
Datum: 25.11.2016
Gericht: Sozialgericht Köln
Spruchkörper: 37. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 37 R 1682/15
ECLI: ECLI:DE:SGK:2016:1125.S37R1682.15.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 8 R 1141/16
Sachgebiet: Sozialrecht

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auf 72.811,88 Euro festgesetzt.

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten über eine von der Beklagten geltend gemachte Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Tätigkeit der Beigeladenen zu 4) bei der Klägerin im Zeitraum von 01.01.2010 bis 31.12.2013. 2

Die Klägerin ist eine Verlagsgesellschaft, welche Reise-Bildbänder erstellt und herausgibt. Bis zum Jahr 2003 war der Vater der Beigeladenen zu 4) (im Folgenden Beigeladene), Herr A2, alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin. Mit Geschäftsführervertrag vom 19.12.2003 wurde die Beigeladene für den Zeitraum ab dem 01.01.2004 als Geschäftsführerin bestellt. Nach § 4 des Geschäftsführervertrages sollte sie hauptberuflich 40 Stunden in einer Fünftagewoche mit einem Urlaubsanspruch von 30 Tagen im Jahr tätig werden. Ihr war es nicht gestattet, für die Dauer des Vertrages in einem Unternehmen, welches mit der Gesellschaft in direktem Wettbewerb steht, als Inhaber, Gesellschafter oder Angestellter tätig zu werden. Das Monatsgehalt der Beigeladenen betrug nach § 5 des Vertrages 2300, 81 € brutto monatlich, wobei die Arbeitgeberin hiervon Lohnsteuern abzuziehen, die Beigeladene aber für die Abgabe von Sozial- und 3

Rentenversicherungsbeiträgen als "Selbstversicherer" verantwortlich sein sollte. Des Weiteren wurde u.a. ein Anspruch auf Reisekostenersatz vereinbart. Nach § 2 des Vertrages bedurfte der Geschäftsführer zu allen über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehenden Rechtsgeschäften und Maßnahmen der Zustimmung der Gesellschaftsversammlung.

Herr A2 gab unter dem 08.08.2006 unter der Überschrift „Vereinbarung“ eine Erklärung ab, wonach die Beigeladene mit 10 % der Anteile als Gesellschafterin in die Firma aufgenommen werden sollte. Weiterhin erklärte er, dass die Beigeladene auch alle Rechte aus der Gesellschafterstellung ihres Vaters wahrnehmen solle, wozu er sie bevollmächtigte. Die Vollmacht zur Wahrnehmung der Gesellschafterrechte sollte solange gelten, wie die Vollmacht nicht schriftlich eingeschränkt oder zurückgenommen wird. Am 09.08.2006 wurde zudem ein neuer notariell beurkundeter Gesellschaftsvertrag abgeschlossen, der für die Klägerin ein Stammkapital von 150.000 DM vorsah, wovon 135.000 DM auf A2 und 15.000 DM auf die Beigeladene entfielen. Nach § 9 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages konnten Beschlüsse der Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit getroffen werden, wobei auf je 500 DM eine Stimme entfiel. Beschlussfähig sollte die Gesellschafterversammlung sein, wenn mindestens 75 % des Stammkapitals vertreten waren. Anfang 2014 schied die Beigeladene als Geschäftsführerin wie auch als Gesellschafterin der Klägerin aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung der Firma aus. Nunmehr ist wieder Herr A2 alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin. 4

Die Beklagte führte im Zeitraum vom 29.10.2014 bis zum 01.04.2015 bei der Klägerin eine Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 01.01.2010 bis 30.06.2014 durch. Mit Anhörungsschreiben vom 17.02.2015 teilte sie dem Vertreter der Klägerin mit, dass die Beigeladene bei ihr im Zeitraum von 2010 bis 2014 versicherungspflichtig beschäftigt gewesen und deshalb beabsichtigt sei, Sozialversicherungsbeiträge i.H.v. 72.811,88 € nachzufordern. Der Vertreter der Klägerin führte auf dieses Schreiben hin aus, dass die Beigeladene den Betrieb seit 2003 bereits faktisch alleinverantwortlich führe. Ihr Vater habe sich aus den geschäftlichen Belangen vollständig zurückgezogen, so dass die Verteilung der Geschäftsanteile lediglich theoretisch und für die Einflussnahme auf die Geschicke der Gesellschaft nicht entscheidend gewesen sei. 5

Mit Bescheid vom 10.04.2015 forderte die Beklagte von der Klägerin die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Beigeladene i.H.v. 72.811,88 €. Die Beigeladene sei bei der Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Ab dem 01.01.2013 habe allerdings Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung bestanden. Die Klägerin legte gegen diesen Bescheid am 20.04.2015 mit der Begründung Widerspruch ein, dass die Beigeladene im maßgeblichen Zeitraum tatsächlich alleine die Geschäfte der Klägerin geführt habe. Zudem müsse man die besondere Familienkonstellation und den Umstand berücksichtigen, dass sich der Vater der Beigeladenen spätestens seit dem Jahr 2006 aufgrund seines Alters und seines Gesundheitszustandes aus den Belangen der Klägerin herausziehen wollte. 6

Die Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 22.10.2015 als unbegründet zurück. Die Beigeladene sei bei der Klägerin im Zeitraum vom 01.01.2010 bis zum 31.12.2012 sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Ab dem 01.01.2013 habe Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung bestanden. Dies sei bei der Berechnung der Nachforderungssumme berücksichtigt worden. Entgegen der von der Klägerin vertretenen Ansicht komme es nicht auf die tatsächliche Einflussnahme der einzelnen Gesellschafter auf die Geschicke der Firma an. Das Bundessozialgericht haben im 7

Jahre 2012 die so genannte „Kopf und Seele Rechtsprechung“ aufgegeben und stelle für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von sogenannten Gesellschafter-Geschäftsführern nunmehr maßgeblich auf die Rechtsmacht ab, unliebsame Weisungen anderer Gesellschafter verhindern bzw. entsprechende Weisungen erteilen zu können. Für den Zeitraum vom 01.01.2010 bis zum 31.12.2013 seien Sozialversicherungsbeiträge für die Beigeladene i.H.v. insgesamt 72.811,88 EUR nachzuentrichten.

Die Klägerin hat am 16.11.2015 Klage erhoben.

8

Sie macht geltend, dass die Beigeladene als von der Vorschrift des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreite Mitgeschäftsführerin für die Klägerin vertretungsbefugt gewesen sei. Nach dem Rückzug ihres Vaters habe sie das Unternehmen in Köln alleinverantwortlich geführt. Die Beigeladene habe zwar vor entsprechenden Entscheidungen mit ihrem Vater Rücksprache gehalten, letztendlich aber die Entscheidungen alleine getroffen. Die Arbeitszeiten habe sie eigenverantwortlich bestimmt; diese hätte deutlich über den vereinbarten 40 Stunden pro Woche gelegen. Die Urlaubsansprüche habe die Beigeladene faktisch wegen des Arbeitsaufkommens nicht genommen. Das Gehalt des Vaters sei 2015 um 50 % reduziert worden. Schließlich hätten die Einnahmen der Beigeladenen seit 2013 über der Beitragsbemessungsgrenze gelegen. Nach dem für die Beurteilung der Sozialversicherungspflicht entscheidenden Gesamtbild aller für die Tätigkeit der Beigeladenen maßgeblichen Umstände sowie nach den ebenfalls zu berücksichtigenden mündlichen oder konkludenten Vereinbarungen der Gesellschafter untereinander sei die Beigeladene nicht als abhängig Beschäftigte für die Klägerin tätig geworden. Von der bloß theoretischen Möglichkeit ihres Vaters, auf die Geschäftsführung Einfluss zu nehmen, habe dieser keinen Gebrauch gemacht. Dieser habe der Beigeladenen lediglich Ratschläge erteilt, habe aber auch dann nicht gegen den Willen der Beigeladenen gehandelt, wenn Meinungsdivergenzen zwischen den Gesellschaftern bestanden hätten. Dem Vater sei es vielmehr darum gegangen, die Gesellschaft Stück für Stück auf seine Tochter zu übertragen. Dass der Beigeladenen nicht auch durch einen geänderten Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Rechtsmacht eingeräumt worden sei, dürfe keine entscheidende Rolle spielen, da für die Gesellschafter die Notwendigkeit einer solchen vertraglichen Änderung aufgrund der tatsächlich praktizierten Geschäftsführung nicht auf der Hand gelegen habe.

9

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,

10

den Bescheid der Beklagten vom 09.04.2015 Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.10.2015 aufzuheben.

11

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

12

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

13

die Klage abzuweisen.

14

Die Beklagte ergänzt und vertieft ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsbescheid. Entscheidend sei die der Beigeladenen zustehende Rechtsmacht, entsprechende Entscheidungen der Gesellschafter herbeizuführen oder aber zu verhindern. Dass sie möglicherweise tatsächlich alleinverantwortlich die Geschicke der Gesellschaft bestimmt habe, sei daher nicht entscheidendes Kriterium. Vielmehr müsse berücksichtigt werden, dass ihr Vater aufgrund der ihm nach dem Gesellschaftsvertrag zustehenden Rechtsmacht jederzeit gegen den Willen der Beigeladenen Gesellschafterbeschlüsse hätte herbeiführen und ihr Weisungen erteilen können. Dass er hiervon keinen Gebrauch gemacht habe,

15

schränke seine Rechtsmacht nicht ein. Schließlich lasse sich auch aus Erklärung ihres Vaters vom 08.08.2006 keine weitergehende Rechtsmacht der Beigeladenen ableiten. Selbst wenn der Vater mit dieser Vereinbarung tatsächlich alle ihm aus seiner Gesellschafterstellung zustehenden Rechte auf die Beigeladene hätte übertragen wollen, so sei diese Bevollmächtigung unwirksam oder zumindest aus wichtigem Grund widerrufen. Unangenehme Weisungen ließen sich hierdurch von Seiten des Bevollmächtigten nicht verhindern.

Die Kammer hat am 15.07.2016 einen Erörterungstermin durchgeführt, in dessen Rahmen der jetzige alleinige Gesellschafter der Klägerin sowie die Beigeladene Gelegenheit erhalten haben, weiter zu den tatsächlichen und rechtlichen Aspekten des Rechtsstreits vorzutragen. Die Beteiligten haben in der Folge einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt. Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Streit- und die Verwaltungsakten sowie die darin enthaltenen Schriftsätze, die der Kammer vor der Entscheidungsfindung vorlagen, verwiesen.

16

Entscheidungsgründe:

17

I. Rechtsgrundlage für die Nachforderung ist § 28 p Abs. 1 Satz 5 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe der Arbeitnehmer in der Sozialversicherung gegenüber den Arbeitsgebern. Nach § 28e Abs. 1 SGB IV hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung (§ 28d Sätze 1 und 2 SGB IV), zu entrichten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte vorliegend ab dem 01.01.2013 keine Beiträge für die gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung nachgefordert hat, da sie in Übereinstimmung mit der Klägerin davon ausgeht, dass die Beigeladene ab diesem Zeitpunkt die entsprechende Beitragsbemessungsgeltgrenze überschritten hatte.

18

Die Beigeladene war bei der Klägerin im Zeitraum vom 01.01.2010 bis 31.12.2013 abhängig beschäftigt und unterlag gem. § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie gem. § 25 Abs. 1 S. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) nach dem Recht der Arbeitsförderung. Zudem bestand bis zum 31.12.2012 auch gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) bzw. § 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 i.V.m. S. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung.

19

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer solchen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Beschäftigung im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen

20

nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 30.12.2013, B 12 KR 17/11 R, juris; Urteil v. 30.4.2013, B 12 KR 19/11 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; Urteil v. 29.8.2012, B 12 KR 25/10 R, Urteil v. 25.4.2012, B 12 KR 24/10 R, Urteil v. 11.3.2009, B 12 KR 21/07 R, Urteil v. 18.12.2001, B 12 KR 10/01 R, jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96).

Bei der Feststellung des Gesamtbilds kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, a.a.O., juris; ebenso Urteil v. 25.1.2006, B 12 KR 30/04 R; Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R). Nach den vom Bundessozialgericht entwickelten Grundsätzen sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil v. 28.9.2011, a.a.O., juris; Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 29.6.2011, L 8 (16) R 55/08, Urteil v. 24.9.2014, L 8 R 1104/13, Urteil v. 23.4.2014, L 8 R 376/12, jeweils juris).

21

Die vorgenannten Grundsätze sind auch bei Organen juristischer Personen anzuwenden (statt vieler: BSG, Urteil v. 18.12.2001, B 12 KR 10/01 R). Der Geschäftsführer einer GmbH ist dabei weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er in der Regel im Alltagsgeschäft keinen Einzelweisungen Dritter bezüglich Zeit, Art und Ort der Beschäftigung unterliegt oder gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt. Unerheblich ist auch, dass er gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) nicht als Arbeitnehmer gilt. Denn nur in besonderen Ausnahmefällen hat der Gesetzgeber derartige Personen vom Kreis der Beschäftigten bzw. der Versicherungspflichtigen ausgenommen, nämlich z.B. Vorstände von Aktiengesellschaften nach §§ 1 Satz 4 SGB VI, § 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III. Dieser Vorschriften bedürfte es nicht, wenn leitende Angestellte oder Organe juristischer Personen bereits aufgrund ihrer Stellung im Unternehmen nicht als Beschäftigte anzusehen wären (BSG, Urteil v. 8.12.1987, 7 Rar 25/86, USK 87170, 826; BSG, Urteil v. 18.12.2001, a.a.O.).

22

Maßgebend ist vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (Bundessozialgericht, Urteil v. 6.3.2003, B 11 AL 25/02 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 1 m.w.N.; Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 2.4.2014, L 8 R 530/13, Urteil v. 24.9.2014, L 8 R 1104/13, jeweils juris). Insoweit ist von besonderer Bedeutung, ob ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist und aufgrund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH hat und damit Beschlüsse und Einzelweisungen an sich jederzeit verhindern kann (BSG, Urteil v. 8.8.1990, 11 Rar 77/89). Ist dies der Fall, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu

23

verneinen, weil der Geschäftsführer mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte, die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (BSG, Urteil v. 6.2.1992, 7 RAr 134/90).

1. Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Geschäftsführertätigkeit der Beigeladenen bei der Klägerin im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbstständigen Tätigkeit ausgeführt wird, ist folglich der Geschäftsführervertrag (GF-V) vom 19.12.2003 sowie der Gesellschaftsvertrag (GesV) vom 09.08.2006. Gegen eine selbstständige Tätigkeit sprechen darin, dass der Geschäftsführer Sorgfaltspflichten (§ 3 a GF-V), Buchführungspflichten (§ 1 a GF-V), eine monatliche erfolgsunabhängige Vergütung (§ 5 GF-V), eine feste Arbeitszeit sowie ein Urlaubsanspruch (§ 4 GF-V), Spesenersatz (§ 5 GF-V) und ein Wettbewerbsverbot (§ 5 Abs. 1 GF-V) auferlegt bzw. gewährt werden. Auf der beschriebenen vertraglichen Grundlage ist Beigeladene auch in einem fremden Betrieb, nämlich dem der Klägerin, tatsächlich tätig geworden. Während dieser Tätigkeit war sie vollständig in den Betrieb und folglich in eine ihr einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, B 12 KR 5/97 R, juris m.w.N.). Sie ist ausschließlich in den Betriebsräumen und mit dortigen Betriebsmitteln der Klägerin tätig geworden. 24

Sie unterlag er auch einem Weisungsrecht ihres Vaters bzgl. des Orts, der Zeit sowie der Art und Weise der Tätigkeit, da allein diesem die insoweit maßgebliche abstrakte Rechtsmacht zustand. Gemäß § 47 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) erfolgen die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen, zu denen die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie die Überprüfung der Geschäftsführung gehören (§ 46 Nr. 5 und 6 GmbHG), durch Beschlussfassung mit einer Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Die Abberufung des Geschäftsführers ist im Gesellschaftsvertrag der Klägerin nicht geregelt, sondern lediglich mittelbar im GF-V. Vor diesem Hintergrund obliegt die Bestellung, Einstellung und Abberufung von Geschäftsführern sowie der Abschluss, die Änderung und Loslösung des Anstellungsvertrages des Geschäftsführers grundsätzlich weiterhin der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 5 GmbHG). Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung konnte der Vater der Beigeladenen aufgrund seines Stimmenanteils von 90% bei erforderlicher einfacher Mehrheit (§ 9 Abs. 2 GesV) und einer Beschlussfähigkeit bei vertretenen 75 % des Stammkapitals ohne Mittun der Beigeladenen und gegen ihren Willen treffen. Die Beigeladene hatte demgegenüber keine Möglichkeit, ihr nicht genehme Weisungen der Klägerin zu verhindern. Ihr fehlte in rechtlicher Hinsicht der notwendige maßgebliche Einfluss auf diese bzw. die Gesellschafterversammlung. Ein solch maßgeblicher Einfluss liegt regelmäßig dann vor, wenn der Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50% des Stammkapitals innehat und damit Einzelweisungen an sich als Geschäftsführer im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann (vgl. Bundessozialgericht, Urteil v. 8.8.1990, 11 RAr 77/89, juris m.w.N.). Der GesV sah auch keine der Beigeladenen zustehende Sperrminorität vor, mit der sie Weisungen der Gesellschafterversammlung hätte verhindern können, was die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ausschließen würde (Bundessozialgericht, Urt. v. 6.2.1992, 7 RAr 134/90, juris). 25

2. Ohne entscheidende Bedeutung für die im Rahmen der Gesamtabwägung zu beurteilende Frage des Vorliegens eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist, dass der Vater als Gesellschafter mit „Vereinbarung“ vom 08.08.2006 erklärt hat, dass die Beigeladene alle Rechte aus seiner Gesellschafterstellung wahrnehmen kann. Auch wenn damit beabsichtigt gewesen sein sollte, dass auch die Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung übertragen werden und die Beigeladene in allen Angelegenheiten allein entscheidungsbefugt sein sollte, ist zu berücksichtigen, dass eine 26

solche Regelung Einschränkungen unterliegt. Das Stimmrecht ist die mitgliedschaftliche Befugnis, durch Stimmabgabe an der organschaftlichen Willensbildung teilzunehmen und damit den Willen mitzuformen, der der GmbH als eigener zugerechnet wird (vgl. § 47 Abs. 1 GmbH-Gesetz). Seiner Funktion nach kann das Stimmrecht deshalb als Verwaltungs- oder Herrschaftsrecht eingeordnet werden. Aus dem Charakter des Stimmrechts als mitgliedschaftlicher Befugnis folgt, dass Dritte vom Stimmrecht ausgeschlossen sind. Auch können die Gesellschafter ihr Stimmrecht nicht aus ihrer Mitgliedschaft herauslösen und Dritten übertragen. Dies widerspricht dem so genannten Abspaltungsverbot, welches dann eingreift, wenn ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil behalten, aber das Stimmrecht auf einen anderen übertragen will. Eine solche Regelung ist unzulässig (vgl. hierzu Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Urt. v. 10.12.2013 – L 6 R 65/12 -, juris Rn. 40 m.w.N.; Bundessozialgericht, Urt. v. 11.11.2015 – B 12 R 2/14 R -, juris Rn. 29 ff). Auch wenn die „Vereinbarung“ als Regelungen einer so genannten Legitimationszession angesehen werden könnte, stellt sie in keinem Fall eine unwiderrufliche Bevollmächtigung der Beigeladenen dar. Eine so genannte verdrängende Vollmacht, nach der die Stimme nur von dem Bevollmächtigten und nicht von dem Gesellschafter abgegeben werden könnte, ist unzulässig (vgl. Bundessozialgericht, a.a.O.). Aber auch im Übrigen ist eine solche Vollmacht stets aus wichtigem Grund widerruflich (vgl. Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, a.a.O.).

Aus diesen rechtlichen Vorgaben folgt, dass die Beigeladene auch durch diese Vereinbarungen ihr unangenehme Weisungen nicht vermeiden kann, insbesondere darf sie bei einer etwaigen Kündigung ihres Anstellungsvertrages aus wichtigem Grund nicht mitstimmen. Die Beigeladene bleibt in jedem Fall verpflichtet, die sich aus dem Anstellungsvertrag ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen. An diesen rechtlichen Regelungen hat die Erklärung ihres Vaters nichts geändert.

27

3. Die Annahme der Versicherungspflicht der Beigeladenen in ihrer Tätigkeit für die Klägerin kann zur Überzeugung der Kammer auch nicht daraus hergeleitet werden, dass es sich bei der Klägerin um eine so genannte Familiengesellschaft handelt. Auf eine etwaige besondere Rücksichtnahme des (weiteren) Gesellschafters aufgrund familiärer Bindungen und dass ihm gegebenenfalls von den übrigen Familienmitgliedern freie Hand gelassen wird (vgl. z.B. Bundessozialgericht, Urt. v. 30.06.1999 - B 2 U 35/98 R), kommt es vorliegend nicht an. Die Kammer misst der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden fehlenden Rechtsmacht der Beigeladenen als Teil der tatsächlichen Verhältnisse größere Bedeutung bei. Hierfür spricht, dass entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit an Stelle einer formal vorliegenden (abhängigen) Beschäftigung auch im Zusammenhang mit Familiengesellschaften die Möglichkeit ist, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden. Dies mag aufgrund familiärer Rücksichtnahme solange der Fall sein, wie das Einvernehmen der Familienmitglieder gewahrt bleibt. Im Falle eines familiären Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten käme jedoch allein die den einzelnen Familienmitgliedern zustehende Rechtsmacht zum Tragen, sodass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnisse eine Weisungsunterworfenheit bestünde. Eine solche "Schönwetter-Selbstständigkeit" ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände schwerlich hinnehmbar (vgl. Bundessozialgericht, Urt. vom 29.08.2012 - B 12 KR 25/10 R, Urt. v. 29.08.2012 - B 12 R 14/10 R -, juris Rn. 28). So verhält es sich hier.

28

4. Schließlich sind keine besonderen einzelfallbezogenen Umstände gegeben, die abweichend vom Regelfall die Bindung der Beigeladenen an das willensbildende Organ der Klägerin, d.h. ihren Vater als Mehrheitsgesellschafter ausschließen und damit einer für ein Beschäftigungsverhältnis typischen Abhängigkeit entgegenstehen könnten. Bei

29

Geschäftsführern, die - wie hier - weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine Sperrminorität verfügen, ist im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt nur in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalles den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (BSG, Urteil v. 4.7.2007, B 11a AL 5/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 8).

a) Hiervon kann zur Überzeugung der Kammer schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil der Vater als ehemaliger Alleingesellschafter der Beigeladenen trotz des wiederholt und nachdrücklich betonten Rückzugs aus der Gesellschaft weder mehr als 10% der Stimmenanteile, noch eine Sperrminorität eingeräumt hat. Es ist daher wenig überzeugend, wenn der Vater die aus seiner Gesellschafterstellung folgenden Rechte lediglich als theoretischer Natur und völlig unbedeutend bezeichnet. Es erschließt sich insbesondere nicht, weshalb der Gesellschaftsvertrag unter diesen Umständen am 09.08.2006 nicht anders gestaltet und auch bis zum Ausscheiden der Beigeladenen im Jahr 2014 geändert worden ist. Hierfür dürfte das vom Vater im Erörterungstermin spontan geäußerte Interesse ausschlaggebend gewesen sein, die Möglichkeit des „letzten Wortes“ nicht aus der Hand zu geben. 30

b) Für die abhängige Beschäftigung der Beigeladenen spricht schließlich auch, dass sie kein erhebliches, für eine selbständige Tätigkeit maßgeblich sprechendes Unternehmerrisiko zu tragen hatte. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. Bundessozialgericht, Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R) ist maßgebliches Kriterium dafür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Eine solche Ungewissheit bestand im maßgeblichen Zeitraum gerade nicht, soweit es um den Einsatz der Arbeitskraft als Geschäftsführerin ging. Im Übrigen zeigt auch die Aufgabe ihrer Geschäftsführer- und Gesellschafterstellung und die alleinige Fortführung der Geschäfte nun wieder durch ihren Vater seit dem Jahre 2014, dass die Beigeladene wie eine abhängig Beschäftigte ihre Tätigkeit für die Klägers bei Eintritt wirtschaftlicher Probleme jederzeit als auflösbar ansah. Alleine der Vater der Beigeladenen trug das unternehmerische Risiko der Klägerin. 31

c) Soweit der Geschäftsführer – wie vorliegend - von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist, ist das für einen abhängig beschäftigten Geschäftsführer nicht untypisch und deutet deshalb nicht zwingend auf eine selbständige Tätigkeit hin (vgl. Bundessozialgericht, Urteil v. 6.3.2003, B 11 AL 25/02 R, Ur. v. 4.7.2007, B 11a AL 5/06 R, a.a.O.; Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 17.10.2012 - L 8 R 545/11, a.a.O., Ur. v. 18.6.2014, L 8 R 5/13, juris). Entsprechendes gilt für die ihm erteilte Einzelvertretungsbefugnis. 32

II. Gegen die Höhe der erhobenen Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung hat die Klägerin sich nicht gewandt. Fehler sind diesbezüglich auch nicht ersichtlich. 33

III. Die Kostenentscheidung beruht auf den § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung. 34

IV. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 197a SGG i.V.m. § 52, 53 Gerichtskostengesetz und berücksichtigt den Wert der streitbefangenen Forderung. 35

Rechtsmittelbelehrung: 36

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden. 37

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim	38
Landessozialgericht	39
Nordrhein-Westfalen,	40
Zweigertstraße 54,	41
45130 Essen,	42
schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.	43
Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem	44
Sozialgericht Köln,	45
An den Dominikanern 2,	46
50668 Köln,	47
schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.	48
Die Berufungsschrift muss bis zum Ablauf der Frist bei einem der vorgenannten Gerichte eingegangen sein. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.	49
Die Einreichung in elektronischer Form erfolgt durch die Übertragung des elektronischen Dokuments in die elektronische Poststelle. Diese ist über die Internetseite www.sg-koeln.nrw.de erreichbar. Die elektronische Form wird nur gewahrt durch eine qualifiziert signierte Datei, die den Maßgaben der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Sozialgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO SG) vom 07.11.2012 (GV.NRW, 551) entspricht. Hierzu sind die elektronischen Dokumente mit einer qualifizierten Signatur nach § 2 Nummer 3 des Signaturgesetzes vom 16.05.2001 (BGBI. I, 876) in der jeweils geltenden Fassung zu versehen. Die qualifizierte elektronische Signatur und das ihr zugrunde liegende Zertifikat müssen durch das Gericht überprüfbar sein. Auf der Internetseite www.justiz.nrw.de sind die Bearbeitungsvoraussetzungen bekanntgegeben.	50
Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass einem Beteiligten auf seinen Antrag für das Verfahren vor dem Landessozialgericht unter bestimmten Voraussetzungen Prozesskostenhilfe bewilligt werden kann.	51
Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision zum Bundessozialgericht unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Gegner schriftlich zustimmt und wenn sie von dem Sozialgericht auf Antrag durch Beschluss zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Köln schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen.	52
Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist von neuem, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und	53

die Zustimmungserklärung des Gegners beigelegt war.

Die Einlegung der Revision und die Zustimmung des Gegners gelten als Verzicht auf die Berufung, wenn das Sozialgericht die Revision zugelassen hat.

54