L 8 R 880/15

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 34 R 1135/14
Datum
11.09.2015
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 880/15
Datum
19.10.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 14/17 B
Datum
18.09.2017
Kategorie
Urteil
Bemerkung
NZB als unzulässig verworfen
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichtes Dortmund vom 11.9.2015 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten im Berufungsrechtszug mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert für den Berufungsrechtszug wird auf 39.384,93 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Betriebsprüfungsverfahrens über die Rechtmäßigkeit eines Bescheides der Beklagten, mit welchem diese Sozialversicherungsbeiträge für den Zeitraum vom 25.8.2009 bis zum 31.12.2012 i.H.v. 39.384,93 Euro einschließlich Säumniszuschlägen von der Klägerin nachfordert.

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH; Amtsgericht [AG] Arnsberg HRB 000). Unternehmensgegenstand sind Designtätigkeiten, Produktion und Handel von Möbeln, Möbelteilen und Einrichtungsgegenständen aller Art, einschließlich aller zugehörigen Nebengeschäfte. Die Beigeladene zu 2) hielt zunächst mit ihrem Sohn, Herrn C I, jeweils 12.500,00 Euro an dem damaligen Stammkapital der Klägerin von 25.000,00 Euro. Sie ist seit Februar 2005 als Geschäftsführerin der Klägerin bestellt, im Handelsregister eingetragen und war aufgrund eines am 1.2.2005 geschlossenen Geschäftsführervertrag (GFV) tätig, in dem es u.a. wie folgt heißt und auf den im Übrigen Bezug genommen wird:

"§ 3 Aufgabenbereich

1. Der Geschäftsführerin obliegt die verantwortliche Leitung des gesamten Betriebes. Sie ist Dienstvorgesetzte sämtlicher Arbeitnehmer der Gesellschaft und für alle Personalangelegenheiten verantwortlich und zuständig.
2. Die Geschäftsführerin hat die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrages zu führen und hierbei die ihr von der Gesellschafterversammlung erteilten Weisungen zu beachten.
3. Zu folgenden Geschäften hat sie die vorherige Genehmigung der Gesellschafterversammlung einzuholen: [...]
4. Die Geschäftsführerin hat ihre ganze Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. [...].

§ 4 Geschäftsführerbezüge

1. Die Geschäftsführerin erhält als Vergütung für ihre Tätigkeit:
a) ein Jahresgehalt i.H.v. 72.000,- EUR, das in 12 gleichen Raten am Ende eines jeden Monats gezahlt wird.
b) eine Urlaubsbeihilfe in Höhe eines halben Monatsgehalts,
c) ein Weihnachtsgeld in Höhe eines Monatsgehalts,
d) eine Tantieme in Höhe von 10% des Jahresüberschusses vor Berechnung der Körperschaft- und Gewerbesteuer und vor Berechnung der eigenen Tantiemen. [...].

§ 5 Urlaub

Die Geschäftsführerin hat Anspruch auf einen bezahlten Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen.

§ 6 Reisekosten und Bewirtungsaufwendungen

1. Reisekosten und Bewirtungsaufwendungen werden der Geschäftsführerin im Rahmen der einkommensteuerrechtlichen Höchstbeträge erstattet.
2. Die private Kfz-Nutzung wird mit den üblichen steuerlichen Werten in der Gehaltsabrechnung berücksichtigt, soweit ein Firmen-Pkw zur Verfügung gestellt wird.

§ 7 Bezüge bei Krankheit, Unfall, Tod

1. Bei einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit, die durch Krankheit oder aus einem anderen von der Geschäftsführerin nicht zu vertretenden Grund eintritt, behält die Geschäftsführerin einen Anspruch auf die Bezüge gem. § 4 für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zu einer ununterbrochenen Dauer von 6 Monaten. [...]"

Aufgrund einer durchgeführten Stammkapitalerhöhung und des gleichzeitigen Hinzutretens eines weiteren Gesellschafters, der C GmbH, wurde am 24.8.2009 der ursprüngliche Gesellschaftsvertrages (GesV) der Klägerin neu gefasst. In diesem, auf den im Übrigen Bezug genommen wird, heißt es u.a.:

"[...] § 5 Stammkapital

Der Betrag des Stammkapitals der Gesellschaft beträgt 50.000 EUR [...].

§ 6 Geschäftsanteile/Stammeinlagen

1. Auf das Stammkapital übernehmen die Gesellschafter gegen Einlage die folgenden Nennbeträge der Geschäftsanteile:

a) Geschäftsanteil Nr. 1: Gesellschafter: Herr C I, geboren am 00.001977, [...], Nennbetrag: 6.250 EUR

b) Geschäftsanteil Nr. 4: Gesellschafter: Herr C I, geboren am 00.00.1977, [...], Nennbetrag: 6.250 EUR

c) Geschäftsanteil Nr. 5: Gesellschafter: Frau C1 I, [...], geboren am 00.00.1953, [...], Nennbetrag: 12.500 EUR

d) Geschäftsanteil Nr. 6: Gesellschafter: C GmbH, [...], Nennbetrag: 25.000 EUR [...].

§ 8 Geschäftsführung

1. Die Geschäftsführer sind verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesetz, diesem Gesellschaftsvertrag in seiner jeweils gültigen Fassung, sowie den Beschlüssen der Gesellschafter zu führen.
2. Die Geschäftsführer bedürfen jedoch der vorherigen Zustimmung der Gesellschafter durch Gesellschafterbeschluss mit einer Mehrheit von 2/3 aller abgegebenen Stimmen für alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgehen; dies gilt insbesondere für folgende Handlungen: [...]

§ 10 Gesellschafterversammlungen
[...]
3. Eine Gesellschafterversammlung ist nur beschlussfähig, wenn mindestens 75 % der Geschäftsanteile vertreten sind. [...]

§ 11 Gesellschafterbeschlüsse, Stimmrecht
[...]
4. Gesellschafterbeschlüsse werden mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit vorsehen.
5. Stimmenthaltungen zählen als Nein-Stimmen.
6. Mehrstimmrecht, Stimmrechtsausschluss
a) Solange der Gesellschafter C I den Geschäftsanteil Nr. 1 und den Geschäftsanteil Nr. 4 hält, gewähren diese Anteile unabhängig von ihrem Nennbetrag jeweils so viele Stimmen, dass jeder von ihnen 8,75 vom 100 der Gesamtstimmenzahl - insgesamt mithin 17,5 vom 100 - ausmachen.
b) Solange der Gesellschafter C1 I [...] Geschäftsanteile hält, gewähren diese unabhängig von ihrem Nennbetrag so viele Stimmen, dass diese 17,5 vom 100 der Gesamtstimmenzahl ausmachen.
c) Solange der Gesellschafter C GmbH Geschäftsanteile hält, gewähren diese unabhängig von ihrem Nennbetrag so viele Stimmen, dass sie 65 vom 100 der Gesamtstimmenzahl ausmachen.
d) Sofern weitere Geschäftsanteile ausgegeben werden, gewähren diese kein Stimmrecht.
e) Sonstige Gesellschafterrechte, insbesondere die Rechte auf Teilnahme an Gesellschafterversammlungen, Information und auf Zustimmung in grundlegenden Angelegenheiten, bleiben unberührt.
7. Qualifizierte Mehrheiten:
Der Mehrheit von 2/3 [...] der abgegebenen Stimmen bedürfen insbesondere Gesellschafterbeschlüsse über: [...]."

Am 25.8.2009 schlossen die Gesellschafter der Klägerin folgende Vereinbarung:

"Gem. § 10 des Gesellschaftsvertrages der Firma I GmbH vom 24. August 2009 ist eine Regelung der Stimmrechte abweichend zu den Beteiligungsverhältnissen erfolgt.

Es wird zwischen den oben genannten Gesellschaftern zu Nr. 1 und 2 bis auf Widerruf folgende Regelung getroffen:

Frau C1 I erhält im Innenverhältnis die Stimmrechte von C I übertragen.

Damit verfügt Frau C1 I über 35 % der Stimmrechte.

Die Gesellschafterin zu Nr. 3 bestätigt hiermit, dass Frau C1 I hinsichtlich der laufenden Geschäftsführung keinerlei Beschränkungen unterworfen ist. Hier gilt die abweichende Stimmrechtsregelung nicht. Frau I kann die laufenden Geschäfte einschließlich aller Personalentscheidungen in alleiniger Verantwortung regeln."

Am 25.8.2014 erfolgte die notarielle Beglaubigung der Namensunterschriften der Vertragsparteien dieser Vereinbarung. Eine Eintragung in das Handelsregister erfolgte insoweit nicht.

Die Beklagte schloss mit Bescheid vom 19.11.2009 eine Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 1.2.2005 bis zum 31.12.2008 ab. In dem Bescheid heißt es u.a. wie folgt wörtlich:

"Die versicherungsrechtliche Beurteilung durch den Arbeitgeber erfolgt im Prüfzeitraum für die als Geschäftsführerin tätige C1 I zutreffend (nicht versicherungspflichtig). [...]. Durch die notarielle Änderung des Gesellschaftsvertrages (weitere Änderung der Gesellschaftsanteile und des Stimmrechts) wird ab 24.8.2009 eine andere versicherungsrechtliche Beurteilung erforderlich (Eintritt von Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung). Wir bitten, die erforderlichen Meldungen vorzunehmen und die Beiträge entsprechend abzuführen."

Unter dem 30.3.2010 einigten sich die Klägerin und die Beigeladene zu 2) auf eine Neufassung des GFV ab dem 1.4.2010, wobei die Reglungen grundsätzlich gegenüber der vorangegangenen Fassung keine weitreichenden Änderungen erfuhren. Abweichend wurde in § 4 Abs. 1 GFV ein Jahresentgelt in Höhe von 40.392,00 Euro vereinbart. Urlaubs- und Weihnachtsgeld sowie Tantiemenzahlungen waren nicht mehr enthalten. Gemäß § 8 Abs. 3 GFV verloren alle bisherigen Verträge ab dem 1.4.2010 ihre Gültigkeit. Auf den Vertrag im Übrigen wird Bezug genommen.

Im Rahmen einer Gesellschafterversammlung wurde am 26.7.2010 mit Wirkung zum 1.8.2010 der GFV der Beigeladenen zu 2) in § 4 ein weiteres Mal geändert. Dort hieß es sodann:

"§ 4 Geschäftsführerbezüge

1. Der Geschäftsführer erhält als Vergütung für seine Tätigkeit: a. ein Jahresgehalt in Höhe von 30.060,00 Euro, dass in zwölf gleichen Raten am Ende eines jeden Monats gezahlt wird. b. ein Urlaubsgeld in Höhe eines Monatsgehaltes. c. ein Weihnachtsgeld in Höhe eines Monatsgehaltes. d. eine Gewinntantieme in Höhe von 10 % des Jahresüberschusses vor Berechnung der Körperschafts- und Gewerbesteuer und vor Berechnung der eigenen Tantieme [...] "

Im Rahmen einer dann am 20.12.2012 eingeleiteten Betriebsprüfung hörte die Beklagte die Klägerin unter dem 17.9.2013 zu einer beabsichtigten Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen betreffend die Beigeladene zu 2) an. Die Klägerin teilte daraufhin mit, dass die Beigeladene zu 2) grundsätzlich über 35 % der Stimmrechte verfüge. Die C GmbH habe zudem ausdrücklich bestätigt, dass sie auf die laufende Geschäftsführung keinen Einfluss nehme.

Mit Bescheid vom 26.11.2013 forderte die Beklagte von der Klägerin sodann Sozialversicherungsbeiträge für die Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) im Prüfzeitraum in Höhe von insgesamt 39.384,93 Euro inklusive Säumniszuschlägen in Höhe von 8.034,50 Euro nach. Auf die Begründung wird Bezug genommen.

Dagegen legte die Klägerin am 19.12.2013 Widerspruch ein und stellte einen Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung. Bei der Klägerin handele es sich um eine Familiengesellschaft, die durch die Beigeladene zu 2) und ihre Schwester gegründet worden sei. Später seien Anteile der Schwester übertragen worden. Im Zuge der Kapitalbeschaffung sei die C GmbH als Gesellschafterin eingetreten. Diese mische sich in das Tagesgeschäft jedoch nicht ein. Die Beigeladene zu 2) verfüge über besondere Branchenkenntnisse. Sie sei von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch [BGB] befreit. Arbeitszeit und Arbeitsumfang könne sie selbst bestimmen. Sie verfüge aufgrund der Vereinbarung mit ihrem Sohn im Innenverhältnis über eine Sperrminorität hinsichtlich der in § 11 Abs. 7 GesV geregelten Geschäfte. Im Tagesgeschäfte gelte die abweichende Stimmenverteilung ohnehin nicht. Es sei nicht relevant, ob die Vereinbarung widerrufbar sei, sondern ob sie widerrufen wurde und das sei nicht der Fall gewesen.

Nachdem die Beklagte den Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung am 23.1.2014 abgelehnt hatte, wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 6.6.2014 den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Auf die Begründung wird Bezug genommen.

Die Klägerin wandte sich zunächst im Rahmen eines am 10.6.2014 gestellten Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Betriebsprüfungsbescheid an das Sozialgericht (SG) Dortmund. Der Antrag wurde am 8.7.2014 wegen des Erlasses des Widerspruchsbescheides vom 6.6.2014 zurückgenommen.

Am 8.7.2014 hat die Klägerin zum SG Dortmund Klage erhoben, mit der sie ihr Begehren weiterverfolgt und ihren Vortrag aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft hat.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 26.11.2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 6.6.2014 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf ihre Bescheide Bezug genommen. Ergänzend hat sie vorgetragen, dass die gesellschaftsrechtlichen Regelungen durch die schuldrechtliche Vereinbarung vom 25.8.2009 nicht wirksam abbedungen worden seien.

Die mit Beschluss vom 11.11.2014 am Verfahren beteiligte Beigeladene zu 1) hat keinen Antrag gestellt.

Mit Urteil vom 11.9.2015 hat das SG die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das der Klägerin am 22.9.2015 zugestellte Urteil hat diese am 9.10.2015 Berufung eingelegt. Die Urteile des BSG vom 29.7. und 11.11.2015 würden den vorliegenden Sachverhalt nicht treffen. Es handele sich insbesondere bei der Beigeladenen zu 2) nicht um eine Fremdgeschäftsführerin. Dieser sei zudem früher die Selbstständigkeit zuerkannt worden. Dies müsse fortgelten. Die Gehälter der Beigeladenen zu 2) hätten mehrfach geschwankt. Sie habe damit dem Umsatzrückgang der Gesellschaft Rechnung tragen müssen. Der Ehemann der Beigeladenen zu 2) habe zudem zugunsten der Klägerin ein Darlehen mit einem Betrag aus einer von ihm unterhaltenen Lebensversicherung abgelöst. Die Beigeladene zu 2) und ihr Ehemann hätten der Klägerin zudem Darlehen in Höhe von 30.000,00, ca. 22.300,00, 10.000,00 und 7.000,00 Euro gewährt. Zudem habe die Beigeladene zu 2) in Höhe von 50.000,00 und 12.000,00 Euro selbstschuldnerisch für Darlehen der Klägerin gebürgt.

Nachdem die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 19.10.2016 die streitigen Bescheide teilweise aufgehoben hat, als Säumniszuschläge für den Zeitraum bis zum 30.11.2009 nachgefordert worden sind, beantragt die Klägerin,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 11.9.2015 zu ändern und den Bescheid vom 26.11.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6.6.2014 und des Bescheides vom 19.10.2016 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend und verweist auf die Urteile des BSG vom 29.7.2015, 19.8.2015 und 11.11.2015.

Die Beigeladene zu 1) und die durch den Senat mit Beschluss vom 10.2.2016 am Verfahren beteiligten Beigeladenen zu 2) bis 4) haben keinen Antrag gestellt. Der Senat hat einen Handelsregisterauszug der Klägerin, einen unverschlüsselten Versicherungsverlauf der Beigeladenen zu 2) sowie deren Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 2009 bis 2012 und die Akte des SG Dortmund S 34 R 952/14 B ER beigezogen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der vorgenannten Akte des SG Dortmund und der Verwaltungsakte der Beklagten, die jeweils Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 1) sowie zu 3) und 4) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit ordnungsgemäßen Terminsnachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

II. Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Sie ist zunächst zulässig und insbesondere nach den §§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und form- und fristgerecht erhoben worden (§§ 151 Abs. 1, 3, 64 Abs. 1, 3, 63 SGG). Die vollständig abgefasste Entscheidung ist der Klägerin am 22.9.2015 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist bei dem Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen am 9.10.2015 eingegangen.

III. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Die gegen die Bescheide in der nunmehrigen Fassung gerichtete zulässige Anfechtungsklage ist unbegründet, da sich der Bescheid vom 26.11.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6.6.2014 und des Bescheides vom 19.10.2016, der nach §§ 153, 96 SGG Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist, als rechtmäßig erweist und die Klägerin in ihren Rechten nicht verletzt, § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG.

1. Ermächtigungsgrundlage für die Feststellung der Versicherungspflicht ist § 28p Abs. 1 Satz 5 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Sozialversicherung gegenüber den Arbeitgebern.

2. Die streitigen Bescheide sind formell rechtmäßig. Insbesondere wurde die Klägerin mit Schreiben vom 17.9.2013 angehört und hat von ihrem Anhörungsrecht im Rahmen einer Stellungnahme vom 8.10.2013 Gebrauch gemacht.

3. Die streitigen Bescheide sind zudem materiell rechtmäßig. Nach § 28e Abs. 1 SGB IV hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung (§ 28d Sätze 1 und 2 SGB IV), zu entrichten. Der - hier streitigen - Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren (§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]).

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 selbständigen 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; Senat, Urteil v. 25.11.2015, L 8 R 538/14).

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).

a) Dabei fällt zunächst nicht maßgeblich ins Gewicht, dass es sich bei der Beigeladenen zu 2) um eine Gesellschafter-Geschäftsführerin handelt. 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). Darüber hinaus ist von Bedeutung, ob der Einfluss des Geschäftsführers auf die Willensbildung der GmbH aufgrund besonderer Einzelfallumstände unabhängig von seiner Gesellschafterstellung so erheblich ist, dass ihm gegenüber nicht genehme Beschlüsse und Weisungen ausgeschlossen sind und er die Geschäfte nach eigenem Gutdünken führen, d.h. frei schalten und walten kann. Dann ist eine persönliche Abhängigkeit auch bei Diensten höherer Art zu verneinen, weil die Gesellschafter tatsächlich keinerlei Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen und sich der Geschäftsführer nur in der von ihm selbst gegebenen Ordnung des Betriebes einfügt (BSG, Urteil v. 14.12.1999, B 2 U 48/98 R, USK 9975; BSG, Urteil v. 11.2.1993, 7 RAr 48/92, USK 9347; vgl. insgesamt: Senat, Urteil v. 17.10.2012, L 8 R 545/11, juris).

b) Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Geschäftsführertätigkeit der Beigeladenen zu 2) für die Klägerin im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung oder selbständig ausgeführt wurde, ist zunächst der Geschäftsführervertrag.

aa) Für den Zeitraum vom 25.8.2009 bis zum 31.3.2010 ist dabei der Geschäftsführervertrag vom 1.2.2005 heranzuziehen. Dieser wurde für den Zeitraum vom 1.4.2010 bis zum 31.7.2010 durch den Geschäftsführervertrag vom 30.3.2010 in seiner ursprünglichen Fassung ersetzt. Ab dem 1.8.2010 bis zum Ende des Streitzeitraums am 31.12.2012 galt dieser in der Fassung der Änderung vom 26.7.2010.

bb) Die in den jeweiligen Zeiträumen geltenden Fassungen des Geschäftsführervertrags enthalten dabei maßgeblich Regelungen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. So hatte die Beigeladene zu 2) als Geschäftsführerin u.a. die Weisung der Gesellschafterversammlung zu beachten (§ 3 Abs. 2 GFV). Sie hatte ihre volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen (§ 3 Abs. 4 GFV). Sie erhielt eine monatliche Grundvergütung in Höhe von 6.000,00 Euro bzw. 3.366,00 Euro und zuletzt in Höhe von 2.505,00 Euro brutto zeitweilig zzgl. Urlaubs- und Weihnachtsgeld (§ 4 Abs. 1 GFV). Es wurde eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 7 GFV) vereinbart. Zudem erhielt die Beigeladene zu 2) Reisekosten und Bewirtungsaufwendungen erstattet (§ 6 GFV) und einen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen (§ 5 GFV). Die dagegen für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkte der Befreiung von den Beschränkungen

des § 181 BGB (§ 1 Abs. 4 GFV), der zeitweilig geregelten Tantiemenzahlungen (§ 4 Abs. 1 d GFV) sowie der Einzelvertretungsbefugnis treten dahinter zurück.

cc) Auf der beschriebenen vertraglichen Grundlage war die Beigeladene zu 2) auch in einem fremden Betrieb, nämlich dem der Klägerin als juristischer Person des Privatrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit tatsächlich tätig. Während dieser Tätigkeit war sie vollständig in den Betrieb und folglich in eine ihr einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 17 m.w.N.). Sie war ausgehend von den Betriebsräumen und mit den dortigen Betriebsmitteln weisungsgebunden tätig.

(1) Hierbei unterlag die Beigeladene zu 2) einem Weisungsrecht der Klägerin bezüglich Ort, Zeit sowie Art und Weise der Tätigkeit, da allein Letzterer die insoweit maßgebliche abstrakte Rechtsmacht zustand.

(a) Die Beigeladene zu 2) unterlag nach §§ 37 Abs. 1, 46 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (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 6 GmbHG), durch Beschlussfassung, vorliegend mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 11 Abs. 4 GesV). Die Beigeladene zu 2) hatte keine Möglichkeit, ihr nicht genehme Weisungen der Klägerin zu verhindern. Ihr fehlte in rechtlicher Hinsicht der notwendige maßgebliche Einfluss auf die Klägerin. Ein solcher Einfluss liegt regelmäßig dann vor, wenn der Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50 v. H. des Stammkapitals innehat und damit Einzelweisungen an sich als Geschäftsführer im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann (vgl. BSG, Urteil v. 8.8.1990, 11 RAr 77/89, m.w.N., jeweils juris).

Die Beigeladene zu 2) verfügte im Streitzeitraum zu keinem Zeitpunkt ihrer Geschäftsführertätigkeit über Anteile an der Klägerin in dieser Höhe. Sie hielt einen Anteil von 12.500,00 Euro am Stammkapital in Höhe von insg. 50.000,00 Euro. Obgleich ihr damit Kapitalanteile an der Klägerin von 25% zustanden, gewährten diese ihr nach § 11 Abs. 6 des GesV lediglich Stimmrechte i.H.v. 17,5%. Wie aus der abweichenden Stimmrechtsverteilung in § 11 Abs. 6 a)-c) des GesV bei Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit der Stimmen folgt, sollte nicht der Beigeladenen zu 2) sondern dem Investor, der C GmbH, eine Stimmenmehrheit eingeräumt werden.

Dabei ist die in § 11 Abs. 6 GesV geregelte Stimmrechtsverteilung auch nicht durch die Vereinbarung vom 25.8.2009 zwischen der Beigeladenen zu 2) und den weiteren Gesellschaftern der Klägerin wirksam abbedungen worden. Zunächst bezieht sich diese Vereinbarung bereits ihrem Wortlaut nach nur auf die laufende Geschäftsführung einschließlich der Personalentscheidungen und würde daher allenfalls partiell Wirkung entfalten können. Entscheidend ist jedoch, dass die schriftlich unter dem 25.8.2014 geschlossene Vereinbarung nicht zu einer Änderung des GesV der Klägerin geführt hat, denn die entsprechenden Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Der Beschluss über eine Änderung des Gesellschaftsvertrages muss nach § 53 Abs. 2 GmbHG notariell beurkundet werden und bedarf grundsätzlich einer Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen. Hinzu kommt, dass der Gesellschaftsvertrag und spätere Änderungen zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden sind (§§ 8, 54 GmbHG). Nach § 54 Abs. 3 GmbHG hat die Abänderung des Gesellschaftsvertrages keine rechtliche Wirkung, bevor sie in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft eingetragen ist. Die Voraussetzungen einer wirksamen Abänderung des Gesellschaftsvertrages liegen nicht vor. Denn die Vereinbarung vom 25.8.2009 wurde schon nicht notariell beurkundet, sondern die Unterschriften nur notariell beglaubigt. Zudem erfolgte keine Eintragung in das Handelsregister.

(b) Die Beigeladene zu 2) verfügte damit auch nicht über eine umfassende Sperrminorität, mit der sie ihr nicht genehme Weisungen der Gesellschaft hätte verhindern können und die die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ausschließen würde (vgl. BSG, Urteil v. 6.2.1992, 7 RAr 134/90, juris).

(c) Daran änderte ebenfalls die in der Vereinbarung vom 25.8.2009 geregelte Stimmrechtsvereinbarung zwischen der Beigeladenen zu 2) und dem weiteren Gesellschafter C I nichts, denn sie führte gleichfalls nicht zu einer dauerhaften Rechtsmachtverschiebung zugunsten der Beigeladenen zu 2).

Unabhängig davon, ob die interne Stimmrechtsübertragung wirksam ist, führte sie nur zu einem Stimmrecht von 35%. Damit konnte die Beigeladene zu 2) auch zusammen mit den Stimmrechten ihres Sohnes Mehrheitsbeschlüsse der C GmbH nicht grundsätzlich verhindern. Zusätzlicher Einfluss wurde ihr lediglich bei den Beschlüssen mit 2/3-Mehrheit gewährt, so z.B. in § 8 Abs. 2 und § 11 Abs. 7 GesV. Diese nur partielle Sperrminorität versetzte die Beigeladene zu 2) hingegen weiterhin gerade nicht in die Lage, im Bedarfsfall "jederzeit" unliebsame Weisungen zu verhindern (BSG, Urteil v. 25.1.2006, B 12 KR 30/04 R, Rn. 23; BSG, Urteile v. 11.11.2015, B 12 R 2/14 R, Rdnr. 39 [widerrufliche Stimmrechtsvollmacht], B 12 KR 13/14 R Rdnr. 28f. [Stimmbindungsvereinbarung] und B 12 KR 10/14 R, Rdnr. 27ff. [Vetorecht im Anstellungsvertrag]; BSG, Beschluss v. 31.3.2014, B 12 KR 53/13 B; BSG, Beschluss v. 2.4.2013, B 12 R 32/12 B; Senat, Urteil v. 3.9.2014, L 8 R 55/13, juris; BSG, Urteil v. 24.9.1992, 7 RAr 12/92; BSG SozR 3-4100 § 168 Nr. 8 S. 16; BSG, Urteil v. 29.8.2012, B 12 R 14/10 R; Senat, Urteil v. 27.8.2014, L 8 R 337/13, jeweils juris).

Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass erst ein Widerruf der Stimmrechtsvereinbarung eine Selbständigkeit im Sinne einer wesentlichen Änderung der Sach- und Rechtslage (§ 48 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch [SGB X]) beseitigen würde. Denn ihre rechtliche Situation war bereits gegenwärtig durch das bestehende Widerrufsrecht gekennzeichnet und gab ihr gerade nicht die Rechtsmacht, ihr nicht genehme Weisungen so zu verhindern, wie das bei einer gesellschaftsvertraglich vereinbarten Sperrminorität der Fall wäre. Eine andere Sichtweise ist nicht mit dem im Beitragsrecht herrschenden Postulat der Vorhersehbarkeit vereinbar (BSG, Urteile v. 11.11.2015, B 12 R 2/14 R, Rdnr. 39; B 12 KR 13/14 R, Rdnr. 26 und B 12 KR 10/14 R, Rdnr. 31; Senat, Urteil v. 3.9.2014, L 8 R 55/13, juris). Dabei reicht aus, dass die Vereinbarung vom 25.8.2009 zumindest aus wichtigem Grund fristlos widerrufen werden konnte (vgl. BSG, Urteile v. 11.11.2015, B 12 KR 10/14 R und B 12 KR 13/14 R, juris).

(2) Schließlich sind keine besonderen einzelfallbezogenen Umstände gegeben, die abweichend vom Regelfall die Bindung der Beigeladenen zu 2) an das willensbildende Organ der Klägerin, d.h. die Gesamtheit der Gesellschafter ausschließen und damit einer für ein Beschäftigungsverhältnis typischen Abhängigkeit entgegenstehen könnten.

(a) Eine für den sozialversicherungsrechtlichen Status relevante faktische Weisungsfreiheit ergibt sich nicht aus einer familiären Verbundenheit innerhalb des Gesellschafterkreises der Klägerin. Die von den für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der

Unfallversicherung zuständigen Senaten des BSG entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung ist für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach § 7 Abs. 1 SGB IV nicht heranzuziehen. Eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht in Einklang zu bringen (BSG, Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R und B 12 R 1/15 R; jeweils juris unter Verweis auf BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rdnr. 32).

(b) Ebenso wenig ist eine besondere Fachkompetenz und Branchenkenntnis der Beigeladenen zu 2) geeignet, eine sozialversicherungsrechtlich relevante Weisungsfreiheit zu begründen. Dieser Aspekt stellt schon keinen besonderen Umstand des Einzelfalles dar. Es liegt vielmehr in der Natur der Sache, dass jeder Geschäftsführer für seinen Geschäftsbereich ein besonderes Fachwissen und spezielle Kenntnisse und Erfahrungen einbringt, die ihn befähigen, in seinem Zuständigkeitsbereich für die Gesellschaft erfolgreich tätig zu sein (Senat, Urteil v. 27.8.2014, L 8 R 728/13, juris).

Es kann daher offen bleiben, ob die Gesellschafterversammlung ihr Weisungsrecht gegenüber der Beigeladenen zu 2) tatsächlich ausgeübt hat und sie bspw. im Alltagsgeschäft völlig freie Hand hatte (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, B 12 KR 10/01 R, SozR 3.2400 § 7 Nr. 20). Das gilt auch dann, wenn diese Umstände auf besonderer Rücksichtnahme innerhalb eines Familienunternehmens beruhen (BSG, Urteil v. 19.8.2015, B 12 KR 9/14 R, Die Beiträge Beilage 2016, 59; BSG, Urteil v. 11.11.2015, B 12 R 2/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 27). 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, a.a.O.; Senat, Urteil v. 17.10.2012, L 8 R 545/11, jeweils juris, Senat, Urteil v. 12.2.2014, L 8 R 1108/12). Die Klägerin hatte es allein in der Hand, etwa im Fall eines Zerwürfnisses die Beigeladene zu 2) zu entlassen und an ihre Stelle einen anderen Geschäftsführer mit entsprechendem Fachwissen einzustellen, ohne dass sie die Rechtsmacht besaß, dem mit Erfolgsaussicht entgegenzutreten. Auch das letztlich zur Zerschlagung bzw. Liquidation der Gesellschaft führende Zerwürfnis ist kein Argument für die Selbständigkeit ihres früheren Geschäftsführers (BSG, Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 24, Rdnr. 27).

(c) Soweit die Klägerin auf eine wirtschaftliche Abhängigkeit aufgrund der bestehenden Bürgschafts- und Darlehnsgewährungen verweist, führt dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Denn der Gesellschafterversammlung der Klägerin steht es im Falle eines Zerwürfnisses mit der Beigeladenen zu 2) auch unter Inkaufnahme wirtschaftlicher Nachteile frei, deren Unternehmenszweck zu ändern, das Unternehmen neuauszurichten oder zu liquidieren, ohne dass darauf Einfluss genommen werden kann (BSG, Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R, BSGE 119, 216). Dass die Beigeladene zu 2) Darlehn und Bürgschaften in einer Höhe gewährt hat, die ihr in wirtschaftlicher Hinsicht entscheidenden Einfluss gesichert hätte, ist zudem gerade nicht ersichtlich. Schließlich vermochte sie es insbesondere nicht die gesellschaftervertraglich abweichend geregelten Stimmrechte auf dieser Basis zu ihren Gunsten zu verschieben.

c) Für eine selbständige Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) sprechende Gesichtspunkte sind nicht in einem die Gesamtabwägung maßgeblich bestimmenden Umfang gegeben.

aa) Zunächst verfügte die Beigeladene zu 2) für die Tätigkeit als Geschäftsführerin nicht über eine eigene, unabhängig von dem Betrieb der Klägerin bestehende Betriebsstätte.

bb) Soweit die Beigeladene zu 2) von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist, ist das für einen abhängig beschäftigten Gesellschafter-Geschäftsführer nicht untypisch und deutet deshalb nicht zwingend auf eine selbständige Tätigkeit hin. Entsprechendes gilt für die ihr erteilte Einzelvertretungsbefugnis (vgl. BSG, Urteil v. 6.3.2003, B 11 AL 25/02 R; BSG, Urteil vom 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).

cc) Sie hat auch kein erhebliches, für eine selbständige Tätigkeit maßgeblich sprechendes Unternehmerrisiko zu tragen. Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den von dem BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. etwa BSG, Urteil v. 25.1.2001, B 12 KR 17/00 R, SozR 2001, 329, 331; BSG, Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, juris, Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, B 12 R 17/09 R, USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.), der sich der Senat in seiner ständigen Rechtsprechung bereits angeschlossen hat (vgl. nur Senat, Urteil v. 30.4.2014, a.a.O.; Urteil v. 22.4.2015, L 8 R 680/12, jeweils juris), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. 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 (vgl. BSG Urteil v. 28.5.2008, a.a.O.; BSG, Urteil v. 28.9.2011, a.a.O.) oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil v. 25.1.2001, a.a.O.; BSG, Urteil v. 31.3.2015, B 12 KR 17/13 R, juris).

(1) Eine solche Ungewissheit ist nicht festzustellen, soweit es um den Einsatz der Arbeitskraft bei der Klägerin geht. Denn die Beigeladene zu 2) erhielt ein monatliches, erfolgsunabhängiges Festgehalt i.H.v. 6.000,00 Euro bzw. 3.366,00 Euro brutto und später 2.505,00 Euro, zeitweilig zzgl. Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Hinsichtlich der Absenkung des Geschäftsführer-Gehaltes gilt nichts anderes. 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 in: 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, L 8 R 1054/14, juris).

(2) Zudem wurden zeitweilig (erfolgsabhängige) Tantiemen zwar vereinbart. Tantiemenzahlungen kommen grundsätzlich aber 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 (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, B 12 KR 25/10 R, mwN, juris, Senat, Urteil v. 17.10.2012, a.a.O. juris). Vor dem Hintergrund, dass die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist, ist deren Gewicht für die Abgrenzung der Beschäftigung gegenüber einer selbständigen Tätigkeit nicht allein erheblich.

(3) Auch die Übernahme von Bürgschaften und die Gewährung von Darlehn begründen kein unternehmerisches Risiko der Beigeladenen zu

2). Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass lediglich die Bürgschafts- und Darlehensverträge in die Gesamtabwägung einzustellen sind, die die Beigeladene zu 2) - und nicht etwa die der weitere Gesellschafter, C I, bzw. der Ehemann der Beigeladenen zu 2) abgeschlossen haben - mit bzw. zugunsten der Klägerin eingegangen ist. Während die Darlehnsgewährung noch einen gewissen Einfluss in wirtschaftlicher Hinsicht gewährt, dienen Bürgschaften lediglich zur Absicherung weiterer Verbindlichkeiten und haben selbst im Falle ihrer Kündigung bzw. Rücknahme nur mittelbare Auswirkungen. Zudem gewähren weder Bürgschaften noch Darlehn typischerweise eine unternehmerische Position im eigentlichen Sinne, denn durch sie erhöhen sich nicht die rechtlichen Einflussmöglichkeiten auf die Gesellschaft (BSG, Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R, juris; Senat, Urteil v. 20.4.2016, L 8 R 761/15).

dd) Hinsichtlich der Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft mag die Beigeladene zu 2) zwar - wie bei Diensten höherer Art üblich - über Zeit, Ort und Dauer ihrer Tätigkeit bestimmen können. Sie hatte allerdings der Klägerin ihre gesamte Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, § 3 Abs. 4 GFV.

ee) Eine Anmeldung zur Sozialversicherung ist nicht erfolgt. Der Wille der Beteiligten, dass die Beigeladene zu 2) selbständig tätig sein solle, ist grundsätzlich allerdings nicht geeignet, Selbstständigkeit zu begründen. Nur wenn der Abwägungsprozess kein Überwiegen von Gesichtspunkten für einen Status ergibt, gibt der Wille der Beteiligten den Ausschlag. Ansonsten unterliegt der sozialversicherungsrechtliche Status keiner uneingeschränkten Dispositionsfreiheit der Beteiligten (BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Sozialversicherungsrecht ist öffentliches Recht und steht auch nicht mittelbar dadurch zur Disposition der am Geschäftsleben Beteiligten, dass diese durch die Bezeichnung ihrer vertraglichen Beziehungen über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen verfügen können (Segebrecht in: jurisPK, SGB IV, 3. Auflage, § 7 Rn. 93). Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es grundsätzlich aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil v. 3.4.2014, B 5 RE 9/14 R, Rn. 47).

d) Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit der Beigeladenen zu 2) in den allein streitigen Zweigen der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung begründen, sind nicht ersichtlich.

e) Die Höhe der Nachforderung ist nicht zu beanstanden. Bei versicherungspflichtig Beschäftigten - wie der Beigeladenen zu 2) - wird das aus der Beschäftigung erzielte Arbeitsentgelt zugrunde gelegt (§ 162 Nr. 1 SGB VI, § 342 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 durch die Klägerin an die Beigeladene zu 2) gewährten Entgelte hat die Beklagte ihrem Bescheid zugrunde gelegt.

f) Die Klägerin kann sich auch nicht auf einen entgegenstehenden Vertrauensschutz berufen. Zwar wurde die Beigeladene zu 2) in der vorangegangenen Betriebsprüfung als versicherungsfrei beurteilt. Ihr wurde aber auch der ausdrückliche Hinweis erteilt, dass aufgrund der geänderten Gesellschafterverhältnisse die Beigeladene zu 2) nunmehr bei der Einzugsstelle anzumelden sei.

g) Die erstmalig mit Bescheid vom 26.11.2013 angeforderten Beiträge für den Zeitraum vom 25.8.2009 bis zum 31.12.2012 sind zudem unverjährt, §§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV, 52 SGB X.

h) Die Verpflichtung, Säumniszuschläge zu verlangen, folgt aus § 24 Abs. 1 SGB IV. Für eine unverschuldete Nichtentrichtung der Beiträge nach § 24 Abs. 2 SGB IV bestehen keine Anhaltspunkte. Im Gegenteil wurde die Klägerin im Bescheid v. 19.11.2009 auf die zwischenzeitlich eingetretene Versicherungspflicht hingewiesen. Hinsichtlich der Säumniszuschläge für den Zeitraum vor Bekanntgabe dieses Bescheides hat die Beklagte den streitgegenständlichen Bescheid indes zu Recht korrigiert.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 155 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. §§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Aufgrund des nur geringfügigen Obsiegens der Klägerin hat der Senat von einer Kostenquotelung abgesehen.

V. Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 160 Abs. 2 SGG liegen nicht vor.

VI. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 197a SGG i.V.m. § 52 Gerichtskostengesetz (GKG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2017-10-23