

## L 10 BA 282/19

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Reutlingen (BWB)  
Aktenzeichen  
S 11 BA 1887/18  
Datum  
10.12.2018  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 10 BA 282/19  
Datum  
19.07.2019  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Der Geschäftsführer einer GmbH ohne Anteile am Gesellschaftsvermögen (Fremdgeschäftsführer) ist bei der GmbH auch dann abhängig tätig (Beschäftigter), wenn in seinem Geschäftsführervertrag jegliche Weisungsunterworfenheit, auch der Gesellschafterversammlung gegenüber, ausgeschlossen wird. Diese schuldrechtliche Stellung (Dienstvertrag) ist von der gesellschaftsrechtlichen Organstellung als Geschäftsführer, die durch ein umfassendes Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung geprägt wird ([§ 37 GmbHG](#)), zu trennen. Beide Rechtsverhältnisse stehen rechtlich selbstständig nebeneinander und sind rechtlich unabhängig voneinander nach den jeweiligen, dafür geltenden Vorschriften zu beurteilen.

Die Berufungen der Klägerin und des Beigeladenen zu 1 gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 10.12.2018 werden zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Berufungskläger wenden sich gegen die Feststellung von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung in Bezug auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 und Berufungskläger zu 2 als Geschäftsführer der Klägerin und Berufungsklägerin zu 1 sowie die Nachforderung entsprechender Beiträge und der Insolvenzgeldumlage für die Zeit vom 01.01.2012 bis 31.12.2016 in Höhe von insgesamt 78.401,82 EUR.

Die Klägerin betrieb und betreibt in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) seit 1989 den Handel mit Bürobedarf, Büromöbeln und Büromaschinen aller Art, seit Anfang 2017 mit den Geschäftsfeldern Handel mit Bürobedarf, Bürotechnik und Büromöbeln, nebst allen damit zusammenhängenden Dienstleistungen. Das Stammkapital von anfangs 200.000,00 DM hatte allein der am 21.05.1942 geborene B. W. , der Vater des Beigeladenen zu 1, übernommen. Er war anfangs auch alleiniger Geschäftsführer. Nach § 5 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages vom 13.12.1989 hatte die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer, wobei im Falle mehrerer Geschäftsführer eine gemeinschaftliche Vertretung bzw. eine Vertretung mit einem Prokuristen vorgesehen war. Einzelnen Geschäftsführern konnte aber die Befugnis zur Alleinvertretung sowie Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) erteilt werden. Nach § 6 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages wurden Gesellschafterbeschlüsse mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, wobei (§ 8 Nr. 1) je 100,00 DM eines Geschäftsanteils eine Stimme gewährten. Hinsichtlich des genauen Inhalts des Gesellschaftsvertrages wird auf Bl. I/52 der Verwaltungsakte (VA) Bezug genommen.

Der am 1969 geborene Beigeladene zu 1 war ab 01.09.1990 in der GmbH beschäftigt und baute zusammen mit seinem Vater das Unternehmen auf. Er ist seit dem 01.07.2005 neben seinem Vater als Geschäftsführer tätig. Die beiden Geschäftsführer teilten die Geschäftsfelder der Klägerin untereinander auf. Während der Beigeladene zu 1 für den Bereich Möbel (einschließlich Projektplanung und Durchführung, inklusive Reklamation) und den Bereich Büromaschinen und Bürotechnik zuständig war, übernahm sein Vater den gesamten Bereich Bürobedarf und Papeterie (Bl. 16a LSG-Akte). Jeder Geschäftsführer agierte in seinem Geschäftsbereich frei, Weisungen wurden nicht erteilt. Miteinander abgesprochen wurden die Lieferanten (Bl. 16a LSG-Akte).

Grundlage der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für die Klägerin war und ist der Geschäftsführervertrag vom 28.06.2005, der auf unbestimmte Zeit geschlossen ist und von beiden Seiten mit einer Frist von zwölf Monaten zum Ende eines Jahres gekündigt werden kann. §

1 des Vertrages lautet: "Der Geschäftsführer übernimmt ab dem 01.07.2005 die Stellung als Geschäftsführer der Gesellschaft und vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich allein. Der Geschäftsführer handelt in eigener Verantwortung und ist der Gesellschafterversammlung gegenüber nicht haftbar zu machen. Dem Geschäftsführer wird aufgrund seiner ausgezeichneten fachlichen Kompetenz und seiner Erfahrung keine Einschränkung aufgelegt, er kann frei schalten und walten ohne jegliche Einschränkungen, der Geschäftsführer ist somit an keine Weisungen anderer Geschäftsführer oder der Gesellschafterversammlung gebunden (Handlungsraum gleich dem Vorstand einer AG). Von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) ist der Geschäftsführer befreit. Neben der Geschäftsführung stellt der Geschäftsführer der Gesellschaft als Vermieter (Hauptanteilseigner der Vermietungs-GbR) die Räumlichkeiten zur Verfügung, und bei Erfordernis der Gesellschaft gewährt er der Gesellschaft ein Darlehen. Der Geschäftsführer verpflichtet sich bei wirtschaftlicher Erfordernis eine Mietreduzierung vorzunehmen und die Gesellschaft mit einem Darlehen zu unterstützen." Vereinbart war (§ 4 des Vertrages) ein monatliches Gehalt von 3.835,00 EUR, das durch einen Nachtrag ab dem 01.01.2011 auf monatlich 4.500,00 EUR angehoben wurde (Bl. I/47 VA), ein steuerpflichtiger monatlicher Betrag zur Kranken- und Rentenversicherung von 690,00 EUR, eine Weihnachtsgratifikation und ein Urlaubsgeld entsprechend der Lage der Gesellschaft, höchstens ein Monatsgehalt, sowie eine Tantieme in Höhe von 25% des Jahresüberschusses vor Abzug der Tantieme. Die Übernahme einer Nebentätigkeit oder von Ehrenämtern bedarf nach § 5 des Vertrages der Zustimmung der Klägerin. Vereinbart ist ein Wettbewerbsverbot, ein bezahlter Urlaub von 30 Arbeitstagen, der mit den weiteren Geschäftsführern abzustimmen ist, eine Fortzahlung der Bezüge bei Erkrankung für die Dauer von sechs Monaten, eine Altersversorgung und ergänzende Regelungen. Hinsichtlich sämtlicher Einzelheiten des Geschäftsführervertrages wird auf Bl. I/48 ff. VA verwiesen. An der in § 1 des Geschäftsführervertrages erwähnten Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die der Klägerin die Räumlichkeiten zur Verfügung stellt, war der Beigeladene zu 1 zusammen mit seinem Vater zu jeweils 26%, sein Bruder, seine beiden Schwestern und seine Mutter mit jeweils 12% beteiligt.

Im November 2016 fand eine Umstrukturierung der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse statt. Am 21.11.2016 beschloss der Alleingesellschafter und Vater des Klägers die Umstellung des Stammkapitals auf Euro und dessen Erhöhung auf 103.000,00 EUR. Zugleich beschloss er eine Neufassung des Gesellschaftsvertrages. Nach § 6 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages vom 21.11.2016 hat die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer. Bei mehreren Geschäftsführern (Nr. 2) kann durch Gesellschafterbeschluss einzelnen oder mehreren Geschäftsführern mit einer Mehrheit von zwei Drittel aller Stimmen sowohl Einzelvertretungsbefugnis als auch die vollständige oder teilweise Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) erteilt werden. Nach § 6 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages vom 21.11.2016 sind die Geschäftsführer verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft u.a. in Übereinstimmung mit den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung zu führen. Nach § 9 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages vom 21.11.2016 gewährt je 1,00 EUR des Stammkapitals eine Stimme. Nach § 9 Nr. 4 werden Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Mit einer Mehrheit von 75% aller vorhandenen Stimmen entscheidet die Gesellschafterversammlung nach § 9 Nr. 4 Buchst. h des Gesellschaftsvertrages vom 21.11.2016 über die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführung sowie den Abschluss und die Kündigung von Geschäftsführerverträgen. Hinsichtlich sämtlicher Einzelheiten dieses Gesellschaftsvertrages wird auf Bl. I/81 ff. VA verwiesen. Ebenfalls am 21.11.2016 übertrug der Vater des Beigeladenen zu 1 Geschäftsanteile an den Beigeladenen zu 1 in Höhe von 41.200,00 EUR (entspricht 40% des Stammkapitals) sowie an seinen anderen Sohn und eine Tochter in Höhe von jeweils 10.300,00 EUR (entspricht 10% des Stammkapitals). Die Abtretung erfolgte dinglich mit Wirkung auf den Beginn des Tages nach Eintragung der Euro-Umstellung und Kapitalerhöhung im Handelsregister, die am 03.01.2017 vorgenommen wurde (Bl. II/27 VA). Hinsichtlich der Einzelheiten des Übertragungsvertrages wird auf Bl. I/67 ff. VA Bezug genommen. Zeitgleich übertrug der Vater des Beigeladenen zu 1 einen Anteil seiner Geschäftsanteile auf M. O. in Höhe von ebenfalls 20.600,00 EUR, der auch zum Geschäftsführer bestellt wurde (vgl. Bl. II/27 Rückseite VA, II/32 VA).

Auf Grund einer bis 20.01.2017 durchgeführten Betriebsprüfung erließ die Beklagte nach Anhörung den Bescheid vom 08.03.2017, mit dem sie in Bezug auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 als Geschäftsführer bzw. als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin seit dem 01.07.2005 Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung feststellte und für die Zeit vom 01.01.2012 bis 31.12.2016 in der Anlage zu dem Bescheid für die jeweiligen Jahre im Einzelnen ausgewiesene Beiträge zur Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung sowie die Umlage für das Insolvenzgeld, insgesamt eine Nachforderung in Höhe von 78.401,82 EUR erhob. Hinsichtlich der Einzelheiten des Bescheides wird auf Bl. I/1 ff. VA Bezug genommen. Der Widerspruch der Klägerin wurde mit Widerspruchsbescheid vom 02.07.2018 zurückgewiesen.

Das hiergegen am 03.08.2018 von der Klägerin wegen der geltend gemachten Nachforderung angerufene Sozialgericht Reutlingen hat die Klage mit Urteil vom 10.12.2018 abgewiesen und ausgeführt, die Klägerin wende sich gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Zeit vom 01.01.2012 bis 31.12.2016. Dies zu Unrecht, weil der Beigeladene zu 1 jedenfalls in der Zeit vom Beginn seiner Tätigkeit als Geschäftsführer ab dem 01.07.2005 bis zum 02.01.2017 (richtig: 03.01.2017) als abhängig Beschäftigter einzustufen sei. Denn er habe in diesem streitgegenständlichen Zeitraum über keine Geschäftsanteile verfügt (Bezugnahme u.a. auf BSG, Urteil vom 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#)). Für den geltend gemachten Vertrauensschutz fehle es an einem Vertrauenstatbestand. Insoweit hat sich das SG auf den Beschluss des erkennenden Senats vom 22.12.2017 ([L 10 R 1637/17](#), veröffentlicht in juris) berufen. Im Übrigen hätte die Klägerin, da die Kopf-und-Seele-Rechtsprechung ohnehin eine umfassende Gesamtabwägung erfordert habe, durch eine Statusfeststellung Klarheit schaffen können.

Gegen das der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 am 22.12.2018 zugestellte Urteil haben beide am 22.01.2019 Berufung eingelegt. Wie schon im Widerspruchs- und Klageverfahren von der Klägerin vorgetragen sind sie der Auffassung, dass der Beigeladene zu 1 auf Grund der Regelungen im Geschäftsführervertrag keinerlei Weisungen unterliegt und die ihm durch den Geschäftsführervertrag erteilte Rechtsmacht nicht einschränkbar war. An diese schuldrechtlichen Gegebenheiten - so die Berufungskläger weiter - habe sich auch die Klägerin zu halten, sodass der Gesellschaftsvertrag das Schuldrecht und das Vertragsverhältnis nicht überlagern könne.

Die Berufungskläger beantragen (sachdienlich gefasst),

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 10.12.2018 sowie den Bescheid vom 08.03.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.07.2018 in Bezug auf den Nachforderungszeitraum aufzuheben, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen, jene des Beigeladenen zu 1 zu verwerfen, hilfsweise zurückzuweisen.

Sie meint, der Beigeladene zu 1 könne sich mangels Vorverfahren nicht gegen den Bescheid verteidigen. Im Übrigen scheidet bei einem am Stammkapital nicht beteiligten Geschäftsführer eine selbstständige Tätigkeit grundsätzlich aus.

Die Beigeladene zu 2 stellt keinen Antrag.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

II.

Der Senat entscheidet über die nach den [§§ 143, 144](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässigen Berufungen nach Anhörung der Beteiligten gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss, weil er die Berufungen einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid vom 08.03.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.07.2018. Mit diesem Bescheid vom 08.03.2017 stellte die Beklagte zum einen ab dem 01.07.2005 Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1 in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer für die Klägerin in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung fest und sie forderte zum anderen für die Jahre 2012 bis 2016 entsprechende Beiträge nach. Damit traf die Beklagte zwei Regelungen im Sinne des [§ 31](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Gegenstand der gerichtlichen Prüfung ist indessen lediglich der Zeitraum vom 01.01.2012 bis 31.12.2016. Denn auf diesen Zeitraum hat die Klägerin ausweislich ihrer Klagebegründung, in der sie ihr prozessuales Begehren umschrieben hat, ihre Anfechtungsklage beschränkt. So wird in der Klagebegründung der streitige Sachverhalt allein in Bezug auf den Nachforderungszeitraum beschrieben und eingeräumt, dass der Beigeladene zu 1 "im streitgegenständlichen Zeitpunkt (gemeint: Zeitraum) noch nicht am Unternehmen mit Gesellschaftsanteilen beteiligt" war. Hieraus hat das Sozialgericht zu Recht eine Beschränkung des prozessualen Begehrens auf diesen Zeitraum der Jahre 2012 bis 2016 abgeleitet und hierauf seine Entscheidung begrenzt. Auch die Berufungskläger haben hiergegen keine Einwände erhoben. Dementsprechend beschränkt sich auch die Prüfung des Senats auf den Zeitraum der Jahre 2012 bis 2016 und damit die für diesen Zeitraum getroffene Feststellung zur Versicherungspflicht und erhobene Beitragsforderung.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Berufung des Beigeladenen zu 1 zulässig. Der Argumentation der Beklagten (es mangle an einem Widerspruch des Beigeladenen zu 1, weshalb er sich gegen den Bescheid nicht verteidigen könne), fehlt schon deshalb die Grundlage, weil es gerade Sinn und Zweck der hier durch das Sozialgericht erfolgten notwendigen Beiladung nach [§ 72 Abs. 2 SGG](#) ist, eine einheitliche Entscheidung sicherzustellen und dem Beigeladenen die Wahrung seiner Rechte zu ermöglichen. Dementsprechend kann auch keine Bestandskraft eintreten und das Erfordernis eines Vorverfahrens ist durch den Widerspruch der Klägerin gewahrt.

Soweit sich die Beklagte im Bescheid vom 08.03.2017 (fettgedruckte Überschrift) auf [§ 7a](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV) als Rechtsgrundlage für die Feststellung von Versicherungspflicht beruft, ist darauf hinzuweisen, dass dessen Voraussetzungen schon deshalb nicht vorliegen, weil weder die Klägerin noch der Beigeladene zu 1 einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung stellten. Gleichwohl ist der Bescheid rechtmäßig. Denn die Beklagte ist im Rahmen der durchgeführten Betriebsprüfung auch zur Feststellung von Versicherungspflicht befugt (s. nachfolgend [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#)).

Rechtsgrundlage der angefochtenen Bescheide ist somit [§ 28p Abs. 1 Satz 1 und Satz 5 SGB IV](#). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre (Satz 1). Die Träger der Rentenversicherung erlassen nach Satz 5 dieser Vorschrift im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte (verkörpert im sog. Prüfbescheid, BSG, Urteil vom 16.12.2015, [B 12 R 11/14 R](#), zitiert - wie alle nachfolgenden höchstrichterlichen Entscheidungen - nach juris) zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern; insoweit gelten [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) sowie [§ 93 i.V.m. § 89 Abs. 5 SGB X](#) nicht. Mit dem letzten Halbsatz ist klargestellt, dass die Zuständigkeit der Träger der Rentenversicherung unabhängig von den eigentlich nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) für solche Feststellungen zuständigen Einzugsstellen besteht. Da diese Verwaltungsakte nicht nur gegenüber dem Arbeitgeber, sondern auch gegenüber dem Arbeitnehmer rechtsgestaltende Wirkung entfalten, besteht auch gegenüber dem Arbeitnehmer eine entsprechende Zuständigkeit der Träger der Rentenversicherung, auch zum Erlass inhaltsgleicher Verwaltungsakte (BSG, Urteil vom 17.12.2014, [B 12 R 13/13 R](#)).

Nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) sind in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige unter anderem Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Entsprechende Regelungen (Versicherungspflicht von Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind) finden sich - soweit hier relevant - für die Arbeitslosenversicherung in [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches - Arbeitsförderung - (SGB III), für die gesetzliche Rentenversicherung in [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI). Dabei liegt der Beitragsbemessung für den vom Arbeitgeber zu zahlenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag gemäß den [§§ 28d, 28e SGB IV](#) das Arbeitsentgelt zu Grunde ([§ 342 SGB III](#), [§ 162 Nr. 1 SGB VI](#)).

Die Beklagte war als Rentenversicherungsträger auch zur Überwachung des Umlageverfahrens nach [§ 359 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der ab dem 01.01.2009 geltenden Fassung des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Unfallversicherung vom 30.10.2008 ([BGBl I S. 2130](#)) zuständig. Danach ist die Umlage zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen. Nach Satz 2 finden die für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag geltenden Vorschriften des SGB IV entsprechende Anwendung und damit wiederum [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) mit seiner die Zuständigkeit der Träger der gesetzlichen Rentenversicherung begründenden Wirkung.

Entgegen der Auffassung der Berufungskläger war der Beigeladene zu 1 im streitigen Zeitraum bei der Klägerin beschäftigt.

[§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) definiert den Begriff der Beschäftigung als nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach Satz 2 der Regelung sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (u.a. Urteil vom 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), auch zum Nachfolgenden; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#)) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann 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 Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.

Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist somit regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen (BSG, Urteil vom 18.11.2015, B 12 RK 16/13 R, auch zum Nachfolgenden).

Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist (BSG, Urteil vom 11.11.2015, [a.a.O.](#)). Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, [a.a.O.](#)).

Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 18.11.2015, [a.a.O.](#)).

Ausgangspunkt der Prüfung ist somit - was auch die Berufungskläger in den Vordergrund ihrer Argumentation stellen - der Geschäftsführervertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 vom 28.06.2005. Der Senat folgt den Berufungsklägern in ihrer Argumentation dahingehend, dass die Beteiligten des Vertrages für die Zeit ab 01.07.2005 - und damit auch für den streitigen Zeitraum - eine selbstständige Tätigkeit vereinbarten. Zwar enthält der Vertrag auch Aspekte, die für eine abhängige Tätigkeit sprechen (z.B. monatliches festes Gehalt, Zustimmungserfordernis bei Nebentätigkeit, fester Urlaubsanspruch, Fortzahlung der Bezüge), indessen kommt nach Auffassung des Senats dem ausdrücklichen und umfassenden Ausschluss jeglicher Weisungsrechte, insbesondere der Gesellschafterversammlung, überragende Bedeutung zu. Dabei hat der Senat keinen Zweifel, dass die Vertragsparteien sich entsprechend dieser vertraglichen Regelungen verhielten.

Indessen ist damit die Prüfung noch nicht abgeschlossen. Wie dargelegt ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon - der vereinbarten und "gelebten" selbstständigen Tätigkeit - abweichende Beurteilung notwendig machen. Dies ist der Fall.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (zusammenfassend Urteil vom 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#)), der sich der Senat in vollem Umfang anschließt, scheidet bei einem Fremdgeschäftsführer, also einem Geschäftsführer, der am Kapital der Gesellschaft nicht beteiligt und daher kein Gesellschafter ist, eine selbstständige Tätigkeit generell aus und ein solcher Geschäftsführer ist ausnahmslos abhängig beschäftigt. Gerade dies trifft auf den Beigeladenen zu 1 zu.

Nach § 37 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) sind die Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche u.a. durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind. Dies bedeutet eine umfassende und grundsätzliche Weisungsunterworfenheit der Geschäftsführer gegenüber den Gesellschaftern der GmbH. Zwar wird angenommen, dass die Satzung der GmbH hiervon abweichende Regelungen treffen kann (Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, [§ 37 GmbHG](#) Rdnr. 12 m.w.N.), indessen findet sich in den Gesellschaftsverträgen der Klägerin eine solche Regelung gerade nicht. Dies gilt sowohl für den Gesellschaftsvertrag vom 13.12.1989 als auch für jenen vom 21.11.2016. Vielmehr ist in § 6 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages vom 21.11.2016 sogar ausdrücklich und korrespondierend mit [§ 37 Abs. 1 GmbHG](#) eine Verpflichtung der Geschäftsführer geregelt, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung u.a. mit den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung zu führen. Dementsprechend war der Beigeladene zu 1 im streitigen Zeitraum gesellschaftsrechtlich durchweg der übergeordneten Geschäftsführerkompetenz der Gesellschafter (so Roth/Altmeppen, GmbHG, 9. Auflage, § 37 Rdnr. 3) und damit deren Weisungsbefugnis unterworfen. Entgegen der Auffassung der Berufungskläger war diese Stellung der Gesellschafter durch die Regelungen des Geschäftsführervertrages nicht beschränkt. Ihre Auffassung, der Gesellschaftsvertrag könne das Schuldrecht und das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 nicht überlagern, ist insoweit richtig, als dem Gesellschaftsrecht (nicht Gesellschaftsvertrag, weil dieser keine abweichenden Regelungen enthält) gegenüber dem Geschäftsführervertrag kein Vorrang zukommt. Aber der von den Berufungsklägern hieraus gezogene Schluss, dem Ausschluss von Weisungsunterworfenheit im Geschäftsführervertrag gebühre der Vorrang, trifft nicht zu. Die Berufungskläger verkennen, dass dem Geschäftsführervertrag seinerseits gegenüber dem Gesellschaftsrecht ebenfalls kein Vorrang zukommt.

Nach [§ 6 Abs. 1 GmbHG](#) muss die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer haben, die die Gesellschaft vertreten ([§ 35 Abs. 1 Satz 1 GmbHG](#)) und entweder im Gesellschaftsvertrag ([§ 6 Abs. 3 GmbHG](#)) oder durch Beschluss der Gesellschafterversammlung ([§ 39 Abs. 2 GmbHG](#)) bestellt werden. Damit ist der Geschäftsführer ein Organ der Gesellschaft und diese gesellschaftsrechtliche Organstellung setzt den Abschluss eines Geschäftsführervertrages nicht voraus. Wird gleichwohl ein Geschäftsführervertrag zwischen dem Geschäftsführer und

der GmbH geschlossen, handelt es sich um einen von der gesellschaftsrechtlichen Organstellung getrennten schuldrechtlichen Vertrag (Dienstvertrag, [§§ 611 ff. BGB](#)). Aus dieser rechtlichen Trennung von Organ- und Anstellungsverhältnis folgt grundsätzlich (vgl. z.B. OLG Karlsruhe, Urteil vom 23.03.2011, [7 U 81/10](#), in juris), dass beide Rechtsverhältnisse rechtlich selbstständig nebeneinanderstehen und demgemäß auch rechtlich unabhängig voneinander nach den jeweiligen, dafür geltenden Vorschriften zu beurteilen sind. Dementsprechend regelt [§ 38 Abs. 1 GmbHG](#), dass die Bestellung der Geschäftsführer zu jeder Zeit widerruflich ist, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen, die eine fristlose Kündigung nach [§ 626 Abs. 1 des BGB](#) nur im Falle der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Geschäftsführervertrages ermöglichen. Durch diese jederzeitige Kündigungsmöglichkeit und den Hinweis auf mögliche Entschädigungsansprüche in [§ 38 Abs. 1 GmbHG](#) trägt das Gesetz den Belangen des Geschäftsführers Rechnung, indem es ihm die Vergütungsansprüche im Rahmen der schuldvertraglichen Regelung belässt. Ein vertragswidriges Verhalten der Gesellschafter läge - da lediglich das in [§ 38 Abs. 1 GmbHG](#) ausdrücklich eingeräumte Recht ausgeübt wird - nicht vor. Damit hatte der Vater des Beigeladenen zu 1 während des gesamten streitigen Zeitraumes als Alleingesellschafter den beherrschenden Einfluss auf die Klägerin (beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer, so auch die Formulierung in der ansonsten im vorliegenden Zusammenhang nicht interessierenden, ein Wettbewerbsverbot betreffenden Änderung des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages im Dezember 1993, vgl. Bl. I/63 ff. VA) und dementsprechend konnte er - allein auf Grund seiner gesellschaftsrechtlichen Befugnisse - dem Beigeladenen zu 1 Weisungen erteilen. Dass er dies tatsächlich nicht tat, spielt insoweit keine Rolle. Maßgebend sind die rechtlichen Machtverhältnisse (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 11.11.2015, [a.a.O.](#) und Urteil vom 14.03.2018, [a.a.O.](#)).

Ob die Erteilung einer solchen Weisung einen Verstoß gegen den Geschäftsführervertrag dargestellt hätte und welche Konsequenzen hieraus zu ziehen gewesen wären, wäre allein im schuldrechtlichen Verhältnis des Geschäftsführervertrages von Bedeutung. Der Beigeladene zu 1 hatte auch keinerlei Möglichkeit, die Durchsetzung solcher Weisungen zu verhindern. Zwar hätte er sich auf die entsprechenden Regelungen seines Geschäftsführervertrages berufen können. Indessen gibt [§ 38 Abs. 1 GmbHG](#) - wie ausgeführt - der Gesellschafterversammlung das Recht zum jederzeitigen Widerruf der Bestellung des Geschäftsführers. In der letzten Konsequenz konnte somit die Gesellschafterversammlung (hier also der Vater als Alleingesellschafter) dem Beigeladenen zu 1 Weisungen erteilen und - bei Nichtbeachtung - die Bestellung des Beigeladenen zu 1 zum Geschäftsführer widerrufen. Gesellschaftsrechtlich hatte der Beigeladene zu 1 dem nichts entgegenzusetzen. Insoweit wären allenfalls schuldrechtliche Vergütungsansprüche in Betracht gekommen (zu dem schuldrechtlichen Ansprüchen s. OLG Karlsruhe, a.a.O.). An dieser Situation änderte sich im streitigen Zeitraum nichts. Der Beigeladene zu 1 verfügte im streitigen Zeitraum über keine Anteile am Gesellschaftsvermögen. Zwar übertrug der Vater des Beigeladenen zu 1 an den Beigeladenen zu 1 40% der Gesellschaftsanteile. Doch wurde dies während des streitigen Zeitraums nicht wirksam. Denn nach [§ 2](#) des Übertragungsvertrages erfolgte die Abtretung dinglich mit Wirkung auf den Beginn des Tages nach Eintragung der Euro-Umstellung und Kapitalerhöhung im Handelsregister. Diese Eintragung erfolgte am 03.01.2017, also nach dem hier streitigen Zeitraum. Es bedarf daher keiner Erörterung, welche Auswirkungen der ab dem 04.01.2017 eingetretene Status des Beigeladenen zu 1 als Gesellschafter-Geschäftsführer für die Frage der Versicherungspflicht hatte. Lediglich am Rande weist der Senat darauf hin, dass für Beschlüsse die einfache Mehrheit der Stimmen ausreicht und der Beigeladene zu 1 insoweit keine Sperrminorität hat. Soweit für Beschlüsse über die Entlassung bzw. Kündigung von Geschäftsführern eine Drei-Viertel-Mehrheit der Stimmen erforderlich ist, wäre der Beigeladene zu 1 im Falle seiner Entlassung bzw. Kündigung wegen Pflichtverletzung nach [§ 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG](#) vom Stimmrecht ausgeschlossen ist (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 27.04.2009, [II ZR 167/07](#)).

Auch die sonstigen, von den Berufungsklägern angeführten Umstände (z.B. Vermietung der Geschäftsräume durch von der Familie geführte GbR, Befreiung nach [§ 181 BGB](#), usw.) führen zu keiner anderen Beurteilung. Im erwähnten Urteil hat das BSG vom 14.03.2018 ausdrücklich und unter Bezugnahme auf seine einschlägigen früheren Entscheidungen dargelegt, dass allein die gesellschaftsrechtlichen Befugnisse maßgebend sind. Sonstige Umstände, wie schuldrechtliche Vereinbarungen, faktische Einflüsse oder wirtschaftliche Verflechtungen, sind nicht zu berücksichtigen. Hierauf verweist der Senat.

Soweit die Berufungskläger ursprünglich geltend gemacht haben, auf die Kopf-und-Seele-Rechtsprechung des BSG vertraut zu haben, haben sie diesen Vortrag nach dem Hinweis des Senats, angesichts der Aufteilung der Geschäftsbereiche zwischen ihm und seinem Vater habe der Beigeladene zu 1 keinen faktischen beherrschenden Einfluss auf die Klägerin gehabt, nicht mehr aufrechterhalten. Lediglich vorsorglich nimmt der Senat insoweit auf die Ausführungen des Sozialgerichts in der angefochtenen Entscheidung und damit auch auf seinen Beschluss vom 22.12.2017 ([L 10 R 1637/17](#), in juris) Bezug und weist die Berufung insoweit gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück.

Damit stellte die Beklagte zu Recht Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1 in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin im streitigen Zeitraum fest und forderte Beiträge für den streitigen Zeitraum nach. Fehler in der Berechnung der Beiträge sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). [§ 197a SGG](#) ist nicht anwendbar, weil der Beigeladene zu 1 im Berufungsverfahren als Berufungskläger auftritt und deshalb zu den in [§ 183](#) genannten Personen (Versicherter) gehört.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Entgegen der Auffassung der Berufungskläger kommt der Rechtsache keine grundsätzliche Bedeutung zu. Die dargestellte Rechtsprechung des BSG zu Fremdgeschäftsführern ist eindeutig. Daran ändert auch die vorliegende Fallgestaltung nichts. Insbesondere begründet die Nichtidentität der Sachverhalte keine grundsätzliche Bedeutung. Im Übrigen hat das BSG zum Fall einer mit dem Geschäftsführer vereinbarten selbstständigen Tätigkeit bereits entschieden (BSG, Urteil vom 14.03.2018, [B 12 R 5/16 R](#), vorgehend LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.10.2016, [L 11 R 1032/16](#) mit der vom BSG nicht bezweifelten Würdigung einer vereinbarten selbstständigen Tätigkeit) und auch in diesem Fall auf das Ausmaß des gesellschaftsrechtlichen Einflusses abgestellt.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2019-10-08