

S 89 KR 1834/07

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
SG Berlin (BRB)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
89
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 89 KR 1834/07
Datum
29.01.2013
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur Bedeutung einer Stimmrechtsbindungsvereinbarung zwischen Gesellschaftern

1. Der Bescheid der Beklagten vom 7. Februar 2006 wird hinsichtlich der gesetzlichen Rentenversicherung aufgehoben. 2. Es wird festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 2) vom 10. August 1998 bis zum 31. August 2012 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterlag. 3. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese jeweils selbst tragen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene zu 1) aufgrund seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 2) in der Zeit vom 10. August 1998 bis zum 31. August 2012 in der gesetzlichen Rentenversicherung (RV) versicherungspflichtig war.

Die Beigeladene zu 2) ist eine Firma für die Entwicklung, Herstellung und Vermarktung von Software für Bäckereibetriebe in Form einer GmbH. Sie entwickelt und vertreibt Produktions- und Logistiksoftwarelösungen.

Die GmbH wurde am 30. Dezember 1996 in das Handelsregister eingetragen. Sie ging aus dem Geschäftsfeld der A.M.-GmbH, einem Unternehmen für die Herstellung von Bäckereieinrichtungen, hervor. Am 10. August 1998 schlossen die Beigeladenen einen GmbH-Geschäftsführervertrag. Alleinvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiter Geschäftsführer war der Beigeladene zu 1). Für seine Tätigkeit war eine Vergütung iHv 132.000,- DM brutto, zahlbar in 12 gleichen Raten, vereinbart, daneben eine jährliche Prämie und/oder Tantieme. Das Gehalt wurde ab 1. Januar 2002 auf 94.800,- EUR (vgl. Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 15. Dezember 2001) und ab 1. Januar 2011 auf 138.401,52 EUR brutto (vgl. Nachtrag zum Geschäftsführervertrag vom 17. Dezember 2010) erhöht. Ab dem 1. Januar 2011 sollte der Geschäftsführer für seine Tätigkeit eine Tantieme von jährlich 10 % des Jahresüberschusses der Gesellschaft erhalten. Ein Dienstwagen wurde gestellt. Vereinbart wurden eine Beteiligung des Arbeitgebers an den vermögenswirksamen Leistungen sowie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, der Abschluss einer Unfallversicherung zugunsten des Beigeladenen zu 1), die Übernahme einer Direktversicherung und ein Urlaubsanspruch von 30 Werktagen pro Kalenderjahr. Der Beigeladene zu 1) war zunächst nicht am Gesellschaftskapital beteiligt. Ab dem 1. Dezember 1999 wurde er nach Abtretung eines Teilgeschäftsantheiles an ihn Gesellschafter. Laut Gesellschaftsvertrag vom 6. August 2002 war das Stammkapital in Höhe von 100.000,- Euro in Stammeinlagen in Höhe von 26.000,- EUR (T. M.), 25.000,- EUR (A. M. GmbH), 15.600,- EUR (D. F.) und 33.400,- EUR (S.AG) aufgeteilt. Nach § 7 Abs. 10 des Gesellschaftsvertrages werden Beschlüsse der Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit gefasst, soweit nicht nach diesem Gesellschaftsvertrag oder nach dem Gesetz eine andere Mehrheit vorgeschrieben ist, wobei auf je 100,- EUR eines Geschäftsanteiles eine Stimme entfällt. Nach § 7 Abs. 11 des Vertrages müssen Gesellschafterversammlungsbeschlüsse mit einer Mehrheit von 75 % gefasst werden, soweit Geschäfte betroffen sind, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinaus gehen (vgl. § 6 Abs. 3 a - j)); darüber hinaus bedürfen u.a. die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer, die Änderung des Gesellschaftsvertrages und die Auflösung der Gesellschaft einer Mehrheit von 75 %.

Am 6. September 2005 erfolgte eine Übertragung der Geschäftsanteile der A. M. GmbH und der S. AG auf Herrn M. Danach hielt Herr M. 84.400,- EUR und der Beigeladene zu 1) 15.600,- EUR als Stammeinlage. Am 10. Oktober 2005 wurde das Stammkapital auf 200.000,- EUR erhöht. Herr M. hielt weiter 84,4 % der Geschäftsanteile und der Beigeladene zu 1) 15,6 %. Im September 2011 gründeten der Beigeladene zu 1) und Herr M. eine GbR zum Zweck des Erwerbs eines Grundstücks, das in der Folgezeit an die Beigeladene zu 2) vermietet werden sollte. Am 3. November 2011 legten der Beigeladene zu 1) und Herr M. schriftlich eine kündbare Vereinbarung zur Stimmrechtsbindung nieder, wonach sie die ihnen jeweils einzeln zustehenden Stimmrechte der Gesellschafter der Beigeladenen zu 2) nur

einstimmig "ausübten und ausüben". Zum 31. August 2012 endete die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) und dessen Beteiligung an der GmbH; zugleich wurde Herr M. zum neuen Geschäftsführer berufen. Weiterer Geschäftsführer ist nunmehr der bisherige Stellvertreter des Beigeladenen zu 1), Herr E.

Der Beigeladene zu 1) stellte im August 2005 bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status für die Zeit ab dem 10. August 1998. In dem Antrag beigefügten Feststellungsbogen gab er u.a. an, dass er für die Beigeladene zu 2) seit 1. Januar 1987 arbeite, und zwar zunächst als kaufmännischer Leiter und ab dem 10. August 1998 als Geschäftsführer in einem Umfang von 50-60 Wochenstunden. Hierfür erhalte er eine regelmäßige monatliche Vergütung zuzüglich erfolgsabhängiger Bezüge i.H.v. 10 % vom Gewinn. Vom Gehalt würden Lohnsteuern entrichtet. Auch werde das Entgelt im Unternehmen als Betriebsausgabe verbucht. Im Falle der Arbeitsunfähigkeit werde das Arbeitsentgelt für 6 Monate fort gezahlt. Eine arbeitsvertragliche Vereinbarung liege vor. Er habe einen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen. Er sei nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert. Er sei nicht an Weisungen der Gesellschaft gebunden und könne seine Tätigkeit frei gestalten, auch Personal einstellen und entlassen.

Mit Bescheid vom 7. Februar 2006 stellte die Beklagte fest, dass es sich bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Beigeladene zu 2) im Zeitraum ab dem 10. August 1998 nicht um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis handele. Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe nicht. Er unterliege als Geschäftsführer keinem Direktionsrecht, könne selbständig Personalentscheidungen treffen und habe als einziger Geschäftsführer die einschlägigen Branchenkenntnisse. Die Sozialversicherungsbeiträge für den Zeitraum vom 1.1.2002 bis 31.12.2005 wurden in der Folgezeit erstattet bzw. verrechnet. Hiervon erhielt die Klägerin mit Schreiben der Steuerberaterin des Beigeladenen zu 1) vom 11. Oktober 2006 (eingegangen per Telefax am 28. Dezember 2006) Kenntnis. Auf Anforderung hin übersandte der Beigeladene zu 1) der Klägerin am 15. Januar 2007 den Bescheid vom 7. Februar 2006.

Am 12. Juni 2007 hat die Klägerin Klage erhoben, mit der sie zunächst die Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 7. Februar 2006 und die Feststellung der Rentenversicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) in der Zeit seit dem 10. August 1998 begehrt hat. Sie ist der Ansicht, bei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für den Beigeladenen zu 2) handele es sich um ein abhängiges und damit versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. Mit einer Kapitalbeteiligung von unter 50 % an der GmbH habe der Beigeladene zu 1) nicht die Möglichkeit, Weisungen der Beigeladenen zu 2) zu verhindern.

Nach Mitteilung in der mündlichen Verhandlung am 29. Januar 2013 über die Beendigung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) am 31. August 2012 beantragt die Klägerin nunmehr,

1. den Bescheid der Beklagten vom 7. Februar 2006 hinsichtlich der gesetzlichen Rentenversicherung aufzuheben 2. festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 2) vom 10. August 1998 bis zum 31. August 2012 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterlag.

Die Beklagte und der Beigeladene zu 1) beantragen, die Klage abzuweisen.

Sie haben bereits Bedenken an der Zulässigkeit der Klage und halten zudem den angefochtenen Bescheid für rechtmäßig. Die tatsächlichen Verhältnisse sprächen gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung. Der Beigeladene zu 1) habe als einziger die notwendigen Fach- und Branchenkenntnisse besessen. Er habe das Unternehmen aufgebaut, wozu sein Mitgesellschafter M. aufgrund seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der A. M.-GmbH weder fachlich noch zeitlich in der Lage gewesen sei. Bei Meinungsverschiedenheiten habe sich der Beigeladene zu 1) durchgesetzt, auch wenn damit wirtschaftliche Einbußen für Herrn M. verbunden gewesen seien. Der Beigeladene zu 1) habe das Unternehmen nach innen und außen geführt. Die Beigeladene zu 2) hat keinen Antrag gestellt, sich jedoch inhaltlich dem Vorbringen der Beklagten und des Beigeladenen zu 1) angeschlossen. Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze, den weiteren Inhalt der Gerichtsakte und den Inhalt der Verwaltungsakten der Klägerin und der Beklagten Bezug genommen, die vorlagen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht konnte ohne Anwesenheit der Beklagten in der mündlichen Verhandlung entscheiden, da diese hierauf in der Terminsmitteilung hingewiesen worden war (vgl. [§ 126 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)). Die Klage ist als Anfechtungs- und Feststellungsklage zulässig (vgl. [§§ 54 Abs. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)). Die Klägerin kann als Rentenversicherungsträger den Bescheid, den die Beklagte als Einzugsstelle erlassen hat, anfechten. Sie ist durch ihn beschwert ([§ 54 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 SGG](#)), soweit darin die Beklagte die Rentenversicherungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) festgestellt hat (vgl. Urteil des Bundessozialgerichts vom 1. Juli 1999 - [B 12 KR 2/99 R - = BSGE 84, 136](#)). Wird die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung verneint, ist der Rentenversicherungsträger durch diese Entscheidung beschwert. Er kann dann wie alle anderen Versicherungsträger seine Belange gegenüber der Einzugsstelle wahrnehmen. Dabei ist zu sehen, dass die Leistungen der Klägerin wesentlich von der Beitragsentrichtung abhängen und diese durch etwaige Schadensersatzansprüche des Rentenversicherungsträgers gegen die Einzugsstelle nicht gesichert wird (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. Januar 2010 - [L 1 KR 96/09 -](#), abrufbar unter www.sozialgerichtsbarkeit.de). Die Klägerin hat gegen den Bescheid der Beklagten vom 7. Februar 2006, der ihr mit Telefax des Beigeladenen zu 1) vom 15. Januar 2007 übermittelt wurde, rechtzeitig am 12. Juni 2007 Klage erhoben, da vorliegend nicht die Monatsfrist des [§ 87 SGG](#) Anwendung findet, sondern die Jahresfrist des [§ 66 Abs. 2](#) (vgl. dazu BSG im o.a. Urteil vom 1. Juli 1999). Der Bescheid vom 7. Februar 2006 enthält nämlich keine Rechtsbehelfsbelehrung gegenüber der Klägerin. Soweit in dem Bescheid auf die Möglichkeit eines Widerspruchs hingewiesen wird, ist dies jedenfalls der Klägerin gegenüber unrichtig. Denn eines durch die Erhebung eines Widerspruchs eingeleiteten Vorverfahrens bedarf es gem. [§ 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGG](#) u.a. dann nicht, wenn ein Versicherungsträger - wie hier die Klägerin - klagen will. Eine gegenüber der Klägerin richtige Rechtsbehelfsbelehrung hätte daher auf die Möglichkeit der Klage hinweisen müssen (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15. Februar 2012 - [L 9 KR 332/09 -](#), juris). Ob für den Betroffenen die an sich einzuhaltende Frist auf der Hand liegt oder ihm sogar konkret bekannt ist, ist rechtlich unerheblich; es kommt allein auf den objektiven Inhalt der Belehrung an und nicht auf die Person des Adressaten (vgl. [L 9 KR 332/09](#) a.o., dort RndNr. 25 sowie LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17. Februar 2011 - [L 5 KR 9/10 -](#), juris). Die Klägerin hat ihr Klagerecht entgegen der Auffassung der Beigeladenen nicht verwirkt. Besondere Umstände, die eine Verwirkung auslösen, liegen vor, wenn der Verpflichtete (hier: die Beigeladenen) in Folge eines bestimmten Verhaltens (Verwirkungsverhalten) berechtigt darauf vertrauen durfte, dass der Berechtigte (hier: die Klägerin) das Recht (hier: Klagerecht

mit der möglichen Konsequenz im Falle eines obsiegenden Urteils, Beiträge nachfordern zu können) nicht mehr geltend machen werde, der Verpflichtete tatsächlich darauf vertraut hat, dass das Recht nicht mehr ausgeübt werde und sich in Folge dessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet hat, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unmittelbarer Nachteil entstehen würde (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23. Juli 2009 - [L 1 KR 406/08](#) -, juris unter Bezugnahme auf die st. Rspr. des BSG). Bloße Untätigkeit alleine reicht für ein Verwirkungsverhalten nicht aus. Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, aufgrund derer die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben empfunden wird. Solche Umstände sind vorliegend nicht ersichtlich. Die Klägerin hat vielmehr nach Eingang des Schreibens der Steuerberaterin des Beigeladenen zu 1) vom 11. Oktober 2006 (übermittelt per Telefax am 28. Dezember 2006), mit dem sie erstmals von dem durchgeführten Verfahren zur Beurteilung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) erfuhr, zeitnah den entsprechenden Bescheid vom 7. Februar 2006 angefordert und in der Folgezeit ihre Rechtsauffassung, dass der angefochtene Bescheid rechtswidrig und daher aufzuheben sei, gegenüber der Beklagten schriftlich zum Ausdruck gebracht. Gegenüber den Beigeladenen hat die Klägerin zu keinem Zeitpunkt zu erkennen gegeben, dass sie von ihrem Ausdrucksrecht keinen Gebrauch machen werde. Soweit die Beigeladenen darauf abstellen möchten, dass die Klägerin bereits mit der Stornierung der Rentenversicherungsbeiträge im Rahmen des Verfahrens zur Datenerfassung und -übermittlung (DEÜV) über die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge in Kenntnis gesetzt worden sei, vermag damit ebenfalls keine Verwirkung begründet zu werden. Dem Antrag auf Erstattung wurde erst am 21. Juli 2006 entsprochen. Selbst wenn eine Kenntniserlangung der Klägerin zu diesem Zeitpunkt unterstellt würde, könnte aus ihrer bloßen Untätigkeit in der Folgezeit noch keine Verwirkung des Klagerechts gefolgert werden. Denn Verwirkung tritt in Fällen, in denen [§ 66 Abs. 2 SGG](#) eingreift, in der Regel nicht vor Ablauf der Jahresfrist ein (vgl. [L 9 KR 332/09](#) a.a.O., dort RdnNr. 27; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 5. April 2011 - [L 11 KR 658/09](#) -, juris). Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass ein Berechtigter seine Überlegungs- und Handlungsfristen ausschöpfen kann, die ihm das Gesetz - bei ordnungsgemäßer Bekanntgabe des Verwaltungsaktes - einräumt. In Ausnahmefällen kann zwar das Klagerecht bereits vor Ablauf der Jahresfrist verwirkt sein. Voraussetzung hierfür ist aber, dass der Berechtigte nicht nur passiv abgewartet, sondern konkreten Anlass zu der Annahme gegeben hat, er werde keinen Rechtsbehelf einlegen. Hierfür liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Selbst wenn also auf die Meldung der Beklagten an die Klägerin über die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge im Rahmen des DEÜV nach dem 21. Juli 2006 abzustellen wäre, war die Jahresfrist bei Klageerhebung am 12. Juni 2007 noch nicht abgelaufen. Sofern die Beigeladenen schließlich darauf abstellen möchten, dass Verwirkung vorliege, weil die fehlende Rechtsmittelbelehrung gegenüber der Klägerin auf einer Vereinbarung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung beruhe, wonach dem Fremdversicherungsträger regelmäßig keine Rechtsmittelbelehrung erteilt werden solle, kommt dies jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Klägerin von der Beklagten weder in das Verfahren vor Erteilung des angefochtenen Bescheides vom 7. Februar 2006 noch in das Verfahren zur Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge einbezogen wurde, nicht zum Tragen (vgl. [L 9 KR 332/09](#), a.a.O. RdnNr. 26; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15. April 2011 - [L 1 KR 510/08](#) - juris unter Bezugnahme auf BSG, Beschluss vom 17. März 2011 - [B 12 KR 66/10 B](#) -; LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17. Februar 2011 - [L 5 KR 9/10](#) - juris). Die mithin zulässige Anfechtungs- und Feststellungsklage in der Fassung der Anträge vom 29. Januar 2012 hat auch in der Sache Erfolg. Der angefochtene Bescheid vom 7. Februar 2006 ist rechtswidrig. Die Beklagte hat als zuständige Einzugsstelle (§ 28i Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften über die Sozialversicherung - SGB IV-) nach [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) bezogen auf den Zeitraum ab dem 10. August 1998 zu Unrecht festgestellt, dass im Rahmen der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Beigeladene zu 2) u.a. keine Versicherungspflicht in der Rentenversicherung bestand. Vielmehr war in Bezug auf die vorliegend allein streitige Rentenversicherungspflicht festzustellen, dass Versicherungspflicht nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung - \(SGB VI\)](#) im Zeitraum vom 10. August 1998 bis zum 31. August 2012 vorlag. Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegen gemäß [§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI](#) u.a. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Beschäftigung ist nach [§ 7 SGB IV](#), der gemäß [§ 1 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) auch für die Rentenversicherung gilt, die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Erforderlich ist insbesondere eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers (stellvertretend BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 - [B 11a AL 5/06 R](#) -, juris). Allerdings kann dieses Weisungsrecht - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur funktionsgerechten dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Demgegenüber ist die selbstständige Tätigkeit in erster Linie 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. Die Einordnung einer Tätigkeit als abhängige oder selbstständige hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. 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 vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, juris; Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, juris).

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter einer GmbH zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (stellvertretend BSG, Urteil vom 17. Mai 2001 - [B 12 KR 34/00 R](#) -, juris). Eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft ist nicht bereits durch die Stellung als Gesellschafter ausgeschlossen. Ein maßgeblicher rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung schließt ein Beschäftigungsverhältnis nur dann aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte. Für GmbH-Geschäftsführer, die über mindestens die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügen und dadurch einen maßgebenden rechtlichen oder auch nur tatsächlichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft besitzen, hat die Rechtsprechung grundsätzlich ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur Gesellschaft verneint (BSG, Urteil vom 29. Oktober 1986 - 7 Rar 43/85 -, juris). Auch bei geringerer Kapitalbeteiligung kann sich aus den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags eine Rechtsmacht ergeben, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer mit seinem Anteil aufgrund einer Sperrminorität alle ihm nicht genehmen Entscheidungen verhindern kann (vgl. [B 12 KR 34/00 R](#) a.a.O.). Die Beurteilung, ob im Falle eines Geschäftsführers eine abhängige Beschäftigung oder Selbstständigkeit vorliegt, kann demnach in erster Linie aus der formalrechtlichen Stellung des Geschäftsführers, wie sie sich aus dem Anstellungsvertrag und dem Gesellschaftsvertrag unter Berücksichtigung des tatsächlichen Umfangs der wirtschaftlichen Beteiligung am Unternehmen ergibt, abgeleitet werden. Nach der Rechtsprechung des

Bundessozialgerichts ist aber sowohl bei Fremdgeschäftsführern als auch bei Gesellschafter-Geschäftsführern, deren Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft so gering ist, dass ihnen daraus kein maßgeblicher Einfluss auf die Gesellschaft erwächst, die Annahme von Selbständigkeit nicht von vornherein ausgeschlossen, wenn im Einzelfall besondere Umstände den Schluss zulassen, dass keine Weisungsgebundenheit vorliegt (BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 - [B 11a AL 5/06 R](#) -, Rn 16; BSG, Urteil vom 29. Oktober 1986 - 7 RaR 43/85 -, Rn 16). Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Geschäftsführer eine die Gesellschaft dominierende Stellung innehat. Ist der Einfluss des Gesellschafters auf die Geschicke des Betriebs so erheblich, dass er die für ein Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann, fügt er sich nicht in eine fremde, sondern in eine im Wesentlichen selbst gegebene Betriebsordnung ein (vgl. Fichte in: Hauck/Noftz, SGB VI, § 1 Rn 58). Ausgehend von den soeben dargelegten Grundsätzen überwiegen nach sorgfältiger Betrachtung der einzelnen Merkmale und Indizien nach Auffassung der Kammer vorliegend die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände. Im Einzelnen: Nach der formalrechtlichen Stellung des Beigeladenen zu 1) bestand keine Möglichkeit zur maßgeblichen Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung der Gesellschaft, denn der Umfang seiner wirtschaftlichen Beteiligung ermöglichte ihm vor dem Hintergrund der Abstimmungsmodalitäten keine Sperrminorität. Aus dem Geschäftsführervertrag vom 10. August 1998, der das Vertragsverhältnis ausschließlich bestimmte, sind weitere Indizien zu entnehmen, die üblicherweise als Merkmale einer abhängigen Beschäftigung gewertet werden, namentlich die Zahlung eines regelmäßigen Arbeitsentgelts nebst erfolgsabhängiger Prämien, Urlaubsanspruch, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und vermögenswirksame Leistungen. Außerdem wurde dem Kläger ein Dienstwagen zur Verfügung gestellt. Die Kammer ist der Überzeugung, dass sich die Beigeladenen zu 1) und 2) der rechtlichen Ausgestaltung der Tätigkeit als Arbeitsverhältnis bewusst waren und diese Ausgestaltung auch bewusst wählten. Entsprechend erfolgte die Meldung des Beigeladenen zu 1) zur Sozialversicherung. Mit der Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen war der Beigeladene zu 1) gegen das von einem Unternehmer zu tragende Risiko der Arbeitslosigkeit und der Krankheit versichert. In steuerrechtlicher Hinsicht wurde bis zum Ende der Geschäftsführertätigkeit des Beigeladenen zu 1) mit der Abführung von Lohnsteuern und der Verbuchung des Arbeitsentgelts als Betriebsausgabe von einer abhängigen Tätigkeit ausgegangen.

Vom Bestehen einer dominierenden Stellung des Beigeladenen zu 1), die ihm trotz der formalrechtlichen Abhängigkeit einen maßgeblichen Einfluss auf die beigeladene GmbH gegeben haben könnte und ihn allein dadurch wie einen Selbständigen erscheinen ließe, konnte sich das Gericht nicht überzeugen. Der Beigeladene zu 1) verweist insoweit darauf, dass er in der Realität Kopf und Seele des Unternehmens gewesen sei und die gesamte Lenkung und Leitung ausschließlich bei ihm gelegen habe. Außerdem sei er aufgrund seiner Branchenkenntnis für die Beigeladene zu 2) nicht ersetzbar gewesen. Obwohl der Beigeladene zu 1) nach seiner Darstellung damit die beigeladene GmbH praktisch allein geführt hat und aufgrund seiner spezifischen Branchenkenntnis den Mitgesellschaftern bzw. dem später nur noch verbliebenen Mitgesellschafter M. gegenüber insoweit überlegen gewesen sein dürfte, ist deren/dessen Rolle dennoch nach dem Dafürhalten des erkennenden Gerichts nicht als so schwach einzuschätzen, dass der Beigeladene zu 1) praktisch der einzige und damit dominierende Entscheider in der beigeladenen GmbH war. Denn es ist anzunehmen, dass - wenn Anlass hierzu bestanden hätte - die weiteren Gesellschafter bzw. später der als einziger Mitgesellschafter verbliebene M. aktiv in die Geschäfte der beigeladenen GmbH eingegriffen hätte(n). Dabei ist zu berücksichtigen, dass Mitgesellschafter regelmäßig eine Gewinnerwartung hegen. Solange diese erfüllt wird, besteht kein Anlass, in die Geschäftsführung einzugreifen. So lag der Fall nach Überzeugung der Kammer hier: Nach übereinstimmenden Angaben der Beigeladenen erfüllte der Beigeladene zu 1) in seiner Zeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) die Erwartung von Herrn M., dass die Beigeladene zu 1) prosperieren würde. Von daher bestand keine Notwendigkeit für den/die Mitgesellschafter, über die Beobachtung und Kontrolle der laufenden Geschäfte hinaus aktiv zu werden. Dass wiederum eine solche Beobachtung und Kontrolle durchaus stattfand, ist den Angaben des Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung vom 29. Januar 2012 zu entnehmen, wonach der Mitgesellschafter M. - wenn auch in größeren zeitlichen Abständen - über die laufenden Geschäfte informiert wurde. Soweit der Beigeladene zu 1) geltend macht, es seien keine Weisungen erteilt worden; vielmehr seien alle Entscheidungen von ihm und Herrn M. von Anfang an als Partner und gemeinsam getroffen worden, ändert dies nichts daran, dass ihm die Gesellschafterversammlung jederzeit Weisungen hätte erteilen können. Dass dies nicht geschehen sein mag und über die Jahre hin die Geschäftsangelegenheiten einvernehmlich geregelt wurden, ist nach den vorgenannten Grundsätzen nicht entscheidend. Ganz allgemein kann ein ständig bestehendes Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht den Status als abhängig Beschäftigter aufheben (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11. November 2011 - [L 1 KR 165/09](#) -, juris). Im Falle eines Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten wäre allein die den einzelnen Gesellschaftern zustehende Rechtsmacht zum Tragen gekommen, so dass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen von einer Weisungsunterworfenheit auszugehen war (vgl. [B 12 KR 25/10 R](#), a.a.O. RndNr. 32 "SchönwetterSelbständigkeit"). Die im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom 3. November 2011 schriftlich niedergelegte Stimmrechtsbindungsvereinbarung vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Denn diese begründet lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung. Dies hat zur Folge, dass eine Stimmabgabe in der Regel auch dann gültig ist, wenn sie entgegen einem wirksamen Stimmbindungsvertrag erfolgt; ein Mangel des Gesellschafterbeschlusses wird durch eine Stimmabgabe entgegen der Stimmvereinbarung grundsätzlich nicht bewirkt (vgl. Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 47 RndNr. 117). Gesellschaftsrechtliche Auswirkungen kommen ihr mangels entsprechenden Gesellschafterbeschlusses nicht zu. Damit konnte der Beigeladene zu 1) gegen den Willen des Mitgesellschafters M. keine wesentlichen, die Führung der Gesellschaft betreffenden Beschlüsse durchsetzen. Hierzu hätte es einer Änderung des Gesellschaftsvertrages bedurft. Hinzu kommt, dass die Stimmrechtsbindungsvereinbarung kündbar war (vgl. zum Fall einer Stimmrechtsvollmacht auch BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 10/01 R](#) -, juris, dort RndNr. 18). Soweit die Beigeladenen zu 1) und 2) darauf verweisen, dass spätestens mit Gründung der M. & F. G.-GbR und der damit verbundenen Kreditaufnahme i.H.v. 1,7 Mio. Euro von einem wesentlichen Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 1) auszugehen sei, ist ihnen entgegenzuhalten, dass es sich bei der GbR um ein von der Beigeladenen zu 2) unabhängiges Unternehmen handelte. Die GbR stand der Beigeladenen zu 2) als Vermieterin und damit als "Dritte" gegenüber. Eine Stellung des Beigeladenen zu 1) als Mitunternehmer der Beigeladenen zu 2) resultierte daraus nicht. Wäre eine echte Mitunternehmerschaft mit allen Konsequenzen gewünscht gewesen, hätte dies dadurch erreicht werden können, dass dem Beigeladenen zu 1) eine weitere Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft im Umfang von mindestens der Hälfte ermöglicht worden wäre. In diesem Fall hätte er über einen rechtlich abgesicherten maßgeblichen Einfluss auf deren Entscheidungen verfügen können. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Den Vortrag des Beigeladenen zu 1), eine größere finanzielle Beteiligung sei aus privaten wirtschaftlichen Gründen gescheitert, vermochte die Kammer angesichts dessen, dass dieser im Rahmen der Gründung der M. & F. G.-GbR wirtschaftliche Verpflichtungen in großem Umfang einging, nicht für vollständig überzeugend zu halten. Vielmehr spricht aus Sicht der Kammer Einiges dafür, dass der Unternehmensgründer M. sich die Rechtsmacht erhalten wollte, im Konfliktfall die Geschicke der Beigeladenen zu 2) maßgebend bestimmen zu können, zumal er die der Beigeladenen zu 2) zugrunde liegende Geschäftsidee selbst entwickelt hatte. Ein Indiz hierfür ist aus Sicht der Kammer, dass nunmehr der Beigeladene zu 1) aus dem Unternehmen ausgeschieden ist und ein eigenes Unternehmen gegründet hat, während Herr M. alleiniger Gesellschafter der Beigeladenen zu 2) ist. Nach alledem ist der Beigeladene zu 1) als abhängig Beschäftigter anzusehen und unterliegt damit im Zeitraum vom 10. August 1998 bis zum 31. August 2012 der - hier allein streitigen - Rentenversicherungspflicht, so dass dem Feststellungsbegehren der Klägerin zu entsprechen war. Das Vertrauen der

Beigeladenen zu 1) und 2) auf den Bestand des angefochtenen Bescheides vom 7. Februar 2006 ist nicht nach [§ 45 Abs. 1 bis 4 SGB X](#) geschützt. Diese Regelung gilt nach [§ 49 SGB X](#) nicht, weil hier ein (die Beigeladenen) begünstigender Verwaltungsakt, der von der Klägerin als Dritter angefochten worden ist, während des sozialgerichtlichen Verfahrens aufgehoben und hierdurch der Klage stattgegeben wird. Die Klägerin ist, wenngleich Versicherungsträger, Dritter im Sinne dieser Vorschrift. Die Anwendung des [§ 49 SGB X](#) hängt hier auch nicht davon ab, ob die durch den Bescheid vom 7. Februar 2006 begünstigten Beigeladenen bei seinem Erlass damit gerechnet haben, dass die Klägerin ihn noch mit der Klage anfechten könnte oder würde (eingehend dazu BSG, Urteil vom 1. Juli 1999, [a.a.O.](#)). Soweit der Beigeladene zu 1) als der Aufhebung entgegenstehendes wirtschaftliches Interesse geltend macht, er habe infolge des Bescheids vom 7. Februar 2006 eine private Altersvorsorge getroffen, bei deren Rückkauf er Verluste zu gewärtigen habe, ist zu berücksichtigen, dass die private Altersvorsorge nicht per se einen Nachteil für den Beigeladenen zu 1) darstellt, da er aus dieser Vorsorge Leistungen beziehen wird. Hinsichtlich der aufgrund der vorliegenden Entscheidung nachzuentrichtenden Rentenversicherungsbeiträge ist darauf hinzuweisen, dass mit der Klägerin auf entsprechenden Antrag eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen werden kann. War die Klage mithin erfolgreich, waren die Kosten des Verfahrens nach [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 1](#) und 3, [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) der Beklagten aufzuerlegen. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten. Die außergerichtlichen Kosten Beigeladener können nach [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) dem Unterlegen aus Billigkeit auferlegt werden. Da der Beigeladene zu 1) mit seinem Antrag unterlegen ist, entspricht es nicht der Billigkeit, der Beklagten dessen Kosten aufzuerlegen. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2) sind der Beklagten nicht aufzuerlegen, da die Beigeladene zu 2) keinen eigenen Antrag gestellt und sich somit keinem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt hat (vgl. [§ 154 Abs. 3 VwGO](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-05-24