch die Differenz zwischen dem Betrag, welchen der Geschäftsführer von dritter Seite erhält und dem von ihm zuletzt bezogenen Monatsgehalt, so dass ihm derselbe Nettobetrag verbleibt. 2.

§ 5 Urlaub Der Geschäftsführer hat Anspruch auf einen Jahresurlaub von 25 Arbeitstagen Die beabsichtigte Urlaubszeit ist mit den übrigen Geschäftsführern abzusprechen.

§ 6 sonstige Leistungen 1. Dem Geschäftsführer werden Reisekosten und sonstige Aufwendungen erstattet. 2. Für die Dauer seiner Tätigkeit wird dem Geschäftsführer von der Gesellschaft ein Firmen-PKW zur Verfügung gestellt, dessen Netto-Listenpreis maximal EUR 60.000,00 beträgt.

Der Geschäftsführer ist berechtigt, den PKW auch für Privatfahrten zu nutzen 3. Der Geschäftsführer erhält zudem einen Laptop sowie ein Smartphone zur Nutzung zur Verfügung gestellt. 4. Der Geschäftsführer erhält eine Gewinnbeteiligung in Höhe von 10%.

§ 7 Wettbewerbsverbot/Kundenschutzklausel und Vertragsstrafe Für den Geschäftsführer gilt das Wettbewerbsverbot gemäß den gesetzlichen Bestimmungen und denjenigen des Gesellschaftsvertrages. Darüber hinaus wird der Geschäftsführer für die Dauer von zwei Jahren nach seinem Ausscheiden aus den Diensten der Gesellschaft keinerlei Kontakt zu den gewerblich tätigen Kunden der Gesellschaft in Deutschland, Österreich und der Schweiz aufnehmen oder für sie tätig sein."

Am 26.10.2016 wurde die aktualisierte Liste der Gesellschafter der Klägerin im Sinne des § 40 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) in das Handelsregister aufgenommen.

In der Zeit vom 07.05.2018 bis 11.01.2019 führte die Beklagte bei der Klägerin für den Prüfzeitraum vom 19.07.2014 bis zum 31.12.2017 eine Betriebsprüfung gemäß § 28p Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV] durch.

Mit Schreiben vom 28.11.2018 hörte die Beklagte die Klägerin dahingehend an, dass sie beabsichtige, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung des Herrn C. zu erlassen und daher für den Prüfungszeitraum Nachforderung zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 1.209,51 Euro zu erheben.

Mit Schreiben vom 07.01.2019 äußerte die nun unter "G. GmbH" firmierende Klägerin Zweifel. Da die Eintragung der Gesellschafterliste unverzüglich im Sinne des [§ 16 Abs. 1 Satz 2 GmbHG](#) erfolgt sei, stünde Herr B. seit dem Abschluss des notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrages nicht mehr in einer abhängigen Beschäftigung.

Mit Bescheid vom 25.01.2019 forderte die Beklagte von der Klägerin für den Prüfzeitraum vom 19.07.2014 bis zum 31.12.2017 Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 1.127,36 nach. Eine abhängige Beschäftigung entfielen mit der Eintragung der geänderten Gesellschaftsverhältnisse im Handelsregister mit Wirkung ab dem 26.10.2016.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin Widerspruch und beantragte die Aussetzung der Vollziehung. Zur Begründung ihres Widerspruchs führte die Klägerin aus, eine Änderung des Gesellschaftsvertrages sei nicht erforderlich. Die Eintragung in das Handelsregister sei deklaratorischer Natur. Die Beklagte übersehe [§ 16 GmbHG. § 16 Abs. 1 Satz 2 GmbHG](#) führe dazu, dass eine vorgenommenen Rechtshandlung ex tunc wirksam sei.

Die Beklagte lehnte den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung mit Schreiben vom 12.03.2019 ab und wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 13.05.2019 als unbegründet zurück. Sie wiederholte die Ausführung aus dem Ausgangsbescheid und führte ergänzend aus, dass die Eintragung einer Satzungsänderung nach [§ 54 Abs. 3 GmbHG](#) Wirksamkeitsvoraussetzung sei.

Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin Klage erhoben. Sie wiederholt ihr Vorbringen aus dem Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren und führt ergänzend aus, der wirtschaftliche Übergang zum 01.10.2016 sei maßgeblich. Ferner streite auch die Einheitlichkeit der Rechtsordnung für die auch sozialversicherungsrechtliche (rückwirkende) Beachtlichkeit der Anmeldung der aktualisierten Gesellschafterliste zum Handelsregister.

Die Klägerin beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 25.01.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.05.2019 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hält ihre Verwaltungsentscheidung weiterhin für rechtmäßig und verweist auf ihr Vorbringen aus dem Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren. Die Publizitätswirkung des Handelsregisters sei zu beachten.

Die Beigeladenen stellen keine eigenen Anträge.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) geben keine eigenen inhaltlichen Stellungnahmen ab. Das Gericht hat die Verwaltungsakte der Beklagten beigezogen. Mit Beschluss vom 26.07.2019 hat das Gericht die Beigeladenen zu 1) und 2) zu dem Verfahren beigezogen.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten, der Gerichtsakte sowie der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, der zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Kammer hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 1) bis 2) entscheiden können, da sie diese mit ordnungsgemäßen Terminsmitteilungen auf diese Möglichkeit hingewiesen hat, [§ 110 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#).

Die Klage ist als Anfechtungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statt-haft und auch im Übrigen zulässig, aber unbegründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 25.01.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.05.2019 ist rechtmäßig und beschwert die Klägerin nicht in ihren Rechten im Sinne von [§ 54 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1 SGG](#). Denn die Beklagte stellte zu Recht im Rahmen einer Prüfung nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) bezüglich der von Herrn C. in dem maßgeblichen Zeitraum vom 01.10.2016 bis 25.10.2016 ausgeübten Beschäftigungen als Geschäftsführer im Auftrag der Klägerin das Vorliegen von Versicherungs-pflicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung fest.

Ermächtigungsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#). Nach dieser Regelung erlassen die Träger der Rentenversicherung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gegenüber den Arbeitgebern. Den Gesamtsozialversicherungsbeitrag, das heißt die nach [§ 28d Satz 1 und 2 SGB IV](#) für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung, hat der Arbeitgeber gemäß [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zu entrichten. Bei versicherungspflichtig Beschäftigten wird der Beitragsbemessung in den Zweigen der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung zugrunde gelegt ([§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \[SGB V\]](#), [§ 57 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \[SGB XI\]](#), [§ 162 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \[SGB VI\]](#), [§ 342 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \[SGB III\]](#)). Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden.

Die Ermächtigungsgrundlage ist formell ordnungsgemäß angewendet worden; insbesondere ist die Klägerin als Adressat vor Erlass des sie belastenden Betriebsprüfungsbescheides durch Schreiben vom 28.11.2018 nach [§ 24 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) angehört worden.

Der Bescheid ist in materieller Hinsicht ebenfalls rechtmäßig.

Herr C. war in dem streitbefangenen Prüfungszeitraum im Auftrag der Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt.

Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#), [§ 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch SGB III](#)).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) 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 (vgl. dazu statt vieler LSG NRW, Urteil vom 02.04.2014, [L 8 R 530/13](#), juris). 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 (LSG NRW, Urteil vom 07.02.2018, [L 8 R 234/17](#), Rn. 128, juris, unter Hinweis auf folgende Rechtsprechung jeweils m.w.N.: BSG, Urteil vom 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#); Urteil vom 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#); Urteil vom 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#); jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss vom 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#), juris).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalles als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (LSG NRW, Urteil vom 07.02.2018, [L 8 R 234/17](#), Rn. 129, juris, unter Hinweis auf folgende Rechtsprechung: BSG, Urteil vom 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#)).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom - wahren und wirksamen - Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Auf dieser Grundlage ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (LSG NRW, Urteil vom 07.02.2018, [L 8 R 234/17](#), Rn. 130, juris, unter Hinweis auf folgende Rechtsprechung: BSG, Urteil vom 24.03.2016, [B 12 KR 20/14 R](#)).

Diese Maßstäbe gelten auch für Geschäftsführer einer GmbH und zwar ungeachtet der konkreten Bezeichnung des der Geschäftsführertätigkeit zugrunde liegenden Vertrags. Eine abhängige Beschäftigung von Geschäftsführern ist dabei nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil nach [§ 5 Abs. 1 Satz 3](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung einer juristischen Person berufen sind, nicht als Arbeitnehmer gelten. Diese Regelung beschränkt sich auf das ArbGG und hat keine Bedeutung für das Sozialversicherungsrecht (BSG, Urteil vom 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), Rn. 18, juris). Der Zugehörigkeit zu den Beschäftigten der juristischen Person steht auch nicht entgegen, dass Geschäftsführer im Verhältnis zu sonstigen Arbeitnehmern Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze steht zur Überzeugung der Kammer und unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht fest, dass Herr C. im streitigen Zeitraum bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses in Form eines Dauerschuldverhältnisses tätig geworden ist, weil die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände in der Gesamtabwägung überwiegen.

Ausgangspunkt der Prüfung ist der AGV zwischen der Klägerin und Herrn C., denn dabei handelt es sich um den rechtlichen Rahmen, den sich die Beteiligten selbst gegeben haben. Dieser Vertrag weist maßgebliche Gesichtspunkte einer abhängigen Beschäftigung auf.

Die Beteiligten haben das Verhältnis bereits als "Anstellungsverhältnis" bezeichnet

Herr C. erhielt ein festes Monatsgehalt (§ 3 Abs. 1 AGV) und hatte Anspruch auf einen Jahresurlaub von 25 Tagen (§ 5 AGV). Er hatte auch einen Anspruch auf eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 4 Abs. 1 AGV).

Auf dieser vertraglichen Grundlage wurde Herr C. fortlaufend in einem für ihn fremden Betrieb, nämlich dem der Klägerin und dieser gegenüber weisungsgebunden tätig, wobei ihre Weisungsgebundenheit zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess des Geschäftsführers verfeinert war.

Alleinige Unternehmensträgerin ist die als juristische Person des Privatrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltete Klägerin selbst. Diese ist von den als Gesellschaftern dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen unabhängig und von verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen getrennt zu betrachten. Während seiner Tätigkeit war Herr C. daher vollständig in den fremden Betrieb und folglich in eine ihm einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert. Eine andere Betrachtungsweise würde die eigene Rechtspersönlichkeit der Klägerin als GmbH in unzulässiger Weise hinweg fingieren. Herr C. erhielt einen Firmenwagen, ein Firmenhandy und einen Firmenlaptop (§ 6 Abs. 1 AGV). Zudem unterlag er einem Wettbewerbsverbot (§ 7 AGV).

Herr C. übte seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin des Weiteren im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) "nach Weisungen" aus. Er unterlag nach [§§ 37 Abs. 1, 46 GmbHG](#) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Klägerin. Gemäß [§ 47 Abs. 1 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 Nr. 6 GmbHG](#)), durch Beschlussfassung.

Herr C. besaß im Streitraum keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht (zu diesem Erfordernis etwa BSG, Urteil vom 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), juris m.w.N.), die ihn in die Lage versetzte, eine solche Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm unter Umständen unangenehme Weisungen, jederzeit zu verhindern.

Ein Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung (sog. Fremdgeschäftsführer) ist ausnahmslos abhängig beschäftigt (so ausdrücklich BSG, Urteil vom 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), juris, Rn. 18 und Rn. 20 m.w.N.). Ist ein GmbH-Geschäftsführer zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit (BSG, Urteil vom 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#) m.w.N.). Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss, um nicht als abhängig Beschäftigter angesehen zu werden, über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können (BSG, Urteil vom 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#) m.w.N.). Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbstständiger anzusehen, wenn er exakt 50 v.H. der Anteile am Stammkapital hält oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist (BSG, Urteil vom 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#) m.w.N.). Denn der selbstständig tätige (Gesellschafter-)Geschäftsführer muss eine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen haben und zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern können. Demgegenüber ist eine "unechte", auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (BSG, Urteil vom 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#) m.w.N.).

Herr C. war bis zum zivilrechtlich wirksamen Erwerb der Anteile im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung zunächst ein Fremdgeschäftsführer.

Darüber hinausgehend war er trotz (zwischenzeitlich erlangter) zivilrechtlicher Gesellschafterstellung bis zur Aufnahme der aktualisierten Gesellschafterliste am 26.10.2016 als ein solcher Fremdgeschäftsführer zu behandeln. Die (rückwirkende) Vereinbarung des Erwerbs zum 01.10.2016 ist sozialversicherungsrechtlich ohne Bedeutung.

Herr C. war gemäß [§ 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG](#) über den zivilrechtlichen Erwerb hinaus bis einschließlich den 25.10.2016 als Fremdgeschäftsführer (auch für sozialversicherungsrechtliche Zwecke) zu behandeln. Gemäß [§ 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG](#) gilt im Fall einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung im Verhältnis zur Gesellschaft als Inhaber eines Geschäftsanteils nur, wer als solcher in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste (§ 40) eingetragen ist. Bis zu diesem Zeitpunkt galt die G. AG im Verhältnis zur Klägerin als Gesellschafterin, die im Innenverhältnis der Gesellschaft alle Gesellschafterrechte, insbesondere also auch das Stimmrecht ([§ 47 Abs. 1 GmbHG](#)), zustanden (zu dieser unstreitigen Wirkung der Eintragung: Bayer, in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 19. Aufl. 2016, [§ 16 GmbHG](#), Rn. 26; Heidinger, in MünchKomm-GmbHG, 3. Aufl. 2018, [§ 16 GmbHG](#), Rn. 134;

Seibt, in Scholz, GmbHG, 12. Aufl. Stand 2018, [§ 16 GmbHG](#) Rn. 8). Auch die Beklagte, die die sozialversicherungsrechtliche Würdigung der Verhältnisse vornimmt, hat sich an den Wirkungen des [§ 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG](#) zu orientieren und ist nicht etwa ein "Dritter", der außerhalb dieser Fiktionswirkung steht. Sie verfolgt keine Rechte in Bezug auf die Geschäftsanteile der G. AG bzw. des Herrn C., sondern stellt die Verpflichtung zur Bei-tragszahlung der Klägerin gegenüber der Einzugsstelle fest (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 25.03.2019, L 8 BAS 16/19 B ER, juris, Rn. 7; Urteil vom 24.04.2019, [L 8 BA 31/18](#), juris, Rn. 46). Für die Feststellung dieser Verpflichtung ist es nach Rechtsprechung des BSG maßgeblich, wie sich die Rechtsmachtverhältnisse innerhalb der Gesellschaft ge-staltet haben (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 25.03.2019, L 8 BAS 16/19 B ER, juris, Rn. 7). Um dies beurteilen zu können, muss und darf die Beklagte auch die Bestimmung des [§ 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG](#) heranziehen (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 25.03.2019, L 8 BAS 16/19 B ER, juris, Rn. 7; Urteil vom 24.04.2019, [L 8 BA 31/18](#), juris, Rn. 47).

Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin auf die Vorschrift des [§ 16 Abs. 1 Satz 2 GmbHG](#). Hiernach gilt eine vom Erwerber in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis vorgenom-mene Rechtshandlung als von Anfang an wirksam, wenn die Gesellschafterliste unverzüg-lich nach Vornahme der Rechtshandlung in das Handelsregister aufgenommen wird.

Auch wenn die Voraussetzungen des [§ 16 Abs. 1 Satz 2 GmbHG](#) hier - bei einer unver-züglichen Aufnahme der Gesellschafterliste innerhalb jedenfalls einer Woche - vorlie-gen, sind die sich daraus ableitenden Rechtsfolgen sozialversicherungsrechtlich nicht zu beachten. Das Argument der "Einheit der Rechtsordnung", das die Klägerin vorge-bracht hat, verfängt nicht. Das BSG hat in der Vergangenheit wiederholt darauf hinge-wiesen, dass es im Interesse aller Beteiligten, der Versicherten und der Versicherungs-träger, liegt, die Frage der Versicherungspflicht bzw. fehlender Versicherungspflicht we-gen Selbstständigkeit schon zu Beginn der Tätigkeit zu klären, weil diese nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungs-pflichten des Sozialleis-tungsträgers und die Leistungsansprüche des Betroffenen von entschei-dender Bedeu-tung sein kann (BSG, Urteil vom 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), [GmbHR 2016, 537](#) m.w.N.). Gerade dieses Postulat der Vorhersehbarkeit ist es, das das Recht der Pflichtversiche-rung in der Sozialversicherung prägt und von Wertungen des - an ganz anderen prakti-schen Bedürfnissen ausgerichteten - Gesellschaftsrechts unterscheidet (BSG, Urteil vom 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), [GmbHR 2016, 537](#) m.w.N.).

Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung zu einem Zeitpunkt, kann nach Auffas-sung der Kammer in diesem Sinne nicht davon abhängig gemacht werden, ob und wann ein Ereignis in Zukunft eintritt (hier: Aufnahme der Gesellschafterliste und zeitlich vorge-hende Beschlussfassung). Entscheidend mit Blick auf die Bestimmtheit und Vorherseh-barkeit versicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände ist nicht, wie die Gesellschaft bzw. die Gesellschafter handeln können, sondern wie sie handeln und gehandelt haben (LSG NRW, Beschluss vom 25.03.2019, L 8 BAS 16/19 B ER, juris, Rn. 10). In dem streiti-gen Zeitraum konnte die Gesellschafterversammlung der Klägerin dem Geschäftsführer (Herrn C.) gegenüber Weisungen erteilen; die sozialversicherungsrechtlich entschei-dende Rechtsmacht innerhalb der Gesellschaft (der Klägerin) lag bei der G. AG. Ob der Neugesellschafter (Herr C.) eine solche ihm ggf. ungenehme Weisung im Rückwir-kungszeitpunkt aufhebt und die aktualisierte Gesellschafterliste rechtzeitig zur Anmel-dung gebracht und unverzüglich eingetragen wird, ist jedenfalls im Zeitpunkt der erteilten Weisung ungewiss und führt - entgegen der Auffassung der Klägerin - (auch gesell-schaftsrechtlich) nicht zur Rechtswidrigkeit derselben.

Die Kammer kann demnach offen lassen, wann der Kaufpreis (Erfüllungswirkung im Sinne des [§ 362 Abs. 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]) bei der G. AG eingegangen und die aufschiebende Bedingung nach [§ 158 Abs. 1 BGB](#) damit eingetreten ist, weil maßgeblich die Aufnahme der aktualisierten Gesellschafterliste nach [§ 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG](#) i.V.m. [§ 40 GmbHG](#) ist. Ebenso unbeachtlich ist die Vereinbarung eines abwei-chenden Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums an den Geschäftsanteilen zum 01.10.2016.

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

Das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte des Herrn C. ist nicht vorgetragen und auch sonst nicht erkennbar.

Freiheiten des Herrn C. bei der Gestaltung der Tätigkeit und Bestimmung der Arbeitszeit bestanden nicht in einer für Selbständigkeit typischen Weise, sondern nur in Form weit-reichender Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsge-recht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem gemilderten Weisungsrecht unterliegt (vgl. hierzu LSG NRW, Urteil vom 25.11.2015, [L 8 R 273/12](#), juris, Rn. 126, unter Hinweis auf folgende Rechtsprechung: BSG, Urteil vom 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#); Senat, Ur-teil vom 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#), jeweils juris). Ein stark abgeschwächtes Weisungs-recht ist bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten von leitenden Angestellten, die in einem Betrieb höhere Dienste leisten, geradezu charakteristisch. Dennoch werden auch Tätig-keiten von leitenden Angestellten im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie - wie vorliegend - 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 Versi-cherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 1 Satz 4 SGB VI](#) sowie [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#)), die regel-mäßig abhängig beschäftigt sind, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwor-tung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrneh-men (LSG NRW, Urteil vom 25.11.2015, [L 8 R 273/12](#), juris, Rn. 126). Allein weitreichen-de Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem gemilderten Weisungsrecht unterliegt, ma-chen diesen nicht schon zu einem Selbständigen (LSG NRW, Urteil vom 25.11.2015, [L 8 R 273/12](#), juris, Rn. 126).

Herr C. trug im streitigen Zeitraum auch kein in der Gesamtabwägung ausschlaggeben-des Unternehmerrisiko. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG ist maßgebliches Kriterium hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Erforderlich ist ein Risiko, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (Segebrecht, in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, [§ 7 SGB VI](#), Rn. 117). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestal-tung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegen-überstehen (LSG NRW, Urteil vom 07.02.2018, [L 8 R 234/17](#), juris, Rn. 156).

Herr C. setzte seine eigene Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg ein. Er erhielt eine monatlich gleichbleibende und von der Ertragslage

der Klägerin unabhängige Vergütung. Soweit die Klägerin in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten mit der Gefahr einer Insolvenz geraten wäre, hätte Herr C. insoweit lediglich das damit einhergehende Arbeitgeberinsolvenzrisiko wie jeden abhängig Beschäftigten getroffen.

Soweit Herr C. Tantiemenzahlungen erhielt, kommt diesem Umstand grundsätzlich nur Bedeutung für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit als (ein) Anknüpfungspunkt für ein mögliches wirtschaftliches Eigeninteresse des für ein Unternehmen Tätigen zu, das im Rahmen der Gesamtwürdigung Gewicht gewinnen kann, jedoch nicht allein entscheidend ist (LSG NRW, Urteil vom 07.02.2018, [L 8 R 234/17](#), juris, Rn. 159). Vor dem Hintergrund, dass die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist, ist deren Gewicht für die Abgrenzung der Beschäftigung gegenüber einer selbständigen Tätigkeit nicht wesentlich (LSG NRW, Urteil vom 07.02.2018, [L 8 R 234/17](#), juris, Rn. 159).

In der Gesamtabwägung überwiegen daher deutlich die maßgeblich für abhängige Beschäftigung sprechenden Gesichtspunkte der Eingliederung und Weisungsgebundenheit, wo hingegen Gesichtspunkte für Selbstständigkeit allenfalls in Form der Tantiemenzahlung vorhanden sind, die wie bereits dargelegt allein nicht ausreicht, um bei der Abwägung zu dem Ergebnis einer selbständigen Tätigkeit zu gelangen. Denn sie ist gegenüber den für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Gesichtspunkten der Eingliederung und Weisungsgebundenheit von deutlich geringerem Gewicht.

Die Höhe der geltend gemachten Beitragsnachforderung ist nicht zu beanstanden. Dagegen hat die Klägerin nicht geltend gemacht und sind für die Kammer nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. §§ 154 ff. Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Mangels Antragstellung sind die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen nicht erstattungsfähig, [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 3](#) i.V.m. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#).

Hinsichtlich der Streitwertfestsetzung gilt Rechtsmittelbelehrung II; im Übrigen gilt Rechtsmittelbelehrung I.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2020-02-04