

L 8 BA 75/20

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Düsseldorf (NRW)
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
8
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 39 R 284/17
Datum
19.02.2020
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 BA 75/20
Datum
21.09.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 19.02.2020 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten auch des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Streitig ist im Rahmen eines Betriebsprüfungsverfahrens nach [§ 28p Sozialgesetzbuch Viertes Buch](#) (SGB IV) die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) und 2) in der Renten- und Arbeitslosenversicherung in ihrer Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin sowie die entsprechende Nachforderung von Beiträgen und Umlagen für den Zeitraum vom 01.01.2011 bis 31.12.2014.

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die 1985 vom Vater der Beigeladenen zu 1) und 2), dem Dachdeckermeister R gegründet wurde (Gesellschaftsvertrag vom 19.12.1985, Urkundenrolle Nr. 01 für 1985). Dieser war zunächst auch alleiniger Gesellschafter der in das Handelsregister beim Amtsgericht Mönchengladbach (HRB 02) eingetragenen Klägerin. Das Stammkapital betrug 50.000 DM (§ 4 des Gesellschaftsvertrags). Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung wurden nach § 10 Abs. 1 dieses Gesellschaftsvertrags mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag eine andere Mehrheit vorschrieben.

Am 27.03.1992 wurde § 10 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags mit notariellem Gesellschafterbeschluss (Urkundenrolle Nr. 03/1992 des Notars H) wie folgt geändert:

„Gesellschafterbeschlüsse können nur einstimmig gefasst werden; sollte eine Einstimmigkeit nicht erzielt werden, entscheiden die Stimmen des Gründungsgesellschafters R.“

Am selben Tag wurde der Geschäftsanteil von 50.000 DM geteilt und Anteile von je 15.000 DM an die Beigeladenen zu 1) und 2), beide ebenfalls Dachdeckermeister, übertragen (notarieller Abtretungs- und Übertragungsvertrag, Urkundenrolle Nr. 04/1992 des Notars H).

Die Klägerin bestellte die Beigeladenen zu 1) und 2) am 02.04.1992 zu Geschäftsführern. Die mit ihnen abgeschlossenen, jeweils gleichlautenden Geschäftsführerverträge (GFV) enthalten u.a. in § 2 eine Festvergütung, in § 3 Regelungen zu Spesen und Auslagen, in § 4 eine Weiterzahlung der Vergütung im Krankheitsfall und in § 10 GFV Regelungen zu Arbeitszeit und Urlaub. Gem. § 6 Abs. 3 GFV besteht eine Verpflichtung, die von der Gesellschafterversammlung erteilten allgemeinen und besonderen Weisungen auszuführen.

Am 22.12.2015 übertrug Herr R seinen Geschäftsanteil von 20.000 DM nach weiterer Teilung zu je 10.000 DM auf die Beigeladenen zu 1) und 2) (notarieller Abtretungs- und Übertragungsvertrag, Urkundenrolle Nr. 05/2015 K des Notars L). In der Urkunde vermerkte L:

„Der Notar hat keinerlei Zweifel an der Geschäftsfähigkeit und keine Anhaltspunkte für eine Erkrankung von Herrn R. Gleichwohl hatte der Notar aus Gründen größter Vorsicht in Anbetracht der Bedeutung der vorliegenden Urkunde und zur Vorbeugung gegen eventuelle Streitigkeiten über deren Wirksamkeit anheimgestellt, ein Attest beizubringen, in dem auch ärztlicherseits die Geschäftsfähigkeit von Herrn R bescheinigt wird. Herr R legte dem amtierenden Notar das Attest von Herrn Dr. Z in N vom 16.12.2015 vor, in dem ebenfalls die Geschäftsfähigkeit von Herrn R bestätigt wird. Dieses Attest wird in beglaubigter Abschrift als Anlage zu dieser Urkunde genommen.“

Mit Gesellschafterbeschluss vom gleichen Tag, eingetragen im Handelsregister am 28.12.2015, wurde Herr R als Geschäftsführer der Klägerin abberufen.

Nach einer Betriebsprüfung in der Zeit vom 25.05.2016 bis 07.09.2016 hörte die Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 10.06.2016 zu einer Nachforderung von Beiträgen und Umlagen in Höhe von insgesamt 126.980,85 Euro im Hinblick auf die Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1) und 2) in der Zeit vom 01.01.2011 bis 31.12.2014 an.

Die Klägerin vertrat die Auffassung, die Beigeladenen zu 1) und 2) seien im genannten Zeitraum bei ihr nicht versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Schon im Vorfeld seines Ausscheidens aus der Gesellschaft 2015 habe sich Herr R – wie mit den Beigeladenen abgesprochen – aus sämtlichen, das Unternehmen betreffenden Entscheidungen herausgehalten. Bereits seit 2012 sei er nicht mehr in der Lage gewesen, die Firma zu führen und die Beigeladenen zu 1) und 2) allein für das Unternehmen verantwortlich geworden. Das jeweilige gesamte gelebte Geschäftsführerverhältnis habe im Übrigen für eine Selbstständigkeit der Gesellschafter-Geschäftsführer gesprochen. Beide seien in ihrem Bereich jeweils völlig eigenverantwortlich tätig gewesen.

Mit Bescheid vom 08.09.2016 setzte die Beklagte die Nachforderung, wie in der Anhörung angegeben, fest. Die Beigeladenen zu 1) und 2) seien bei der Klägerin in der Zeit vom 01.01.2011 bis 31.12.2014 versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Die Versicherungspflicht beziehe sich auf die Rentenversicherung sowie auf das Recht der Arbeitsförderung. In der Kranken- und Pflegeversicherung bestehe Versicherungsfreiheit. Es seien auch die Umlagen U1 und U2 sowie ab 2012 die Umlage UI zu zahlen.

Mit ihrem hiergegen erhobenen Widerspruch vom 04.10.2016 machte die Klägerin geltend, dass der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag mit Ausnahme der Änderung des § 10 Abs. 1 im Jahr 1992 bis heute unverändert fortbestehe. Herr R habe seinen beiden Söhne, den Beigeladenen zu 1) und 2), die Gesellschaft im Wege einer familiären Nachfolge übertragen und diese eigenverantwortlich arbeiten lassen. Die Übertragung sei unentgeltlich erfolgt. Um etwaige Streitigkeiten zwischen den beiden Geschäftsführern in der Anfangszeit zu vermeiden, habe er die Letztentscheidungsklausel in den Vertrag implementiert. Diese Klausel sei jedoch nie gezogen worden, da in den seltenen Fällen der Erforderlichkeit von formellen Beschlüssen immer Einstimmigkeit bestanden habe. Herr R habe seit dem 01.09.1998 eine Altersrente bezogen und seit 2003 eine von der Klägerin gezahlte Pension. Seit 2011 sei er krankheitsbedingt nicht mehr in der Lage gewesen, sich um die Firma zu kümmern. Dies könne man durch Zeugen und ärztliche Atteste belegen. Spätestens mit diesem gesundheitsbedingten Ausfall habe man nur noch einvernehmliche Entscheidungen auf Gesellschaftsebene treffen können. Die Regelungen der Anstellungsverträge und die tatsächlichen Umstände sprächen ebenfalls für die Selbstständigkeit der Beigeladenen zu 1) und 2).

Mit Bescheid vom 10.11.2016 half die Beklagte dem Widerspruch in Bezug auf die Erhebung der Umlagen U1, U2 und UI ab und reduzierte die Nachforderung auf 114.397,18 Euro. Den Widerspruch im Übrigen wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 01.02.2017 zurück. Durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei seit dem Urteil vom 29.08.2012 ([B 12 KR 25/10 R](#)) abschließend geklärt, dass es bei der statusrechtlichen Beurteilung von GmbH-Geschäftsführern ausschließlich auf die Rechtsmacht ankomme. Diese Rechtsmacht hätten die Beigeladenen zu 1) und 2) mit ihren Stammeinlagen von 30 Prozent und fehlender Sperrminorität im Streitzeitraum nicht gehabt. Faktische Gegebenheiten seien nicht zu berücksichtigen.

Am 02.03.2017 hat die Klägerin gegen die Bescheide in Gestalt des Widerspruchsbescheids Klage beim Sozialgericht (SG) Düsseldorf erhoben und ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Die von der Rechtsprechung im Jahr 2012 entschiedenen Fälle hätten Konstellationen betroffen, in denen die als versicherungspflichtig angenommenen Personen – anders als bei ihr die Beigeladenen zu 1) und 2) mit je 30% – überhaupt nicht an den jeweiligen Unternehmen beteiligt gewesen seien. Es könne nicht unberücksichtigt bleiben, dass sich Herr R spätestens 2006 u.a. nach einer Tumorerkrankung aus dem Betrieb zurückgezogen habe und ihm eine Teilnahme an

Gesellschafterversammlungen krankheits- und altersbedingt nicht mehr möglich gewesen sei. Bei dieser Sachlage komme es auf die von der Beklagten vermutete Unterworfenheit unter die Beschlüsse/Entscheidungen/Weisungen der Gesellschafterversammlung nicht an. Die Beigeladenen zu 1) und 2) hätten den Betrieb faktisch unter Inanspruchnahme ihrer Vollmachten geführt und der Vater ihnen gegenüber ausdrücklich auf seine Einflussmöglichkeiten verzichtet.

Mit Bescheid vom 19.10.2019 stellte die Deutsche Rentenversicherung (DRV) Rheinland fest, dass Herr S, der Beigeladene zu 1), ab dem 31.03.1992 nicht der Versicherungspflicht nach [§ 2](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) unterliege.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, die Bescheide vom 08.09.2016 und 10.11.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 01.02.2017 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Mit Urteil vom 19.02.2020 hat das SG die Klage abgewiesen. Die streitgegenständlichen Bescheide seien rechtmäßig, die Beigeladenen zu 1) und 2) versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Sie hätten mit einer Kapitalbeteiligung von jeweils 30 Prozent nicht über die erforderliche Rechtsmacht verfügt, ihnen nicht genehme Gesellschafterbeschlüsse bzw. Weisungen der Gesellschaft abzuwenden. Sie seien in rechtlicher Hinsicht nicht in der Lage gewesen, eine Entscheidung gegen den Willen des Gründungsgesellschafters durchzusetzen und Entscheidungen bzw. Beschlüsse der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Für die Beurteilung der gesellschaftsrechtlichen Rechtsmacht sei es unerheblich, ob der Gründungsgesellschafter von seinem Letztentscheidungsrecht Gebrauch gemacht habe, solange ihm die Rechtsmacht im Gesellschaftsvertrag eingeräumt gewesen sei. Dass der Gründungsgesellschafter sich in 2006 aus dem Unternehmen zurückgezogen habe, sei unerheblich. Er sei ausweislich des Attestes vom 16.12.2015 noch geschäftsfähig und damit in der Lage gewesen, sein Letztentscheidungsrecht nach dem Gesellschaftsrecht auszuüben. Die Geschäftsführerverträge wiesen arbeitsvertragliche Züge auf.

Gegen das ihr am 07.05.2020 zugestellte Urteil hat die Klägerin am Montag, dem 08.06.2020, Berufung eingelegt und diese unter Wiederholung und Vertiefung des bisherigen Vorbringens begründet. Sie hält das erstinstanzliche Urteil für unzutreffend, da es zum einen der faktischen Lage nicht gerecht werde und zum anderen die Bedeutung des Letztentscheidungsrechts verkenne. Die Beigeladenen zu 1) und 2) hätten vollumfänglich das Bild, das man gemeinhin von Selbstständigen habe, erfüllt. Sie hätten die Firma allein nach außen vertreten, die Entscheidungen nach außen gemeinsam verkündet und seien sich – bei unter ihnen vereinbarten Zuständigkeiten – nie in die Quere gekommen. Eine Veranlassung zu Letztentscheidungen des Vaters habe es nie gegeben. Die entsprechenden Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag hätten lediglich die etwaige Entstehung von Streitigkeiten zwischen den Brüdern in der Anfangszeit verhindern sollen. Zu einem späteren Zeitpunkt habe man dann allein die Umstellung unterlassen. Inzwischen seien beide auch zu 50% Gesellschafter. Es werde das zuvor immer Beabsichtigte umgesetzt und gelebt.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Düsseldorf vom 19.02.2020 die Bescheide der Beklagten vom 08.09.2016 und 10.11.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 01.02.2017 aufzuheben.

Die Beklagte, die das erstinstanzliche Urteil für zutreffend erachtet, beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- und der Verwaltungsakten der Beklagten, der Gegenstand der Beratung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Senat konnte über die Berufung der Klägerin ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da sich die Beteiligten übereinstimmend hiermit einverstanden erklärt haben (§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz - SGG).

Die zulässige Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Düsseldorf vom 19.02.2020 ist nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 08.09.2016 in Gestalt des Bescheides vom 10.11.2016 und des Widerspruchsbescheids vom 01.02.2017 beschwert die Klägerin nicht im Sinne des § 54 Abs. 2 S. 1 SGG, da er nicht rechtswidrig ist.

Die Beklagte hat formell (dazu 1.) und materiell (dazu 2.) rechtmäßig eine Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) und 2) in der Renten- und Arbeitslosenversicherung in der Zeit vom 01.01.2011 bis 31.12.2014 sowie eine hierauf beruhende Beitragsnachforderung in Höhe von 114.397,18 Euro festgesetzt.

Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist § 28p Abs. 1 S. 5 SGB IV. Nach dieser Vorschrift erlassen die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung gegenüber den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe u.a. in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

1. Der Bescheid vom 08.09.2016 ist formell rechtmäßig. Die Beklagte hat die Klägerin insbesondere vor seinem Erlass mit Schreiben vom 10.6.2016 ordnungsgemäß angehört (§ 24 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - SGB X).

2. Die streitgegenständlichen Bescheide sind auch in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Beigeladenen zu 1) und 2) unterlagen in ihrer Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin im streitigen Zeitraum der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung (vgl. hierzu unter a). Tatbestände, die zu einer Versicherungsfreiheit in den genannten Sozialversicherungszweigen führen, sind nicht ersichtlich (hierzu unter b). Die Beklagte hat für diesen Zeitraum zu Recht eine Beitragsnachforderung in Höhe von 114.397,18 Euro festgesetzt (vgl. hierzu unter c).

a) Gem. § 28e Abs. 1 SGB IV hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für die versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge u.a. zur (hier streitigen) Renten- und Arbeitslosenversicherung (§ 28d S. 1 und 2 SGB IV), zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI; § 20 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - SGB III).

Die Beigeladenen zu 1) und 2) waren im Streitzeitraum bei der Klägerin gegen Arbeitsentgelt (§ 14 SGB IV) beschäftigt. Fehlen - wie hier (vgl. unter aa) - in Bindungswirkung erwachsene (§ 77 SGG) Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status, beurteilt sich das Vorliegen einer Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV (hierzu unter bb).

aa) Bindende Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status der Beigeladenen zu 1) und 2) liegen nicht vor. Weder ist ein Statusfeststellungsverfahren bezogen auf ihre Personen und Tätigkeiten bei der Klägerin durchgeführt worden noch ist ersichtlich oder vorgetragen, dass entsprechende konkrete Feststellungen in einem vorigen Betriebsprüfungsverfahren getroffen worden seien.

Soweit die Deutsche Rentenversicherung Rheinland mit Bescheid vom 15.10.2019 in Bezug auf den Beigeladenen zu 1) eine Versicherungspflicht als Selbstständiger nach § 2 SGB VI verneint hat, ist dies im Rahmen der Statusbeurteilung ohne Relevanz. Die Bindungswirkung eines Verwaltungsakts ist auf den Gegenstand seiner Regelungen beschränkt (vgl. z.B. Senatsurt. v. 26.1.2022 - L 8 BA 51/20 - juris Rn. 28 m.w.N.). Der Bescheid vom 15.10.2019 regelt - bei Auslegung der behördlichen Erklärung aus der Perspektive eines verständigen objektiven Erklärungsempfängers (§ 133 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB) - allein, dass der Beigeladene zu 1) nicht zu einem der in § 2 SGB VI aufgezählten Personenkreise zu rechnen ist, für die eine (gesonderte) Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung besteht. Die Frage hingegen, ob konkret bezogen auf das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) grundsätzlich Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung besteht, hat die DRV Rheinland nicht geprüft. Feststellungen zur - etwaigen - Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI bzw. anderen Zweigen der Sozialversicherung wegen Ausübung einer entgeltlichen Beschäftigung sind entsprechend nicht Gegenstand des Bescheides (vgl. Senatsbeschl. v. 1.12.2021 - L 8 BA 172/20 B ER). Für eine solche Statusfeststellung bezogen auf ein konkretes Rechtsverhältnis wäre - außerhalb von Betriebsprüfungen - im Übrigen auch nicht die DRV Rheinland, sondern gem. § 28h Abs. 2 SGB IV die Krankenkasse als Einzugsstelle bzw. im Verfahren gem. § 7a SGB IV die Clearingstelle der DRV Bund zuständig (vgl. zur Zuständigkeitsverteilung auch BSG

Urt. v. 12.12.2018 – [B 12 R 1/18 R](#) – juris Rn. 16; Senatsurt. v. 6.5.2015 – [L 8 R 655/14](#) – juris Rn. 65). Eine bindende Statusentscheidung in einem der letztgenannten Verfahren liegt nicht vor.

bb) Nach der somit anzuwendenden Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige 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 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 maßgeblich 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 beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt 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, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (st. Rspr., vgl. z.B. BSG Urt. v. 19.10.2021 – [B 12 R 10/20 R](#) – juris Rn. 21; BSG Urt. v. 4.6.2019 – [B 12 R 11/18 R](#) – juris Rn. 14 m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG Beschl. v. 20.05.1996 – [1 BvR 21/96](#) – juris Rn. 6 ff.).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu ermitteln. Erst auf der 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 (st. Rspr., vgl. z.B. [BSG Urt. vom 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R](#) – juris Rn. 15; Senatsurt. v. 26.1.2022 – [L 8 BA 51/20](#) – juris Rn. 30 m.w.N.).

Diese Maßstäbe gelten auch für Geschäftsführer einer GmbH (st. Rspr., vgl. z.B. BSG Urt. v. 28.6.2022 – [B 12 R 4/20 R](#) – juris Rn. 17; [BSG Urt. v. 19.9.2019 – B 12 R 25/18 R](#) – juris Rn. 14 f.). Ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, richtet sich bei diesen aber in erster Linie danach, ob der Geschäftsführer nach der ihm zukommenden, sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmacht nicht genehme Weisungen verhindern oder Beschlüsse beeinflussen kann, die sein Anstellungsverhältnis betreffen. Bei einem Fremdgeschäftsführer scheidet eine selbstständige Tätigkeit generell aus. Ist ein GmbH-Geschäftsführer zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mindestens 50 Prozent der Anteile am Stammkapital hält oder dem bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende („echte“ oder „qualifizierte“), die gesamte Unternehmenstätigkeit betreffende Sperrminorität eingeräumt ist. Denn der selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer muss eine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen haben und zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern können. Demgegenüber ist eine „unechte“, auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln. Ein rein faktisches, nicht rechtlich gebundenes und daher jederzeit änderbares Verhalten der Beteiligten ist nicht maßgeblich. Dies wäre mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht zu vereinbaren. Eine „Schönwetter-Selbstständigkeit“ lediglich in harmonischen Zeiten, während im Fall eines Zerwürfnisses die rechtlich bestehende Weisungsgebundenheit zum Tragen käme, ist nicht anzuerkennen (vgl. z.B. BSG Urt. v. 1.2.2022 – [B 12 KR 37/19 R](#) – juris Rn. 21; BSG Urt. v. 27.4.2021 – [B 12 KR 27/19 R](#) – juris Rn. 15; BSG [Urt. v. 19.9.2019 – B 12 R 25/18 R](#) – juris Rn. 15).

Ausgehend von diesen Maßstäben standen die Beigeladenen zu 1) und 2) in ihrer Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin in der Zeit vom 01.01.2011 bis 31.12.2014 in einem die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung begründenden Beschäftigungsverhältnis. Unter Berücksichtigung der bei der Klägerin geltenden Rechtsmachtverhältnisse waren sie ihr gegenüber weisungsgebunden (hierzu unter (1)) und eingegliedert in den für sie fremden Betrieb tätig (hierzu unter (2)). Wesentliche Indizien, die für eine Selbstständigkeit sprechen, liegen nicht vor, so dass das Gesamtbild eine abhängige Beschäftigung zeigt (vgl. hierzu unter (3)).

(1) Der Geschäftsführer einer GmbH unterliegt nach § 6 Abs. 3, § 37 Abs. 1 i.V.m. § 38 Abs. 1 sowie § 46 Nr. 5 und 6 des Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) grundsätzlich zu jeder Geschäftsführungsangelegenheit dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung (vgl. BSG Urt. v. 23.02.2021 – [B 12 R 18/18 R](#) – juris Rn. 16; BSG Urt. v. 10.12.2019 – [B 12 KR 9/18 R](#) – juris Rn. 13).

Mit je nur einem Anteil von 30% konnten sich die Beigeladenen zu 1) und 2) als jeweilige Minderheitsgesellschafter dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung nicht entziehen. Nach § 10 Abs. 1 des im streitigen Zeitraum geltenden Gesellschaftsvertrags setzten die Gesellschafterbeschlüsse zwar grundsätzlich Einstimmigkeit voraus. Das hier jedoch einschränkend zugunsten des Gründungsgesellschafters R eingeräumte Letztentscheidungsrecht bei Uneinigkeit führte aber dazu, dass nur dieser, jedoch nicht die Beigeladenen zu 1) und 2), ihnen ungenehme Gesellschafterbeschlüsse hätten verhindern können. Eine Sperrminorität im Sinne der Rechtsprechung des BSG (vgl. dazu z.B. BSG Ur. v. 01.02.2022 – [B 12 KR 37/19 R](#)) war ihnen vertraglich nicht eingeräumt.

Soweit die Klägerin – mit wechselnden Zeitangaben – geltend macht, der 1933 geborene Gründungsgesellschafter Herr R sei gesundheitsbedingt nicht mehr in der Lage gewesen, an der Führung des Betriebs teilzunehmen, ist eine andere Beurteilung nicht geboten. Dass Herr R im Streitzeitraum geschäftsunfähig im Sinne des [§ 104 Nr. 2](#) Bürgerliches Gesetzbuch gewesen sei, hat die Klägerin selbst nicht behauptet. Im Übrigen ist dessen Geschäftsfähigkeit auch noch anlässlich der Übertragung seines Anteils auf die Beigeladenen zu 1) und 2) am 22.12.2015 – und somit sogar nach dem Streitzeitraum – vom Notar L ausdrücklich nicht in Zweifel gezogen und zudem im ärztlichen Attest des Facharztes für Allgemeinmedizin Dr. Z vom 16.12.2015 bejaht worden. Ebenfalls ergibt sich nach dem aktenkundigen Sachstand eine Beteiligung des Herrn R an einer Gesellschafterversammlung im Dezember 2012, in der die Tätigkeitsvergütungen der Beigeladenen zu 1) und 2) herabgesetzt worden sind. Gegen eine fehlende Geschäftsfähigkeit spricht zudem, dass er im gesamten Streitraum und noch darüber hinaus bis 28.12.2015 als Geschäftsführer der Klägerin in das Handelsregister eingetragen war. Die Eintragung eines Organs ins Handelsregister gibt eine ausreichende Rechtsscheinbasis dafür, dass die für dieses Amt erforderlichen persönlichen Voraussetzungen erfüllt werden, also volle Geschäftsfähigkeit besteht. Der Rechtsverkehr kann erwarten, dass die Gesellschafter einen erkennbar Geschäftsunfähigen nicht bestellen oder sofort durch einen geschäftsfähigen Geschäftsführer ersetzen, falls die Geschäftsfähigkeit erst später wegfällt (vgl. z.B. BGH Ur. v. 18.07.2002 – [III ZR 124/01](#) – juris Rn. 13 ff.; BGH Ur. v. 01.07.1991 – [II ZR 292/90](#) – juris Rn. 11).

Das Vorbringen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) und 2), Weisungen seien nicht erteilt worden, ist unbeachtlich, weil es allein auf die entsprechende Rechtsmacht ankommt. Die Nichtausübung eines bestehenden Weisungsrechts beseitigt die Weisungsgebundenheit nicht (vgl. z.B. BSG Ur. v. 14.3.2018 – [B 12 KR 13/17 R](#) – juris Rn. 23; Senatsurt. v. 15.12.2021 – [L 8 R 13/15](#) – juris Rn. 168 m.w.N.). Entsprechend ist auch ohne Belang, ob Herr R im Streitzeitraum für die Klägerin noch (regelmäßig) tätig geworden ist.

Die gesellschaftsrechtlich bestehende Weisungsgebundenheit der Beigeladenen zu 1) und 2) gegenüber der Gesellschafterversammlung der Klägerin wird im Übrigen auch durch § 6 Abs. 3 der Geschäftsführerverträge untermauert, der die Geschäftsführer der Klägerin verpflichtete, die von der Gesellschafterversammlung erteilten allgemeinen oder besonderen Anweisungen auszuführen.

(2) Die Beigeladenen zu 1) und 2) sind im Streitzeitraum auch in einem fremden und nicht in ihrem eigenen Betrieb tätig geworden. Die alleinige Betriebs- bzw. Unternehmensinhaberin war die Klägerin, die als GmbH juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit ist (vgl. [§ 13 Abs. 1 GmbHG](#)) und deshalb unabhängig von den als Gesellschaftern dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen und deren verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen betrachtet werden muss (vgl. z.B. BSG Ur. v. 29.07.2015 – [B 12 R 1/15 R](#) – juris Rn. 24 m.w.N.; Senatsurt. v. 26.01.2022 – [L 8 BA 51/20](#) – juris Rn. 36; Senatsurt. v. 29.01.2020 – [L 8 BA 197/19](#) – juris Rn. 46). Die Beigeladenen zu 1) und 2) waren zudem jeweils nicht alleinige Geschäftsführer der Klägerin, sodass eine Einbindung in die vorgegebene Organisation der Klägerin auch in ihrer Eigenschaft als Mitgeschäftsführer zum Ausdruck kommt (vgl. BSG Ur. v. 29.08.2012 – [B 12 R 14/10 R](#) – juris Rn. 25).

(3) Indizien, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, liegen nicht in relevantem Umfang vor.

Insbesondere verfügten die Beigeladenen zu 1) und 2) im Rahmen der hier zu beurteilenden Tätigkeiten jeweils weder über eine eigene Betriebsstätte noch trugen sie ein unternehmerisches Risiko. Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. z.B. BSG Ur. v. 31.03.2017 – [B 12 KR 16/14 R](#) – juris Rn. 33 m.w.N.), denen sich der Senat in seiner ständiger Rechtsprechung angeschlossen hat (vgl. z.B. Senatsurt. v. 26.01.2022 – [L 8 BA 51/20](#) – juris Rn. 38; Senatsurt. v. 29.01.2020 – [L 8 BA 153/19](#) – juris Rn. 64 m.w.N.), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (st. Rspr., vgl. z.B. BSG Ur. v. 31.03.2017 – [B 12 KR 16/14 R](#) – juris Rn. 33; BSG Ur. v. 18.11.2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – juris Rn. 36).

Ihre Arbeitskraft mussten die Beigeladenen zu 1) und 2) angesichts der vertraglich vereinbarten Gegenleistung in Form einer Festvergütung (§ 2 GFV) und Anspruch auf Reisekosten- und Auslagenerstattung (§ 3 GFV) nicht mit der Gefahr des Verlustes einsetzen. Das verbleibende Risiko der Insolvenz des Auftrag- bzw. Arbeitgebers trifft Arbeitnehmer in gleicher Weise (vgl. z.B. BSG Ur. v. 18.11.2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – juris Rn. 37; Senatsurt. v. 26.01.2022 – [L 8 BA 51/20](#) – juris Rn. 39).

Keine maßgeblich für eine Selbstständigkeit sprechenden Indizien stellt auch die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) (§ 6 Abs. 2 GFV) dar (vgl. z.B. BSG Ur. v. 23.02.2021 – [B 12 R 18/18 R](#) – juris Rn. 24 m.w.N.; BSG Ur. v. 19.09.2019 – [B 12 R 25/18 R](#) – juris Rn.

17).

Im Übrigen enthalten die Geschäftsführerverträge weitere arbeitnehmertypischer Regelungen, wie etwa die Fortzahlung der Dienstbezüge im Krankheitsfall (§ 4 GFV) und den Anspruch auf bezahlten Urlaub (§ 10 GFV).

In der gebotenen Gesamtabwägung aller für und gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechenden Merkmale und ihres Gewichts überwiegen zur Überzeugung des Senats im Gesamtbild danach die für die Annahme einer Beschäftigung sprechenden Indizien deutlich.

b) Das Vorliegen von Versicherungsfreiheitstatbeständen für die Rentenversicherung oder nach dem Recht der Arbeitsförderung ist von der Klägerin nicht geltend gemacht worden und auch nicht ersichtlich.

c) Unrichtigkeiten hinsichtlich der Höhe der Beitragsnachforderung hat die Klägerin nicht benannt und sind auch nicht erkennbar.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung](#) (VwGO). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind weder erstattungsfähig noch sind diese mit Kosten zu belasten, da sie von einer Antragstellung abgesehen haben (vgl. [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Gründe für die Zulassung der Revision gem. [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-02-22