

L 8 R 349/14

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 37 R 1046/12
Datum
14.03.2014
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 349/14
Datum
16.09.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 14.3.2014 wird zurückgewiesen. Die Kosten des Klageverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen, tragen die Klägerin zu 5/8 und die Beklagte zu 3/8. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird für das Klageverfahren bis zum 7.3.2013 auf 61.762,50 Euro und für die Zeit ab dem 8.3.2013 und für das Berufungsverfahren auf 40.500,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin seit dem 1.7.2005 bis 9.7.2014 in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die Klägerin wurde 2002 gegründet (notariell beurkundeter Gesellschaftsvertrag vom 15.2.2002 - GesV 2002 -; eingetragen ins Handelsregister des Amtsgerichts - AG - F am 27.2.2002 unter HRB 000). Der Gegenstand des Unternehmens ist die Herstellung und der Vertrieb von künstlerisch gestalteten Glaswaren sowie der Glashandel und die Montage von Glas jeglicher Art (vgl. § 2 Abs. 1 Gesellschaftsvertrag in der Fassung vom 9.2.2005 - GesV 2005 -, in der Fassung vom 13.9.2010 - GesV 2010 -, und in der Fassung vom 25.6.2014 - GesV 2014 -).

Die Regelungen zu Beschlüssen der Gesellschafterversammlung der Klägerin lauteten wie folgt:

- § 11 GesV 2002 ("Beschlussfähigkeit, Stimmrecht, Beschlussfassung"):

"1. Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn alle Gesellschafter vertreten sind.

2. Jede 50,00 EUR eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.

3. Beschlüsse können auch auf schriftlichem Weg oder telegrafisch durch die Geschäftsführer herbeigeführt werden, ohne dass es der Abhaltung einer Versammlung bedarf."

- § 6 GesV 2010 ("Gesellschafterbeschlüsse") auszugsweise:

"1 ...

2 ...

3. Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn mindestens 51 % des Stammkapitals vertreten ist ...

4. Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der erschienenen Stimmen gefasst, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz zwingend eine andere Mehrheit vorschreiben.

5. Abgestimmt wird nach Geschäftsanteilen. Je EURO 50,00 eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.

6 ...

7 ..."

Der Gesellschaftsvertrag wurde unter dem 25.6.2014 bei am 10.7.2014 erfolgter Eintragung ins Handelsregister geändert (GesV 2014). Die Regelungen zu den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung der Klägerin lauteten sodann auszugsweise wie folgt:

" ...

§ 6

Gesellschafterversammlung, Gesellschafterbeschlüsse

(1) - (3) ...

(4) Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn mindestens 60 % des Stammkapitals vertreten sind. Sie beschließt mit einfacher Mehrheit des Stammkapitals, soweit nicht durch Gesetz oder diesen Gesellschaftsvertrag - insbesondere § 7 dieses Gesellschaftsvertrages - eine andere Mehrheit zwingend angeordnet ist. Je 1,00 EUR eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.

(5) - (6) ...

§ 7

Qualifizierte Mehrheit für Gesellschafterbeschlüsse

(1) Gesellschafterbeschlüsse zu folgenden Beschlussgegenständen bedürfen einer Mehrheit von 75 % der Stimmen und, solange sie Gesellschafter sind, der Zustimmung der Gesellschafter B T, H T und F C:

1. - 10 ...

(2) Gesellschafterbeschlüsse zu folgenden Beschlussgegenständen bedürfen einer Mehrheit von 75 % der Stimmen und, solange sie beide Gesellschafter sind, der Zustimmung der Gesellschafter H T und F C, solange einer von ihnen die Geschäftsführung innehat, desjenigen:

1. der Erlass, die Änderung oder Aufhebung einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführung,
2. die Erteilung von Weisungen an die Geschäftsführung,
3. die Genehmigung von Maßnahmen der Geschäftsführung.

... "

An dem Stammkapital der Klägerin von 25.000,00 Euro bestanden seit dem 9.2.2005 folgende Beteiligungsverhältnisse:

B T: 5.000,00 EUR = 20 %

H T: 10.000,00 EUR = 40 %

F C (Beigeladener zu 1): 10.000,00 EUR = 40 %

Der Beigeladene zu 1) war aufgrund Bestellung durch Beschluss der Gesellschafterversammlung der Klägerin seit dem 9.2.2005 Geschäftsführer der Klägerin. Weiterer Geschäftsführer war bis Juli 2011 Herr H T und anschließend Herr X T, der Ehemann der Gesellschafterin B T, der bereits bis Februar 2005 Geschäftsführer war. Alle waren alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit.

Der Beigeladene zu 1) ist ausgebildeter Kaufmann, die Herren X und H T sind Glasermeister.

Der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin liegt der Gesellschafterbeschluss vom 20.7.2005 zugrunde, nach dem sowohl der Beigeladene zu 1) als auch der weitere Geschäftsführer der Klägerin, Herr H T, jeweils ein monatliches Festgehalt in Höhe von 4.500,00 Euro brutto ab dem 1.7.2005 erhalten.

Der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) lag zunächst kein schriftlicher Vertrag zugrunde. Ein von Herrn H T entworfener Geschäftsführervertrag wurde weder von Seiten der Klägerin noch vom Beigeladenen zu 1) unterzeichnet. Es existierte lediglich ein mündlicher Vertrag mit dem Inhalt der im Gesellschafterbeschluss vom 20.7.2005 enthaltenen essentialia. Das Gehalt des Beigeladenen zu 1) wurde im Urlaubs- und Krankheitsfall weiter gezahlt und als Betriebsausgabe behandelt.

Einen schriftlichen Vertrag mit Regelungen zur Gehaltsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit, zu Urlaub, zum Aufwendungsersatz, zur privaten Nutzung eines Dienstwagens und zu Kündigungsrechten schlossen Klägerin und Beigeladener zu 1) erstmals - bei einer Anhebung des monatlichen Festgehalts auf 4.825,00 Euro - mit dem "Geschäftsführer-Anstellungsvertrag" vom 10.6.2014 (GF-AV).

Der Antrag nach [§ 7a SGB IV](#) wurde am 11.8.2011 von der Klägerin gestellt mit dem Begehren festzustellen, dass eine Beschäftigung nicht vorliege. Die Beklagte hörte mit Schreiben vom 16.1.2012 die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) zu der beabsichtigten Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung und der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung seit dem 9.2.2005 an. Weder die Klägerin noch der Beigeladene zu 1) nahmen hierzu Stellung.

Mit an die Klägerin gerichtetem Bescheid vom 2.3.2012 nahm die Beklagte folgende Feststellungen vor:

" ... , die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status hat ergeben, dass die Tätigkeit von Herrn F C als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der D-Glas T GmbH seit dem 9.2.2005 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird.

In dem Beschäftigungsverhältnis besteht Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die Versicherungspflicht beginnt am 09.02.2005."

Mit ihrem hiergegen gerichteten Widerspruch, bei der Beklagten eingegangen am 26.3.2012, machte die Klägerin geltend, bereits am 10.5.2007 sei eine Prüfung der Sozialversicherungspflicht durchgeführt worden, wobei im Bescheid vom 11.5.2007 keine Beanstandung der bisherigen Verhältnisse aufgeführt werde. Der Beigeladene zu 1) sei alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Allein dadurch habe er den entscheidenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft, da er ohne Rücksprache mit anderen Gesellschaftern oder Geschäftsführern alle Maßnahmen durchführen könne, die er für notwendig erachte.

Mit Widerspruchsbescheid vom 30.7.2012 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Der Beigeladene zu 1) könne kraft seiner 40 %-Beteiligung am Stammkapital der Klägerin keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Klägerin nehmen. Er sei in eine nicht von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes eingegliedert und dürfe auch nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages und der Gesellschafterbeschlüsse handeln, sodass er, selbst bei Bellassung großer Freiheiten, der Überwachung durch die Gesellschafter unterliege. Unter diesen Bedingungen stellten die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) und die Alleinvertretungsberechtigung lediglich Kennzeichen des eigenverantwortlichen Arbeitens eines leitenden Angestellten dar. Die Betriebsprüfung sei kein Ausschlussgrund im Sinne des [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#), da diese Prüfung (lediglich) eine Stichprobenprüfung darstelle und aus dem Prüfbescheid vom 11.5.2007 nicht ersichtlich sei, ob das hier zu beurteilende Vertragsverhältnis beurteilt worden sei.

Mit ihrer am 28.8.2012 zum Sozialgericht (SG) Duisburg erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiterverfolgt. Zur Begründung hat sie ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und ergänzend vorgetragen, es sei nicht zum Abschluss eines schriftlichen Geschäftsführeranstellungsvertrages gekommen. Die tatsächliche Regelung, die seit 2005 gelebt worden sei, habe sich nicht an den vorliegenden Schriftstücken, und schon gar nicht an dem unwirksamen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag orientiert. Im Gegenteil sei es so gewesen und auch gegenwärtig so, dass dem Beigeladenen zu 1) der gesamte kaufmännische Bereich zur eigenständigen Organisation, Erledigung und Verantwortung übertragen worden sei. Der Geschäftsführer H T hingegen habe in entsprechender Weise den gesamten handwerklichen Bereich verantwortet. Der Beigeladene zu 1) habe seine Tätigkeit im Unternehmen frei bestimmen und gestalten können, was insbesondere für Zeit, Ort und Art der Beschäftigung gelte und die völlig freie Bestimmung seiner Urlaubszeit umfasse. Als Kaufmann mit langjähriger Berufserfahrung habe er sämtliche Geschäfte außerhalb der reinen handwerklichen Tätigkeit, insofern auch die gesamte Arbeitsorganisation verantwortet. Er sei von jeder Weisung frei gewesen; seit seinem Antritt als Geschäftsführer sei auch niemals ein Weisungsrecht ausgeübt worden. Der Beigeladene zu 1) nehme die Geschäftskontakte der Klägerin nach außen ausschließlich, und zwar eigenständig und allein wahr. Er sei allein und selbständig für die Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern, für die Angebotserstellung, die Auftragsbearbeitung, den Vertragsabschluss mit den Kunden der Klägerin, die Kalkulation der Verkaufspreise und die Verhandlung der Einkaufspreise mit den Zulieferbetrieben zuständig. Er verfüge als einziger innerhalb der Klägerin über die erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse. Seine alleinige und selbständige Tätigkeit erstrecke sich auch auf die Anschaffung von größeren Investitionsgegenständen und die Erledigung der Bankgeschäfte. Er habe eine Warenkreditversicherung abgeschlossen, organisiere und verantworte das gesamte betriebliche Rechnungswesen und schließe auch sonstige Verträge in dem ihm anvertrauten Tätigkeit- und Verantwortungsbereich. Im Rahmen der von der Beigeladenen zu 4) am 10.5.2007 durchgeführten Betriebsprüfung für den Prüfzeitraum vom 1.1.2003 bis 31.12.2006 bei ihr habe es in Bezug auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) und des weiteren Geschäftsführers H T keinerlei Beanstandungen gegeben.

Die Änderung und Neufassung des Gesellschaftsvertrages vom 13.9.2010 hätten sich nicht in irgendeiner Weise auf die Ausgestaltung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer ausgewirkt. So seien die Regelungen zu den zustimmungsbedürftigen Geschäften in § 5 Ziff. 4 GesV 2010 nicht angewendet worden. An der vollständigen Eigenverantwortlichkeit des Beigeladenen zu 1) habe sich einfach "nichts geändert". Die Willensbildung innerhalb der Klägerin sei durch den jeweiligen Gesellschafter-Geschäftsführer innerhalb seines Wirkungskreises und Zuständigkeitsbereiches alleine, ohne die Herbeiführung von Beschlüssen innerhalb einer Gesellschafterversammlung oder auch der Geschäftsführung, erfolgt. Der Beigeladene zu 1) habe während seiner gesamten Tätigkeit für die Gesellschaft kein einziges Mal die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung eingeholt.

Der Beigeladene zu 1) sei aufgrund seines alleinigen Wissens in seinem Tätigkeits- und Verantwortungsbereich unersetzlich und damit faktisch nicht abrufbar gewesen. Aus diesem Grunde habe er über eine faktische Sperrminorität verfügt. Er habe beim Aufbau der Klägerin seinen ehemaligen Kundenstamm mitgenommen. Diese Mitnahme resultiere aus seiner früheren Tätigkeit als Angestellter in einem Großhandelsbetrieb.

Die Klägerin hat sinngemäß beantragt,

den Bescheid vom 2.3.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.7.2012 und des Bescheides vom 23.1.2013 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin seit dem 9.2.2005 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt und der Sozialversicherungspflicht unterliegt.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat mit Bescheid vom 23.1.2013 den Bescheid vom 2.3.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.7.2012 hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung zurückgenommen und festgestellt, dass für die von dem Beigeladenen zu 1) ausgeübte Beschäftigung in der Kranken- und Pflegeversicherung Versicherungsfreiheit bestehe. Im Übrigen hat sie ihre Entscheidung weiterhin für rechtmäßig gehalten.

Die Klägerin hat das Teil-Anerkenntnis der Beklagten mit am 8.3.2013 beim SG eingegangenen Schriftsatz angenommen.

In nichtöffentlicher Sitzung am 26.7.2013 hat das SG den Beigeladenen zu 1) persönlich gehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Das SG hat mit Urteil vom 14.3.2014 mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden und die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe dieses Urteils wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 1.4.2014 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 30.4.2014 Berufung eingelegt. Sie wiederholt ihr bisheriges Vorbringen und trägt vertiefend vor, dass das SG zu Unrecht aus dem nicht zustande gekommenen schriftlichen Geschäftsführervertrag Rechte und Pflichten abgeleitet habe. Gesellschaftsrechtlich wäre zum wirksamen Abschluss ein Gesellschafterbeschluss erforderlich gewesen. Die feste monatliche Vergütung spreche nicht gegen eine selbständige Tätigkeit, da ein solches Vorgehen eine übliche Form der vorweggenommenen Gewinnbeteiligung bei Gesellschafter-Geschäftsführern darstelle (Bezugnahme auf LSG NRW, Urteil vom 3.5.2007, [L 16 \(14\) R 159/06](#)). Der Erfolg des Arbeitseinsatzes für den Beigeladenen zu 1) sei ungewiss gewesen. Mit der Ertragslage stehe und falle die Realisierung und Zahlung der monatlichen Vergütung. Eine schlechte Ertragslage der Klägerin würde unweigerlich zu einer Verringerung oder Nichtzahlung der Vergütung des Beigeladenen zu 1) als Gesellschafter-Geschäftsführer führen. Das SG sei in unzulässiger Weise davon ausgegangen, dass der Beigeladene zu 1) über keine besonderen Branchenkenntnisse verfüge. Er sei der einzige bei der Klägerin, der über diese Kenntnisse verfüge. Würde er länger ausfallen, könnte der Betrieb im Grunde nicht weiter geführt werden. Er sei "Kopf und Seele" der Klägerin. Er könne innerhalb der Gesellschaft frei "schalten und walten".

Mit Teil-Anerkenntnis vom 1.6.2015 hat die Beklagte anerkannt, dass der Beigeladene zu 1) seit dem 10.7.2014 nicht mehr im Rahmen eines abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses tätig ist. Die Klägerin hat dieses Teil-Anerkenntnis der Beklagten mit am 11.9.2015 beim Gericht eingegangenen Schriftsatz angenommen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 16.9.2015 hat der Vertreter der Beklagten unter Änderung der angefochtenen Bescheide einen weiteren Bescheid folgenden Wortlauts erlassen:

"In der vom 1.7.2005 bis zum 9.7.2014 ausgeübten Beschäftigung von Herrn C als Gesellschafter-Geschäftsführer der D-Glas T GmbH bestand Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung sowie aufgrund des Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung."

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 14.3.2014 zu ändern und den Bescheid vom 2.3.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.7.2012 und des Bescheides vom 23.1.2013 sowie des Bescheides vom 16.9.2015 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin vom 1.7.2005 bis 9.7.2014 nicht sozialversicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Der Senat hat die Betriebsprüfungsunterlagen zu den 2007 und 2011 durchgeführten Betriebsprüfungen sowie die Gehaltsabrechnungen betreffend den Beigeladenen zu 1) beigezogen, auf deren Inhalt Bezug genommen wird.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen 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 Terminnachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft ([§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)) und form- und fristgerecht erhoben worden ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)). Die vollständig abgefasste Entscheidung ist der Klägerin am 1.4.2014 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist bei dem Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen am 30.4.2014 eingegangen.

Die Berufung der Klägerin ist jedoch unbegründet. Der Bescheid vom 2.3.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.7.2012 und des Bescheides vom 23.1.2013 sowie des Bescheides vom 16.9.2015 beschwert die Klägerin nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#). Denn er ist im Hinblick auf die - nunmehr nur noch - festgestellte Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung in der Zeit vom 1.7.2005 bis 9.7.2014 rechtmäßig.

Zunächst durfte die Beklagte in der Sache entscheiden (I.). Darüber hinaus ist sie zu Recht zu der Feststellung gelangt, dass der Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum in seiner Tätigkeit für die Klägerin der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag (II.). Letztlich kann der Beginn der Versicherungspflicht nicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) oder dem bis zum 31.12.2007 geltenden [§ 7b SGB IV](#) hinausgeschoben werden (III.).

I. Zur Feststellung der Versicherungspflicht kann sich die Beklagte auf die Ermächtigungsgrundlage des [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) stützen.

Danach können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Beklagte ([§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)).

Die Beklagte ist an einer Entscheidung in der Sache nicht durch den Betriebsprüfungsbescheid vom 11.5.2007 oder die Prüfmitteilung vom 6.10.2011 gehindert.

Der Gesetzgeber hat in [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zwar nicht definiert, was unter einem "Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung" zu verstehen ist. Mit der Verwendung des Begriffs "Beschäftigung" hat er jedoch hinreichend deutlich gemacht, dass eine Sperrwirkung nur von Verfahren ausgehen kann, die auf die versicherungsrechtliche Beurteilung einer konkreten Rechtsbeziehung (zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer) zielen, also einen dem Verfahren nach [§ 7a SGB IV](#) kongruenten Prüfungsgegenstand haben (Senat, Urteil v. 6.5.2015, [L 8 R 655/14](#), juris). Dazu zählt grundsätzlich auch das Betriebsprüfungsverfahren nach [§ 28p SGB IV](#), wenn die konkrete Rechtsbeziehung Gegenstand der Prüfung ist. Nur dann besteht nämlich die Gefahr divergierender Entscheidungen, der die in [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) geregelte Verfahrenssperre entgegenwirken soll. Im vorliegenden Fall ist die Rechtsbeziehung zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) im Betriebsprüfungsverfahren, das dem Bescheid vom 11.5.2007 vorausging, nicht geprüft worden. Jedenfalls enthält der Bescheid keine diesbezüglich Feststellungen. Von der Prüfung des Zeitraums vom 1.1.2007 bis 31.12.2010 ist sie sogar ausdrücklich ausgenommen worden, wie sich aus der Prüfmitteilung vom 6.10.2011 ergibt.

II. Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung 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]).

1. 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 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 (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](#)).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, das heißt den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#); BSG, Urteil v. 19.8.2015, [B 12 KR 9/14 R](#), jeweils juris).

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. 30.4.2014, [L 8 R 376/12](#), jeweils juris).

2. Dabei fällt zunächst nicht maßgeblich ins Gewicht, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 1.7.2005 bis zum 9.7.2014 als Gesellschafter-Geschäftsführer und damit gesellschaftsrechtlich betrachtet als Organ der Klägerin tätig geworden ist.

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 und Ort der Beschäftigung unterliegt oder gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt. Unerheblich ist auch, dass er gemäß [§ 5 Abs. 1 Satz 3](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) nicht als Arbeitnehmer gilt. Denn nur in besonderen Ausnahmefällen hat der Gesetzgeber derartige Personen vom Kreis der Beschäftigten bzw. der Versicherungspflichtigen ausgenommen, 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 Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit: [§ 94 AktG](#) und [§ 34](#) des Gesetzes über die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen [VAG]; 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 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 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 hat und damit 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](#)).

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

a) Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Geschäftsführertätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbständigen Tätigkeit ausgeführt wurde, sind die im Streitzeitraum geltenden vertraglichen Regelungen.

Der Gesellschaftsvertrag in seiner jeweiligen Fassung enthielt keine Regelungen, nach denen der Beigeladene zu 1) gesellschaftsrechtlich verpflichtet gewesen wäre, selbst die Tätigkeit eines Geschäftsführers auszuüben. Die Geschäftsführungsbefugnis war ihm auch nicht als Gesellschafterrecht zugewiesen. Dagegen spricht nicht zuletzt, dass er eine feste Vergütung erhielt und damit nicht auf den mitgliedschaftlichen Gewinnanspruch verwiesen wurde (vgl. Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 35 Rn. 12 ff).

Der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) lag zunächst kein schriftlicher Vertrag zugrunde. Ein von dem Gesellschafter H T entworfener Geschäftsführervertrag wurde weder von Seiten der Klägerin noch vom Beigeladenen zu 1) unterzeichnet. Da keine Formbedürftigkeit für einen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag besteht, kommt sogar ein konkludenter Vertragsschluss in Betracht (Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 35 Rn. 166 ff), sodass mündliche und konkludente Vereinbarungen zwischen Klägerin und Beigeladenem zu 1) maßgeblich sind. Von dem Vorliegen eines "Arbeits-/Dienstvertrages" sind der Beigeladene zu 1) und der weitere Gesellschafter-Geschäftsführer H T nach ihren eigenen Angaben bei Stellung des Antrags nach [§ 7a SGB IV](#) auch selbst ausgegangen.

Es existierte ein mündlicher Vertrag lediglich mit dem Inhalt der im Gesellschafterbeschluss vom 20.7.2005 enthaltenen essentialia. Danach konnte der Beigeladene zu 1) für die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer ab dem 1.7.2005 ein Bruttogehalt in Höhe von 4.500,00 Euro beanspruchen.

Im Übrigen ergeben sich durch die konkrete tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) und die darin liegende unbeanstandete Praxis zumindest konkludente vertragliche Regelungen der Gesellschafter mit dem Beigeladenen zu 1) (vgl. Zöllner in Baumbach/Hueck GmbHG, § 46 Rn. 36). Bei diesen konkludent vereinbarten Regelungen handelte es sich inhaltlich um arbeitsvertragstypische Regelungen.

Denn der Beigeladene zu 1) erhielt eine Vergütungsfortzahlung im Krankheits- und Urlaubsfall. Seine Vergütung in Höhe von 4.500,00 Euro brutto erhielt er unabhängig von der Ertragslage der Klägerin als Gehalt unter Abzug von Lohnsteuer und Solidaritätszuschlag. In den Gehaltsabrechnungen wurde der Mitarbeiterstatus "angestellt" angegeben. Seit Mai 2006 wiesen die Gehaltsabrechnungen den geldwerten Vorteil für die private Nutzung eines Firmenfahrzeugs als weiteren Vergütungsbestandteil aus. Ab August 2009 erfolgten Beitragszahlungen zu einer Arbeitnehmerdirektversicherung auf der Grundlage einer Entgeltumwandlung. Ab Dezember 2009 wiesen die Gehaltsabrechnungen eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden aus. Im Oktober und November 2011 sowie Juni 2012 wurde dem Beigeladenen zu 1) eine Urlaubsabgeltung in Höhe von jeweils 3.068,25 Euro für jeweils 15 Tage gezahlt. Von Oktober 2012 bis Juni 2014 wurde dem Beigeladenen zu 1) sogar Mehrarbeit in Höhe von monatlich 325,00 Euro brutto vergütet. Seit Juni 2012 weisen die Gehaltsabrechnungen einen Jahresurlaub von 30 Tagen aus. Schließlich wurde das Gehalt des Beigeladenen zu 1) als Betriebsausgabe und nicht als Gewinn-Vorwegentnahme behandelt.

Der erstmalig zwischen Klägerin und Beigeladenem zu 1) geschlossene schriftliche Vertrag vom 10.6.2014 stellte sich aufgrund seiner Bezeichnung als Anstellungsvertrag und seinem Inhalt nach ebenfalls als im Wesentlichen arbeitsvertragstypisch dar. Der Beigeladene zu 1) ist an Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden (§ 2 Abs. 1 Satz 1 GF-AV). Er ist verpflichtet, seine gesamte Arbeitskraft in den Dienst der Klägerin zu stellen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 GF-AV), und bedarf für Nebentätigkeiten der Genehmigung der Klägerin (§ 4 Abs. 2 GF-AV). Er ist zwar an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden, richtet jedoch Art und Zeit seiner Tätigkeit an den Belangen der Klägerin aus (§ 4 Abs. 1 Satz 2 GF-AV). Er erhielt ein Festgehalt (§ 5 Abs. 1 GF-AV), eine Vergütungsfortzahlung im Fall der Arbeitsunfähigkeit (§ 5 Abs. 2 GF-AV), Spesen- und Aufwendersersatz (§ 6 GF-AV), die Einräumung der privaten Nutzung eines PKW der Klägerin bei Übernahme der laufenden Kosten durch sie (§ 5 Abs. 3 GF-AV) und Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen je Geschäftsjahr (§ 7 GF-AV).

Soweit zwischen Klägerin und Beigeladenem zu 1) vereinbart wurde, dass eine Weisung der Gesellschafterversammlung der Klägerin seiner Zustimmung bedürfen (§ 2 Abs. 1 Satz 2 GF-AV), ist dies rechtlich irrelevant. Dies gilt bereits deshalb, weil die Rechte der Gesellschafter in der Gesellschaftsversammlung nicht durch eine Vereinbarung beeinträchtigt werden können, an der sie nicht als Vertragsparteien beteiligt sind.

b) Auf der beschriebenen vertraglichen Grundlage war der Beigeladene zu 1) nicht in seinem eigenen, sondern in einem fremden Betrieb, nämlich dem der Klägerin, tatsächlich tätig. Die alleinige Betriebs- bzw. Unternehmensinhaberin war die Klägerin, die als GmbH juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit ist und deshalb unabhängig von den als Gesellschaftern dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen und deren verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen betrachtet werden muss (BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 17](#)). Während dieser Tätigkeit war der Beigeladene zu 1) daher vollständig in den fremden Betrieb und folglich in eine ihm 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.). Eine andere Betrachtungsweise würde die eigene Rechtspersönlichkeit der GmbH in unzulässiger Weise hinweg fingenieren.

aa) Hierbei unterlag der Beigeladene zu 1) auch einem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Klägerin bzgl. Ort, Zeit sowie Art und Weise der Tätigkeit, da allein letzterer die insoweit maßgebliche abstrakte Rechtsmacht zustand.

Gemäß § 47 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) erfolgen die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen, zu denen die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie die Überprüfung der Geschäftsführung gehören (§ 46 Nr. 5 und 6 GmbHG), durch Beschlussfassung, vorliegend grundsätzlich mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wobei je 50,00 Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewährten (§ 11 GesV 2002, § 6 GesV 2010).

Der Beigeladene zu 1) hatte demgemäß keine Möglichkeit, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung der Klägerin zu verhindern. Ihm fehlte in rechtlicher Hinsicht der notwendige maßgebliche Einfluss auf die Klägerin. Ein solcher maßgeblicher 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). Mit einer Beteiligung von 40 % am Stammkapital war er als Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer ohne umfassende Sperrminorität nicht in der Lage, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Unerheblich ist, dass Weisungen tatsächlich nicht erteilt wurden (BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17).

Die Regelung des § 11 Abs. 1 GesV 2002, nach der die Gesellschafterversammlung nur beschlussfähig ist, wenn alle Gesellschafter vertreten sind, verschaffte dem Beigeladenen zu 1) keine Möglichkeit, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Denn durch treuepflichtwidriges Nichterscheinen kann die Beschlussfähigkeit nicht vereitelt werden (Seibt in: Scholz, GmbHG, 11. Aufl. 2012-2015, § 48, Rn. 44a; OLG Hamburg [NJW-RR 1991, 673](#)).

bb) Schließlich sind auch keine besonderen einzelfallbezogenen Umstände erkennbar, die abweichend vom Regelfall die Bindung des Beigeladenen zu 1) an das willensbildende Organ der Klägerin ausschließen würden.

(1) Ein derart beherrschender Einfluss ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung teilweise bei Geschäftsführern in Familiengesellschaften erwogen worden, wenn der Geschäftsführer mit den Gesellschaftern familiär verbunden war, die Geschäftsführertätigkeit durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt und es an der Ausübung der Gesellschafterrechte durch die Gesellschafter mangelte (BSG, Urteil v. 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#), [GmbHR 2000, 618](#); BSG, Urteil v. 29.10.1986, [7 RAr 43/85](#), [GmbHR 1987, 351](#); zurückhaltend hingegen BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), USK 2012-182).

Unbeschadet der Überlegung, dass diese Rechtsprechung insbesondere auf dem Boden leistungsrechtlicher Streitigkeiten ergangen ist und auf die - im vorliegenden Verfahren aufgeworfene - versicherungsrechtliche Beurteilung nicht übertragen werden kann (BSG, Urteile v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#) jeweils juris; fortführend zu mitarbeitenden Minderheitsgesellschafter: BSG, Urteil v. 19.8.2015, [B 12 KR 9/14 R](#); zurückhaltend bereits BSG, Urteil v. 29.8.2012, [a.a.O.](#)), liegt eine faktische Weisungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) schon deshalb fern, weil eine familiäre Verbundenheit nicht ersichtlich ist.

(2) Mangels der im Gesellschaftsrecht wurzelnden Rechtsmacht rechtfertigen auch das besondere Fachwissen und die langjährige Erfahrung des Beigeladenen zu 1) kein anderes Ergebnis, auch wenn er hierdurch den übrigen Gesellschaftern der Klägerin, die über die Stimmenmehrheit verfügten, - zumindest in wichtigen Bereichen - faktisch überlegen war (vgl. auch zu den folgenden Ausführungen: BSG, Urteile v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#) jeweils juris). Eine vermeintliche "faktische Machtposition" rechtfertigt grundsätzlich nicht die Annahme von Selbständigkeit. Zwar sind ein besonderes Fachwissen und die Erfahrung eines Geschäftsführers für den wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens durchaus von Bedeutung. Rechtlich - und vor allem hierauf kommt es an - hatten es aber die übrigen Gesellschafter, die zusammen über die Stimmenmehrheit von 60 % verfügten, in der Hand, im Falle eines Zerwürfnisses mit dem Beigeladenen zu 1) auch unter Inkaufnahme wirtschaftlicher Nachteile beispielsweise den Beigeladenen zu 1) von seinen Aufgaben zu entbinden, ihm zumindest aus wichtigem Grund zu kündigen und ihn durch einen anderen Geschäftsführer zu ersetzen. Dass die Ausübung dieser den Mehrheitsgesellschaftern der Klägerin zukommenden Rechte im Hinblick auf die Fach- und Branchenkenntnisse des Beigeladenen zu 1) möglicherweise höhere Betriebskosten oder gar wirtschaftliche "Turbulenzen" der Klägerin ausgelöst hätte, ändert an der in letzter Konsequenz fehlenden Rechtsmacht des Beigeladenen zu 1), solche Maßnahmen der Gesellschafterversammlung abzuwenden, nichts.

(3) Es kann auch letztlich offen bleiben, ob die Gesellschafterversammlung ihr Weisungsrecht gegenüber dem Beigeladenen zu 1) tatsächlich ausgeübt hat und ob er im Alltagsgeschäft in seinem Aufgabenbereich völlig freie Hand hatte (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), SozR 3.2400 § 7 Nr. 20). Aus der Nichtausübung von Gesellschafterrechten folgt kein Verlust der Rechtsmacht, diese im Streitfall doch wahrzunehmen. 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, [L 8 R 545/11](#), jeweils juris). Dass eine solche funktionsgerecht dienende Teilhabe bestand, ergibt sich dabei nicht zuletzt aus der beschriebenen, zwischen den Geschäftsführern praktizierten Aufgabenteilung.

cc) 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 den Senat nicht festzustellen.

(1) Zunächst verfügte die der Beigeladene zu 1) nicht über eine eigene, unabhängig von dem Betrieb der Klägerin bestehende Betriebsstätte.

(2) Soweit dem Beigeladenen zu 1) eine Einzelvertretungsbefugnis erteilt und er von den Beschränkungen des § 181 befreit worden war, ist das auch für einen abhängig beschäftigten Geschäftsführer nicht untypisch und deutet deshalb nicht zwingend auf eine selbständige Tätigkeit hin (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, [L 8 R 545/11](#), a.a.O.; Senat, Urteil v. 18.6.2014, [L 8 R 5/13](#), juris, Senat, Urteil v. 24.6.2015, [L 8 R 1054/14](#), juris).

(3) Der Beigeladene zu 1) trug im streitigen Zeitraum auch kein in der Gesamtabwägung ausschlaggebendes Unternehmerrisiko. 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 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 Rn. 117). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#), BSG, Urteil v. 28.9.2011, a.a.O.; Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 376/12](#), juris).

(a) Der Beigeladene zu 1) setzte seine eigene Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg ein. Er erhielt gem. der dargestellten vertraglichen Regelungen eine monatlich gleichbleibende und von der Ertragslage der Klägerin unabhängige Vergütung in Höhe von zunächst monatlich 4.500,00 Euro brutto, später nebst weiteren Leistungen (z.B. private Nutzung eines Dienstwagens etc.). Soweit die Klägerin in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten mit der Gefahr einer Insolvenz geraten wäre, hätte den Beigeladenen zu 1) lediglich das damit einhergehende Arbeitgeberinsolvenzrisiko wie jeden abhängig Beschäftigten getroffen.

Nichts anderes ergibt sich daraus, dass die Klägerin vorträgt, der Beigeladene zu 1) hätte im Falle einer wirtschaftlichen Krise des Unternehmens Einbußen an der Höhe seines Gehalts hinnehmen müssen. Denn eine Anknüpfung des Geschäftsführergehaltes an die wirtschaftliche Situation des Unternehmens ist dem GmbH-Recht auch im Fall eines abhängig beschäftigten Fremdgeschäftsführers ebenfalls nicht fremd. So ist im Falle der Krise der GmbH die - zum Teil auf eine entsprechende Anwendung des [§ 87 Abs. 2](#) Aktiengesetz (AktG), zum Teil auf die Treuepflicht gestützte - Verpflichtung des Geschäftsführers anerkannt, seine festen Bezüge (zeitweilig) zu reduzieren. Unterlässt er dies, kann sich daraus ein Schadenersatzanspruch der GmbH ergeben (Oberlandesgericht [OLG] Köln, Beschluss v. 6.11.2007, [18 U 131/07](#), [NZG 2008, 637](#); Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in der Krise, 4. Auflage, B.3 Rdnr. 2.200; Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Auflage, Anhang zu § 6 Rdnr. 34a; Senat, Urteil v. 24.6.2015, [a.a.O.](#)).

(b) Hinsichtlich des Einsatzes eigenen Kapitals ist ein maßgeblich ins Gewicht fallendes Risiko des Beigeladenen zu 1) gleichfalls nicht ersichtlich. Hinsichtlich seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin bestand ein solches lediglich in Höhe der Stammeinlage. Dieses Risiko ist ein typisches Gesellschafterrisiko und nicht mit der Einräumung eines weiteren Gestaltungsspielraums als Geschäftsführer verbunden.

III. Die Voraussetzungen eines späteren Beginns der Versicherungspflicht gem. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) liegen nicht vor. Die Antragstellung erfolgte nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit zum 1.7.2005, sondern erst am 11.8.2011, also etwa 6,5 Jahre später.

Der spätere Beginn der Versicherungspflicht gem. [§ 7b SGB IV](#) in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung kommt ebenfalls nicht in Betracht, da der Beigeladene zu 1) die dafür erforderliche Zustimmung nicht erteilt hat und nicht mehr nachholen kann. Die rückwirkend zum 1.1.1999 eingeführte Übergangsvorschrift des [§ 7b SGB IV](#) (durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999, Bundesgesetzblatt [BGBl.] I 2000, S. 2) ist mit Ablauf des 31.12.2007 ohne weitere Übergangsvorschrift außer Kraft getreten (Art. 1 Nr. 4 Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19.12.2007, [BGBl. I 2007, S. 3024](#); vgl. [BR-Drs. 543/07, S. 25](#)). Ab dem 1.1.2008 fehlte es daher außerhalb von [§ 7a Abs. 6 SGB VI](#) an einer Rechtsgrundlage für Versicherte, einem späteren Beginn der Versicherungspflicht zuzustimmen.

Versicherungsfreiheitstatbestände kommen nicht in Betracht.

IV. Die Kostenentscheidung richtet sich für das Klageverfahren nach [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 3](#), [155 Abs. 1 Satz 1](#), [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO] und für das Berufungsverfahren nach den [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 2](#), [3](#), [162 Abs. 3 VwGO](#).

Gründe, gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben. Die für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgeblichen Rechtsfragen sind durch die höchstrichterliche Rechtsprechung weitestgehend geklärt. Soweit es um die Auslegung und Anwendung von [§ 7b SGB IV](#) a.F. geht, scheidet eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache im Sinne von [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) schon deshalb aus, weil diese Vorschrift seit dem 31.12.2007 außer Kraft getreten ist (vgl. BSG, Beschluss v. 29.9.2015, [B 12 KR 54/15 B](#), juris).

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 47 Abs. 1 Satz 1](#), [52 Abs. 1](#), [3](#), [63 Abs. 2](#), [3 Satz 1 Nr. 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Im Hinblick auf die Annahme des Teil-Anerkenntnisses der Beklagten durch die Klägerin mit dem am 8.3.2013 beim SG eingegangenen Schriftsatz war der Streitwert für das Klageverfahren ab dem 8.3.2013 gem. [§ 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG](#) zu reduzieren (vgl. LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 13.3.2007, [L 5 B 373/06 KNK](#), juris).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2016-07-27