

L 11 KR 3232/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 19 KR 2245/09
Datum
15.06.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 3232/11
Datum
19.02.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 15.06.2011 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1 bis 4.

Der Streitwert wird für beide Instanzen auf jeweils 29.720,32 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin für den Beigeladenen zu 2) für die Zeit vom 19.11.2004 bis 31.12.2006 Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung samt Umlagen iHv 29.720,32 EUR nachzuentrichten hat.

Die Klägerin ist eine im Handelsregister des Amtsgerichts Freiburg unter der Nummer HRB 4 ... eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die durch Gesellschaftsvertrag vom 22.11.1988, zuletzt geändert durch Beschluss vom 18.03.1993, errichtet wurde. Gegenstand des Unternehmens ist die Herstellung, der Vertrieb, die Montage von Kälte- und Klimaanlageanlagen und der Ladenbau sowie die Vornahme sämtlicher damit zusammenhängender und den Gesellschaftszweck fördernde Maßnahmen. Vor ihrer Eintragung in das Handelsregister wurde das Unternehmen als Einzelfirma geführt.

Der Beigeladene zu 2) ist von Beruf Kälteanlagenbauermeister. Er war bereits ab 1975 bei dem Unternehmen beschäftigt. Mit Wirkung zum 01.01.1993 wurde er Gesellschafter der GmbH mit einem Anteil an der Stammeinlage von 20%. Gleichzeitig wurde der Beigeladene zu 2) zum Geschäftsführer bestellt. Er und der Sohn des Firmengründers waren als Geschäftsführer der Klägerin ab 01.01.1993 jeweils einzelvertretungsberechtigt mit der Befugnis, im Namen der Gesellschaft mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte abzuschließen. Beschlüsse der Gesellschafter und der Gesellschafterversammlung wurden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Nebenher war er als Sachverständiger selbständig tätig.

Auf eine Anfrage der damaligen Steuerberater der Klägerin teilte die AOK O. mit Schreiben vom 16.02.1993 diesen mit, dass nach Einreichung des Gesellschaftsvertrages und des Geschäftsführervertrages vom 01.01.1993 und nach Durchsicht der Unterlagen bestätigt werden könne, dass "wir ihre Auffassung bezüglich der Versicherungsfreiheit der Herrn R. B. teilen". Als Grund wurde die Alleingeschäftsführungs- und Vertretungsberechtigung sowie die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) angegeben. Der Beigeladene zu 2) wurde von der Klägerin darüber informiert, dass er jetzt für die Sozialversicherung als Selbständiger gelte und er sich freiwillig auch in der Krankenversicherung versichern müsse, was er auch getan hat. Außerdem schloss er am 08.02.1993 eine Lebensversicherung ab. Ra. H., der damals neben dem Beigeladenen zu 2) zum Geschäftsführer bestellt war, erhielt von der Beklagten das Schreiben vom 01.08.1993, in dem ausgeführt wird, "nach Durchsicht Ihrer Unterlagen bestätigen wir Ihnen dass wir Ihre Auffassung bezüglich der Versicherungsfreiheit teilen." Als Grund wurde dessen Alleingeschäftsführungs- und Vertretungsberechtigung sowie die weisungsfreie Tätigkeit angegeben.

Die Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik teilte der Klägerin mit Schreiben vom 16.09.2004 mit, sie habe sich der Ansicht der Krankenkassen angeschlossen und die Geschäftsführer Ra. H. und den Beigeladenen zu 2) von der Versicherungspflicht befreit. Diese würden in die freiwillige Unternehmensversicherung eingetragen. In der Folge entrichtete der Beigeladene zu 2) Beiträge zur freiwilligen Krankenversicherung, später auch zur Pflegeversicherung, bei der Beklagten. Pflichtbeiträge wurden weder von den Trägern der Sozialversicherung gefordert noch von der Klägerin abgeführt. Bei Betriebsprüfungen wurde dies nicht beanstandet.

Auf einer Gesellschafterversammlung am 19.11.2004 wurde ein Vertrag über das Ausscheiden des Beigeladenen zu 2) aus dem Unternehmen entworfen, diesem aber die Möglichkeit eingeräumt, sich seine Unterschrift zu überlegen und erst "übers Wochenende" dem Vertrag zuzustimmen. In Erwartung des Ausscheidens des Beigeladenen zu 2) wurde auf der Gesellschafterversammlung die Abberufung des Beigeladenen zu 2) als Geschäftsführer einstimmig beschlossen. Dies wurde dem Handelsregister jedoch nicht mitgeteilt. Der Beigeladene zu 2) unterzeichnete den Vertragsentwurf nicht. In einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung am 15.02.2005 wurden dann sämtliche Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 19.11.2004 mit der Mehrheit der Stimmen aufgehoben; der Beigeladene zu 2) stimmte gegen die Aufhebung der Beschlüsse.

Ab Januar 2005 wurden durch Gesellschafterbeschluss die Gehälter der Geschäftsführer, auch des Beigeladenen zu 2) - bei diesem von 6.150,00 EUR auf 4.000,00 EUR brutto monatlich - abgesenkt.

Am 25.01.2007 wurde unter Vorlage des Beschlusses vom 19.11.2004 die Abberufung des Beigeladenen zu 2) als Geschäftsführer zum Handelsregister angemeldet und am 15.02.2007 eingetragen; eine frühere Anmeldung sei wegen offener Rechtsfragen nicht möglich gewesen. Das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 2) wurde mit einem vor dem Arbeitsgericht am 12.03.2008 geschlossenen Vergleich zum 29.02.2008 beendet.

Zum 01.01.2007 meldete die Klägerin den Beigeladenen zu 2) als versicherungspflichtig Beschäftigten führte seither Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung ab.

Am 21.09.2007 (Eingang) wandte sich der Beigeladene zu 2) an die Beklagte und fragte an, ob sein Arbeitgeber auch rückwirkend sich an den Krankenversicherungsbeiträgen beteiligen müsse.

Mit am 24.09.2007 unterschriebenem und bei der Beigeladenen zu 3) am 26.09.2007 eingegangenen Antrag, beantragte der Beigeladene zu 2) die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Er gab an, bis 19.11.2004 geschäftsführender Gesellschafter gewesen zu sein. Im Jahr 2003 habe es Probleme mit dem damaligen Hauptgesellschafter gegeben, der ihm die Planungen untersagt habe; theoretische Freiheiten habe er faktisch nicht wahrnehmen können. Die Klägerin teilte in diesem Verfahren mit, der Beigeladene zu 2) sei Gesellschafter mit Stimmrecht gewesen, ein Weisungsrecht bezüglich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit habe nicht bestanden, auch habe Urlaub nicht genehmigt werden müssen. Im Oktober 2007 leitete der beigeladene Rentenversicherungsträger den Antrag an die Beklagte weiter.

Mit Bescheid vom 22.04.2008 teilte die Beklagte dem Beigeladenen zu 2) mit, dass die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung als mitarbeitender Gesellschafter (Geschäftsführer) im Zeitraum 01.01.1993 bis 31.12.2006 nicht zu beanstanden sei. Der Beigeladene zu 2) führte daraufhin in seinem Widerspruch vom 14.05.2008 aus, er sei bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen. Spätestens seit seiner Abberufung als Gesellschafter am 18.11.2004 könne daran kein Zweifel bestehen. Seine Tätigkeit ab 01.01.2007 sei exakt dieselbe, die er ab dem 19.11.2004 ausgeübt habe. Aber auch als Geschäftsführer sei er abhängig Beschäftigter gewesen. Mit Bescheid vom 04.09.2008 stellte die Beklagte dann gegenüber dem Beigeladenen zu 2) fest, dieser sei vom 01.01.1993 bis 31.12.2006 abhängig beschäftigt gewesen. Bei dem Bescheid der AOK O. vom 16.02.1993 handele es sich jedoch um einen rechtswidrigen begünstigten Verwaltungsakt, welcher wegen Überschreitens der 10-Jahres-Frist nicht mehr rücknehmbar sei. Allerdings stelle die Abberufung als Gesellschafter am 19.11.2004 eine Änderung der Verhältnisse dar, weshalb der Bescheid ab diesem Zeitpunkt aufzuheben sei und Beiträge vom 19.11.2004 bis 31.12.2006 von der Klägerin nachzufordern seien. Daraufhin nahm der Beigeladene zu 2) seinen Widerspruch zurück.

Mit Bescheid gleichen Datums forderte die Beklagte von der Klägerin Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung samt Umlagen iHv 29.720,32 EUR für die Zeit vom 19.11.2004 bis 31.12.2006 nach. Die Klägerin habe gewusst, dass sich der Bescheid vom 16.02.1993 nur auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) als Geschäftsführer beziehe. Daher sei sie verpflichtet gewesen, die Abberufung als Geschäftsführer am 19.11.2004 zu melden, was sie pflichtwidrig unterlassen habe.

Hiergegen legte die Klägerin am 01.10.2008 Widerspruch ein. Der Beigeladene zu 2) habe weisungsfrei handeln können. Er sei neben seiner Tätigkeit für die Beklagte auch weiter selbstständig tätig gewesen und habe Tätigkeiten sowohl für die Klägerin als auch für sich selbst gleichzeitig durchgeführt. Sie habe nicht mehr nachvollziehen können, welche Tätigkeiten der Beigeladene zu 2) in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer und welche für seine eigene selbstständige Tätigkeit ausgeführt habe; dies auch ab dem 01.01.2007, als der Beigeladene zu 2) bereits als sozial versicherungspflichtiger Beschäftigter tätig gewesen sei. Er habe sich stets geweigert, der Klägerin geforderte Auskünfte zu erteilen. Dies habe schlussendlich zu dem Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht geführt. Zudem sei der Gesellschafterbeschluss vom 19.11.2004, mit dem der Beigeladene zu 2) als Geschäftsführer abberufen worden sei, in der Gesellschafterversammlung vom 15.02.2008 aufgehoben worden, da der Beigeladene zu 2) die übrigen Gesellschafter über die Umstände der Abberufung arglistig getäuscht habe. Aufgrund des sich daraus entwickelnden Streites zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 2) sei die Abberufung erst am 25.01.2007 zum Handelsregister angemeldet. Daher liege jedenfalls keine grobe Fahrlässigkeit seitens der Klägerin vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21.04.2009 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Beigeladene zu 2) sei vom 01.01.1993 bis 31.12.2006 abhängig beschäftigt gewesen. Er habe bezüglich Zeit und Art der Beschäftigung dem Direktionsrecht der Gesellschaft unterlegen und sich Urlaub genehmigen lassen müssen. Zudem habe er aufgrund seines Kapitalanteils von 20% keinen entscheidenden Einfluss auf das Unternehmen ausüben können. Von einer abhängigen Beschäftigung sei auch dann auszugehen, wenn ein Geschäftsführer keinen Weisungen unterliege und im täglichen Dienstbetrieb frei walten könne. Die Klägerin habe grob fahrlässig die Meldung über die Änderung der Verhältnisse unterlassen, als der Beigeladene zu 2) als Gesellschafter abberufen worden sei. Auch wenn Unstimmigkeiten über die Wirksamkeit des Beschlusses geherrscht hätten, hätte dies der Beklagten mitgeteilt werden müssen.

Am 04.05.2009 hat die Klägerin beim Sozialgericht Freiburg (SG) Klage erhoben. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis habe nicht vorgelegen. Zudem sei ihr eine grob fahrlässige Verletzung von Mitteilungspflichten nicht vorzuwerfen. Eine Pflicht zur Einschaltung der Beklagten, um etwaige Auswirkungen von Unstimmigkeiten auf das Versicherungsverhältnis prüfen zu lassen, bestehe nicht. Zudem habe die Beklagte, wie aus dem Bescheid vom 22.04.2008 ersichtlich, ebenfalls keine Änderung der Verhältnisse durch den Gesellschafterbeschluss vom 19.11.2004 angenommen.

Mit Urteil vom 15.06.2011 hat das SG die Klage abgewiesen. Durch die Abberufung des Beigeladenen zu 2) als Geschäftsführer der Klägerin zum 19.11.2004 sei eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse in Bezug auf den Bescheid der AOK O. vom 16.02.1993 eingetreten, mit dem die Versicherungsfreiheit des Beigeladenen zu 2) aufgrund seiner Alleingeschäftsführungsbefugnis festgestellt worden sei. Jedenfalls seit dieser Abberufung sei der Beigeladene zu 2) bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen. Dafür spreche insbesondere, dass die Klägerin den Beigeladenen zu 2) selbst ab dem 01.01.2007 als versicherungspflichtig Tätigen angemeldet, sich seine Tätigkeit und sein Aufgabenfeld auch nach Aussage des Geschäftsführers der Klägerin nicht verändert habe. Weitere Indizien für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 2) seien die feste Vergütung und die einseitige Herabsetzung seiner Vergütung durch Gesellschafterbeschluss vom 15.02.2005, gegen die der Beigeladene zu 2) nichts habe unternehmen können. Soweit die Klägerin vortrage, der Beigeladene zu 2) habe Auskünfte bezüglich seiner Nebentätigkeit nicht erteilt, führe dies nicht zum Vorliegen einer Weisungsunabhängigkeit und selbständigen Tätigkeit des Beigeladenen sondern stelle eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten dar, der die Klägerin mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen hätte begegnen können. Es sprächen daher die Gesamtumstände jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Abberufung des Beigeladenen zu 2) als Geschäftsführer am 19.11.2004 für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Die Klägerin sei einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung der Veränderung der Verhältnisse zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen, denn sie sei nach [§ 198 SGB V](#) iVm [§ 28a Abs 1 SGB IV](#) verpflichtet gewesen, die Änderung im Versicherungsverhältnis des Beigeladenen zu 2) der Beklagten zu melden. Auch wenn die Klägerin davon ausgegangen sei, dass die Abberufung des Beigeladenen zu 2) als Geschäftsführer nicht wirksam gewesen sei, hätte sie jedoch diesbezüglich Erkundigungen einziehen müssen. Sie habe, nachdem sie anwaltlich vertreten gewesen sei, nicht einfach darauf vertrauen dürfen, dass die Abberufung unwirksam sei. Denn die Abberufung sei im Beschluss vom 19.11.2004 nicht an Bedingungen geknüpft gewesen; auch sei die Klägerin bereits 2005 durch das Registergericht aufgefordert worden, zu klären, ob der Beigeladene zu 2) weiterhin Geschäftsführer sei. Auch gebe es keinen sichtbaren Anlass, warum die Klägerin plötzlich ab 2007 von der Wirksamkeit der Abberufung zum 19.11.2004 ausgehe und deshalb den Beigeladenen zu 2) als versicherungspflichtig Tätigen gemeldet habe. Daher habe sich der Klägerin bereits mit dem Gesellschafterbeschluss vom 19.11.2004 die Erkenntnis aufdrängen müssen, dass sich eine wesentliche Änderung im Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 2) ergeben habe, die sie der Beklagten hätte melden müssen.

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 04.07.2011 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 01.08.2011 beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) Berufung eingelegt. Es sei nicht nachvollziehbar, weswegen das SG davon ausgehe, dass der Beigeladene zu 2) jedenfalls ab seiner Abberufung als Geschäftsführer zum 19.11.2004 abhängig beschäftigt sei. Der Beigeladene zu 2) sei als Gesellschafter am Gewinn der Klägerin entsprechend seinem Gesellschaftsanteil beteiligt gewesen. Die Herabsetzung der Vergütung sei gerade Ausdruck des Umstandes, dass er als Gesellschafter-Geschäftsführer anders als ein Arbeitnehmer sich auch am Verlust der Klägerin zu beteiligen und durch eigenen Verzicht dazu beizutragen habe, dass dieser möglichst reduziert werde. Ein abhängig beschäftigter Arbeitnehmer hätte eine einseitige Gehaltsreduzierung hingegen nicht hinnehmen müssen. Dies spreche gerade nicht für, sondern gerade gegen eine abhängige Beschäftigung. Ebenfalls nicht nachvollziehbar sei, worin das SG die grob fahrlässige Verletzung einer Meldepflicht durch die Klägerin sehe. Eine solche Verpflichtung ergebe sich insbesondere nicht aus der im Gesellschafterbeschluss vom 19.11.2004 vorgenommenen Abberufung des Beigeladenen zu 2) als Geschäftsführer. Auch sei der Beschluss vom 19.11.2004 mit dem weiteren Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 15.02.2005 wieder aufgehoben worden. Es möge zwar zweifelhaft erscheinen, ob die Aufhebung eines derartigen Beschlusses mittels eines neuerlichen Beschlusses einer späteren Gesellschafterversammlung möglich sei. Fakt sei jedoch, dass der Beigeladene zu 2) kein gerichtliches Verfahren auf Feststellung der Unwirksamkeit dieses Beschlusses und der Wirksamkeit seiner Abberufung eingeleitet habe, sondern sich - abgesehen von dem eher halbherzigen und letztlich erfolglosen Versuch, über das Registergericht Druck auf die Klägerin auszuüben - über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren nichts unternommen habe, um die Umsetzung des Beschlusses vom 15.02.2005 zu verhindern. Auch lägen die Voraussetzungen eines atypischen Falles iSd [§ 48 Abs 1 Satz 2 SGB X](#) vor, den das SG jedoch nicht geprüft habe. Jedenfalls sei sie davon ausgegangen, dass die maßgebliche Änderung der Verhältnisse eben die tatsächliche Umsetzung der Abberufung des Klägers als Geschäftsführer durch die entsprechende Anmeldung zum Handelsregister sei, weswegen der Kläger ab Januar 2007 ja auch als sozialversicherungspflichtig Beschäftigter unstreitig gemeldet worden sei. Es sei der Klägerin nicht darum gegangen, den Beigeladenen zu 2) ab dem 19.11.2004 nur zu erheblich veränderten Bedingungen weiter zu beschäftigen, sondern darum, ihn gar nicht weiter zu beschäftigen. Nachdem der Aufhebungsvertrag wider Erwarten vom Beigeladenen zu 2) nicht unterschrieben worden sei, sollte gerade eine Weiterbeschäftigung zu unveränderten Bedingungen erfolgen, weil der Beigeladene zu 2) in der damaligen wirtschaftlich schwierigen Situation der Klägerin unternehmerische Verantwortung übernehmen sollte.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 15.06.2011 sowie den Bescheid der Beklagten vom 04.09.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.04.2009 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Die Beklagte ist der Berufung entgegengetreten und hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Der Vortrag der Klägerin stehe im Widerspruch zu der am 25.01.2007 erfolgten Anmeldung zum Handelsregister in der diese selbst noch bestätigte: "Herr R. B. ist mit Wirkung zum 19.11.04 als Geschäftsführer ausgeschieden." Die Klägerin sei also zu diesem Zeitpunkt selbst nach "Klärung aller Rechtsfragen über den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Ausscheidens" vom Zeitpunkt des 19.11.2004 ausgegangen.

Der Beigeladene zu 2) hat sich dem Urteil des SG angeschlossen, das er für zutreffend hält. Nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung habe eine abhängige Beschäftigung vorgelegen. Er habe zu keinem Zeitpunkt maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschafterversammlung besessen. Seine Tätigkeit sei eindeutig als versicherungspflichtige Tätigkeit einzuordnen. Lediglich bei ganz banalen Angelegenheiten habe er selbst agieren dürfen. Das Einzige, was er regelmäßig habe frei entscheiden können, seien die Kundentermine gewesen, was jedoch auch bei einem angestellten Außendienstmitarbeiter ohne Weiteres der Fall sei. Hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung und deren Umfang habe er keine Freiheiten gehabt. Vielmehr habe er anhand von Stundenrapporten seine Arbeitszeit nachweisen müssen. Auch habe er kein Stimmrecht auf den Versammlungen der Klägerin gehabt. Er sei mithin gänzlich ohne Entscheidungsmacht gewesen.

Die Beigeladene zu 1) hat ausgeführt, es obliege keinem ernsthaften Zweifel, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) als abhängige

Beschäftigung - mindestens seit 2004 - einzustufen sei.

Am 26.07.2012 hat mit den Beteiligten ein Termin zur Erörterung der Sach- und Rechtslage stattgefunden. Wegen des Inhalts und des Ergebnisses wird auf die Niederschrift auf Blatt 65 bis 70 der Senatsakten Bezug genommen. In diesem Termin ist die Zuständigkeit der Beklagten sowie die Rechtsqualität des Schreibens vom 16.02.1993 erörtert worden.,

Hierzu hat die Klägerin ausgeführt, das Schreiben der AOK vom 16.02.1993 sei als Verwaltungsakt zu beurteilen. Es habe sich nicht nur um eine unverbindliche Auskunft gegenüber ihren Steuerberatern gehandelt, sondern um eine Regelung hinsichtlich der zukünftigen sozialversicherungsrechtlichen Behandlung des Beigeladenen zu 2). Dies ergebe sich schon daraus, dass die AOK im Jahre 1993 jedenfalls für den Einzug der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung und zur Rentenversicherung zuständig gewesen sei und tatsächlich in der Folgezeit solche Beiträge nicht mehr eingezogen habe. Auch habe sich die AOK nicht nur auf die Aussagen der anfragenden Steuerberater verlassen, sondern eine eigene Prüfung anhand der eingereichten Unterlagen vorgenommen. Des Weiteren sei die Entscheidung mit der Alleingeschäftsführungs- und Vertretungsberechtigung sowie der weisungsfreien Tätigkeit begründet worden, was der damals allgemein üblichen Auffassung entsprochen habe. Die heute herrschende abweichende Auffassung habe sich erst durch mehrere Entscheidungen des Bundessozialgerichts aus dem Jahre 2007 ergeben. Auch der Beklagten sowie dem Beigeladenen zu 2) müsse die Entscheidung der AOK vom 16.02.1993 bekannt gegeben worden sein. Dies ergebe sich zwangsläufig daraus, dass die Beklagte nach der Bestellung des Beigeladenen zu 2) zum Geschäftsführer diesen als freiwillig Versicherten geführt und demzufolge seinen Status geändert habe.

Auch der Beigeladene zu 2) hat ausgeführt, es handele sich bei dem Schreiben vom 16.02.1993 um einen Verwaltungsakt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akte des Senats, des LSG sowie die beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist statthaft, zulässig aber unbegründet. Gegenstand der isolierten Anfechtungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1 SGG](#)) ist der Bescheid der Beklagten vom 04.09.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.04.2009, mit dem diese eine Pflicht der Klägerin festgesetzt hatte, für eine sozialversicherungspflichtige, abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 2) Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie Umlagen für die Zeit vom 19.11.2004 bis 31.12.2006 iHv 29.720,32 EUR zu zahlen. Der angefochtene Bescheid ist nicht rechtswidrig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Für diese Entscheidung war die Beklagte zuständig. Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs 1 Satz 3](#) zuständigen Deutschen Rentenversicherung Bund beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Damit ist das Verfahren nach [§ 7a SGB IV](#) und mithin die Zuständigkeit der Deutschen Rentenversicherung Bund nur dann gegeben, wenn und soweit nicht die Einzugsstelle - hier die Beklagte - oder ein anderer Versicherungsträger im Zeitpunkt der Antragsstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung der Beschäftigung eingeleitet hat ([§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#)). Vorliegend hatte sich der Beigeladene zu 2 bereits am 21.09.2007 - mithin vor Antragstellung bei der Deutschen Rentenversicherung Bund am 26.09.2007 - wegen einer Beitragspflicht seines Arbeitgebers an die Beklagte gewandt. Da diese Entscheidung die Beurteilung der Versicherungspflicht in Folge abhängiger Beschäftigung voraussetzt und es sich in der Sache um ein Verfahren nach [§ 28h Abs 2 SGB IV](#) handelt, war die Zuständigkeit der Deutschen Rentenversicherung Bund nicht mehr gegeben. Die Beklagte war damit zur Entscheidung berufen, weshalb die Beigeladene zu 3) im Ergebnis zwar richtig, aber aus unzutreffenden Gründen (vgl BSG 04.06.2009, [B 12 KR 31/07 R](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr 3](#) = juris) das Verfahren an die Beklagte abgegeben hatte.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeitraum in der Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs 1 SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4 - 2400 § 7 Nr 7](#), BSG 04.07.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. 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, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit BVerfG [SozR 3 - 2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind 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 sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr 4](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen ([BSGE 45, 199](#), 200 ff; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#); [BSGE 87, 53](#), 56; jeweils mwN). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird

und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl hierzu insgesamt BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)).

Auf dieser Grundlage ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter einer GmbH zu dieser gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Dies ist grundsätzlich neben seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung möglich. Das BSG hat insoweit mehrmals entschieden, dass eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft selbst im Rahmen einer Geschäftsführertätigkeit nicht bereits durch die Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter ausgeschlossen ist. Beim am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Geschäftsführern ist der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal. Bei Fremdgeschäftsführern, die nicht am Gesellschaftskapital beteiligt sind, hat das BSG dementsprechend regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit im Einzelfall ausnahmsweise aufheben (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#)). Vergleichbares gilt auch bei Geschäftsführern, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität verfügen (BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#)). Auch für diesen Personenkreis ist im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt wiederum nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalles den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor. Eine Sperrminorität in diesem Sinne liegt dann vor, wenn der Gesellschafter nach dem Gesetz und den Abreden des Gesellschaftsvertrags Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4 S 13](#); BSG [NJW 1994, 2974](#)). Dagegen liegt kein maßgeblicher gesellschaftsrechtlicher Einfluss - und damit in der Regel eine Stellung als Beschäftigter - vor, wenn der Geschäftsführer-Gesellschafter so wesentliche Entscheidungen wie die Auflösung der Gesellschaft, die operative Neuausrichtung oder seine eigene Abberufung bzw Entlassung nicht verhindern kann. Ein Ausnahmefall kann beispielsweise bei Familienunternehmen vorliegen, wenn die familiäre Verbundenheit der beteiligten Familienmitglieder zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung schafft, die beispielsweise dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Höhe der Bezüge von der Ertragslage des Unternehmens abhängig gemacht wird oder wenn es aufgrund der familienhaften Rücksichtnahme an der Ausübung eines Direktionsrechts völlig mangelt. Hiervon ist insbesondere bei demjenigen auszugehen, der - obwohl nicht maßgeblich am Unternehmenskapital beteiligt - aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führt (vgl. BSG 08.12.1987, [7 RAr 25/86](#), juris).

Auf Grundlage dieser Rechtsprechung war der Beigeladene zu 2) unter Betrachtung und Abwägung aller Umstände des Einzelfalles seit Beginn seiner Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter am 01.01.1993 abhängig und damit sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Denn er war lediglich zu einem Anteil von 20 % am Stammkapital der Klägerin beteiligt und verfügte weder über eine Sperrminorität noch - wie der Gesellschafterbeschluss vom 25.02.2005, der gegen seine Stimme beschlossen wurde, zeigt - über die familiäre oder geschäftliche Stellung, ihm nicht genehme Gesellschafterbeschlüsse verhindern zu können. Die vom Beigeladenen zu 2) beschriebene dominierende Stellung des Hauptgesellschafters steht dieser Einschätzung nicht entgegen sondern unterstreicht dies vielmehr.

Einer solchen Feststellung einer sozialversicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigung iSd [§ 7 SGB IV](#) steht der Bescheid der AOK O. vom 16.02.1993 seit 19.11.2004 nicht entgegen. Bei diesem Schreiben handelt es sich, auch wenn es an die Steuerberater der Klägerin gerichtet war und keine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, um einen Verwaltungsakt iSd [§ 31 SGB X](#). Dieser Verwaltungsakt stellte die Versicherungsfreiheit des Beigeladenen zu 2) bindend fest, denn er ist nicht angefochten worden. Er enthielt nicht lediglich eine Auskunft sondern, wie sich auch aus dem inhaltsgleichen Schreiben gegenüber dem weiteren Geschäftsführer und dem Bescheid der Berufsgenossenschaft ergibt, eine den Einzelfall regelnde Entscheidung einer Behörde mit Außenwirkung über die Feststellung der Versicherungsfreiheit des Beigeladenen zu 2). Dieser Verwaltungsakt war nach Überzeugung des Senats nicht nur gegenüber der Klägerin, sondern auch gegenüber dem Beigeladenen zu 2) und der Beklagten wirksam geworden. Denn auch wenn sich bei der Beklagten und dem Beigeladenen zu 2) ein solcher Bescheid nicht mehr findet, so haben beide - Beklagte und Beigeladener zu 2) - ihr Verhalten auf diesen Bescheid eingestellt, indem sie fortan kein Pflichtversicherungsverhältnis, sondern ein freiwilliges Mitgliedschaftsverhältnis angenommen haben. Dies - wie auch das Schreiben der Berufsgenossenschaft vom 16.09.1994 - macht deutlich, dass die Entscheidung der AOK O. nicht bloß eine Auskunft an die Steuerberater der Klägerin gewesen war, sondern von allen - auch der Beklagten und dem Beigeladenen zu 2) - als bindende Entscheidung verstanden worden war. Ohne deren wirksame Bekanntgabe gegenüber der Beklagten und dem Beigeladenen zu 2) wäre aber deren Verhalten, nämlich die Durchführung einer freiwilligen Krankenversicherung, später auch einer Pflegeversicherung, nicht verständlich.

Dieser bindende Bescheid stellt fest, dass der Beigeladene zu 2) in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin ab dem 01.01.1993 nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt. Ob dieser Bescheid iSd [§ 45 SGB X](#) anfänglich rechtswidrig war und insoweit aufgehoben werden kann, bedarf keiner Entscheidung. Denn der Bescheid hat sich mit der Abberufung des Beigeladenen zu 2) als Geschäftsführer auf der Gesellschafterversammlung am 19.11.2004 auf sonstige Weise iSd [§ 39 Abs 2 SGB X](#) erledigt. Die Feststellung, dass keine Sozialversicherungspflicht besteht, erfolgte nur im Hinblick auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) als Geschäftsführer der Klägerin. Nachdem jedoch die Gesellschafterversammlung den Beigeladenen zu 2) am 19.11.2004 von seiner Position als Geschäftsführer abberufen hatte, erfasste der Bescheid der AOK O. den Beigeladenen zu 2) nicht mehr; die Regelungswirkung dieses Bescheides hatte sich insoweit erledigt. Die Abberufung des Beigeladenen zu 2) als Geschäftsführer am 19.11.2004 war wirksam. Sie erfolgte formal richtig und in der Sache einstimmig. Die Eintragung der Änderung ins Handelsregister ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung (Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Auflage, § 39 RdNr 24). Auch wenn sich die Klägerin mangels Eintragung der Abberufung des Beigeladenen zu 2) ins Handelsregister dessen Verhalten nach [§ 15 Abs 1 HGB](#) weiterhin zurechnen lassen musste, so bedeutet dies nicht, dass die Abberufung des Beigeladenen zu 2) nicht wirksam gewesen wäre. Dass sich in der konkreten Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) tatsächlich nichts verändert hat, ist insoweit unbeachtlich. Auch dass die Abberufung mit Beschluss vom 15.02.2005 wieder aufgehoben wurde ist - unabhängig davon, ob dies rechtlich überhaupt möglich war - für die einmal eingetretene Erledigung iSd [§ 39 Abs 2 SGB X](#) ohne Bedeutung. Denn mit der Aufhebung des Beschlusses vom 19.11.2004 lebte die Wirkung des sich mittlerweile bereits erledigten und damit wirkungslos gewordenen Bescheids der AOK O. vom 16.02.1993 nicht wieder auf.

Der Erledigung iSd [§ 39 SGB X](#) steht die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zu [§ 5 Abs 1 Satz 1](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) nicht entgegen. Das BAG vertritt zwar die Auffassung, dass sich der rechtliche Charakter des Anstellungsverhältnisses nicht allein dadurch ändert, dass der Organvertreter abberufen wird. Durch die Abberufung werde das Anstellungsverhältnis nicht zum Arbeitsverhältnis (BAG 26.10.2012, [10 AZB 60/12](#), [NZA 2013, 54](#), 55 mwN). Diese Rechtsprechung kann auf den vorliegenden Fall schon deshalb nicht übertragen werden, weil sich die Feststellung bezüglich der (nicht gegebenen) Sozialversicherungspflicht durch die AOK O. ausdrücklich auf die

Tätigkeit als Geschäftsführer bezog. Für die Beurteilung der Sozialversicherungspflicht eines GmbH-Geschäftsführers kommt es im Übrigen - wie dargelegt - maßgeblich auf den gesellschaftsrechtlichen Einfluss des Geschäftsführers auf die Gesellschaft an. Auch nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs ist entscheidend, ob ein Mitglied der Unternehmensleitung in einem Unterordnungsverhältnis zu einer Kapitalgesellschaft steht. Dies ist anhand der Bedingungen zu prüfen, unter denen das Mitglied der Unternehmensleitung bestellt wurde, die Art der ihm übertragenen Aufgaben, der Rahmen, in dem diese Aufgaben ausgeführt werden, der Umfang der Befugnisse des Betroffenen und die Kontrolle, der es innerhalb der Gesellschaft unterliegt, sowie die Umstände, unter denen es abberufen werden kann (EuGH 11.11.2010, [C-232/09](#) (Danosa), juris).

Die von der AOK O. getroffene Feststellung bezog sich daher nicht allein auf den Anstellungsvertrag, sondern auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) als Geschäftsführer. Daraus folgt, dass die Beurteilung der Sozialversicherungspflicht des Beigeladenen zu 2) mit der Abberufung als Geschäftsführers gegenstandslos geworden ist. Deshalb musste die Beklagte ihre Entscheidung nicht an den rechtlichen Maßstäben der §§ 45 bzw 48 SGB X messen, sondern konnte eine erstmalige sozialversicherungsrechtliche Feststellung treffen. Insoweit hat sie zutreffend (dazu vgl oben) das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung und damit der Sozialversicherungspflicht des Beigeladenen zu 2) bejaht. Denn dieser war in der Sache bereits vor Abberufung als Geschäftsführer abhängig beschäftigt (siehe oben). Nach Wegfall der Geschäftsführereigenschaft war er aber erst recht als abhängig Beschäftigter anzusehen.

Damit unterlag der Beigeladene zu 2) jedenfalls ab dem 19.11.2004 der Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung. Aus der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und der Arbeitslosenversicherung folgt auch die Beitragspflicht (§§ 157, 158, 161 Abs 1, 162 Abs 1 Nr 1, 173, 174 Abs 1 SGB VI; §§ 341, 342, 348 Abs 1 und 2 SGB III). Danach ist beitragspflichtig das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung (§ 162 Nr 1 SGB VI; § 342 SGB III). Die Beklagte hat die Beiträge nach eigener Prüfung durch den Senat zutreffend festgesetzt; auch waren insoweit keine Einwände seitens der Klägerin erhoben worden. Zutreffend wurden auch die Umlagen festgesetzt. Die Klägerin hat daher als Arbeitgeberin des sozialversicherungspflichtigen Beigeladenen zu 2) den daraus resultierenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag iSd § 28d SGB IV zu zahlen (§ 28e Abs 1 SGB IV).

Die Kostenentscheidung zu Lasten der Klägerin beruht auf § 197a Abs 1 SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO, da weder sie noch die Beklagte zu den in § 183 SGG genannten Personen gehören. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) bis 4) waren ihr nicht aufzuerlegen, weil diese keine Anträge gestellt und damit auch kein Prozessrisiko auf sich genommen haben (§ 197a Abs 1 SGG iVm §§ 154 Abs 3, 162 Abs 3 VwGO).

Gründe, die Revision zuzulassen, bestehen nicht.

Die Festsetzung des Streitwerts für beide Instanzen beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 2, § 47 Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht im dem streitigen Betrag von 29.720,32 EUR.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-03-22