
Datum: 07.04.2016
Gericht: Sozialgericht Köln
Spruchkörper: 8. Kammer des Sozialgerichts
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 8 R 486/15
ECLI: ECLI:DE:SGK:2016:0407.S8R486.15.00

Sachgebiet: Sozialrecht
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der Kosten des Beigeladenen, der seine Kosten selbst trägt.

Der Streitwert beträgt 3.411,20 Euro.

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten über die Sozialversicherungspflicht des Beigeladenen ab dem 01.05.2009. 2

Der Beigeladene ist seit Gründung der Klägerin im April 0000 (Gesellschaftsvertrag vom 00.00.0000) Geschäftsführer der Klägerin. Im „Anstellungsvertrag“ vom 01.05.2009 heißt es unter § 1 Nr. 8: 3

„Der Geschäftsführer hat seine Leistung am Sitz der Gesellschaft zu erbringen. Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 35 Stunden. An bestimmte Arbeitszeiten ist der Geschäftsführer nicht gebunden. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, der Gesellschaft, wenn und soweit es das Wohl der Gesellschaft erfordert, jederzeit zur Verfügung zu stehen.“ 4

Unter § 2 Nr. 1 heißt es: 5

„Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit ein festes Gehalt. Die Höhe des Gehalts wird von den Einnahmen der GmbH bestimmt.“ 6

Weiter sind eine Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall für zwei Monate und ein jährlicher bezahlter Urlaub von 20 Tagen vorgesehen.	7
Einzige Gesellschafterin der Klägerin ist seit dem 00.00.0000 die „f GmbH“ mit einem Stammkapital in Höhe von 25.000 Euro (§ 3 des Gesellschaftsvertrags vom 00.00.0000). Deren Gesellschafter sind der Beigeladene mit einer Stammeinlage in Höhe von 12.250 Euro, die Mutter des Beigeladenen Frau Q mit einer Stammeinlage in Höhe von 11.500 Euro sowie deren Lebensgefährte Herr X mit einer Stammeinlage in Höhe von 1.250 Euro (vgl. Gesellschafterliste vom 00.00.0000). Gemäß § 8 des Gesellschaftsvertrags werden Gesellschaftsbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht durch die Satzung oder das Gesetz zwingend eine andere Mehrheit vorgeschrieben ist. Abgestimmt wird nach Geschäftsanteilen: je 50 Euro eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme. Gemäß § 5 bedürfen die Geschäftsführer der vorherigen Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss für alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinaus gehen. Vom 00.00.0000 bis zum 00.00.0000 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung durch. Nach Anhörung vom 00.00.0000 stellte sie mit streitigem Bescheid vom 00.00.0000 für den Beigeladenen ein abhängiges und sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ab dem 00.00.0000 fest und forderte für die Zeit vom 00.00.0000 bis zum 00.00.0000 Beiträge für alle Zweige der Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 3.411,20 Euro nach. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sei nicht bereits durch eine Beteiligung des Beigeladenen am Stammkapital der „f GmbH“ ausgeschlossen, denn er verfüge dort über weniger als 50 Prozent der Stimmen und könne daher keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Klägerin nehmen. Auch in Familien-GmbHs sei die sich aus dem Gesellschaftsrecht ergebende Rechtsmacht ausschlaggebend und eine familiäre Rücksichtnahme nicht von Bedeutung. Als Fremdgeschäftsführer stehe der Beigeladene hier in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis. Gegen diese Entscheidung legte die Klägerin am 00.00.0000 Widerspruch ein und trug vor, sie sei bei der Beurteilung der Sozialversicherungspflicht von der früheren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ausgegangen, nach der es in Familiengesellschaften dann nicht auf die formelle Rechtsmacht ankomme, wenn die tatsächlichen Verhältnisse dem entgegenstünden. Dies sei von der AOK Rheinland Hamburg für die „f GmbH“ im Rahmen der dortigen Betriebsprüfung auch bestätigt worden. Selbst die GKV-Spitzenverbände hätten sich den Urteilen aus August 0000 erst im April 0000 angeschlossen. Im Fall der Klägerin sei es so, dass der Beigeladene die Geschäfte der Klägerin faktisch wie ein Alleininhaber nach eigenem Gutdünken geführt habe. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 00.00.0000 als unbegründet zurück. Im Rahmen einer Betriebsprüfung werde der Sachverhalt nach der aktuellen Rechtsprechung bewertet, soweit noch keine sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Status erfolgt sei. Bisher sei von den Beteiligten keine Statusentscheidung eingeholt worden. Mit der Klage vom 00.00.0000 macht die Klägerin weiter Vertrauensschutz geltend. Sie beantragt, den Bescheid vom 00.00.0000 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 00.00.0000 aufzuheben. Die Beklagte beantragt,	8 9 10 11 12 13 14

die Klage abzuweisen.	15
Sie verweist im Wesentlichen auf den Widerspruchsbescheid.	16
Der Beigeladene stellt keinen Antrag.	17
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie auf den der beigezogenen Verwaltungsakte verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.	18
<u>Entscheidungsgründe:</u>	19
Die zulässige Klage ist unbegründet. Der angefochtene Bescheid ist rechtmäßig. Der Beigeladene war bei der Klägerin im Zeitraum ab dem 00.00.0000 abhängig sozialversicherungspflichtig beschäftigt und die Beklagte hat zu Recht Beiträge in festgestellter Höhe nachgefordert.	20
Rechtsgrundlage für den Erlass des angefochtenen Bescheids ist § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Versicherungs- und Beitragspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht u. a. bei einem abhängigen und entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis i.S.v. § 7 SGB IV (vgl. § 5 Abs. 1 SGB V, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI, § 1 Satz 1 SGB VI und § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Danach 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 Bundessozialgerichts (BSG) 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 Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011 - B 12 R 17/09 R).	21
Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung gerechtfertigt ist, 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	22

auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. 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, Urteil vom 30. April 2013 - B 12 KR 19/11 R).

Dabei fällt zunächst nicht maßgeblich ins Gewicht, dass der Beigeladene ein Gesellschafter-Geschäftsführer und damit ein Organ der Klägerin ist. Denn die vorgenannten Grundsätze sind auch bei Organen juristischer Personen anzuwenden (statt vieler: BSG, Urteil v. 18.12.2001 - B 12 KR 10/01 R). Der Geschäftsführer einer GmbH ist weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er in der Regel im Alltagsgeschäft keine 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 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, §§ 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 vom 08.12.1987 – 7 Rar 25/86). 23

Maßgebend ist vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (BSG, Urteil vom 06.03.2003 – B 11 AL 25/02 R). 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 vom 08.08.1990, 11 Rar 77/89). 24

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze steht zur Überzeugung der Kammer unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls fest, dass der Beigeladene im streitigen Zeitraum bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig ist, da die für eine abhängige Tätigkeit sprechenden Umstände in der Gesamtabwägung überwiegen. 25

Ausgangspunkt der Prüfung ist der „Anstellungsvertrag“. Dieser hat nach seinem Inhalt vorwiegend arbeitsvertragstypische Elemente zum Gegenstand und ist Ausdruck der der Gesellschafterversammlung der Klägerin und damit der Gesellschafterversammlung der „f GmbH“ allein obliegenden abstrakten Rechtsmacht. 26

Neben dem Wortlaut des Vertrages (Anstellungsvertrag) sprechen für eine abhängige Beschäftigung und damit für eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin und eine Weisungsabhängigkeit von ihr, dass der Geschäftsführer nach Maßgabe des § 5 des Gesellschaftsvertrags vom 00.00.0000 der Zustimmung durch Gesellschaftsbeschluss bedarf für alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinaus gehen. Er hat seine Leistungen am Sitz der Gesellschaft zu erbringen und 35 Stunden in der Woche zu arbeiten. Es sind Regelungen zur Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall und zum Urlaubsanspruch getroffen und es wird ein Dienstwagen zur Verfügung gestellt. Das Gehalt ist fest, wenn auch von den Einnahmen der GmbH bestimmt. Auf dieser vertraglichen Grundlage ist der Beigeladene in dem Betrieb der Klägerin tätig und vollständig in den Betrieb und in eine ihm einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert. Er unterlag einem Weisungsrecht der Klägerin, der die maßgebliche abstrakte Rechtsmacht zustand. Der Beigeladene hatte keine Möglichkeit, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafter-Versammlung der Klägerin zu verhindern. Ihm fehlte in rechtlicher Hinsicht der notwendige maßgebliche Einfluss auf die Klägerin. Ein solcher maßgeblicher Einfluss liegt regelmäßig dann vor, wenn der 27

Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50 Prozent des Stammkapitals innehat und damit Einzelweisungen an sich als Geschäftsführer im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann. Dies ist hier auch unter Berücksichtigung der Beteiligung des Beigeladenen an der Allein-Gesellschafterin der Klägerin nicht der Fall; denn auch in der f GmbH hat der Beigeladene nicht 50 Prozent des Stammkapitals inne.

Schließlich sind auch keine besonderen einzelfallbezogenen Umstände gegeben, die abweichend vom Regelfall die Bindung des Beigeladenen zu 1) an das willensbildende Organ der Klägerin ausschließen würden. Bei 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 kam nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung bislang nur in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalles den Schluss zuließen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (BSG, Urteil vom 04.07.2007 – B 11a AL 5/06 R). Solche besonderen Umstände wurden dann angenommen, wenn die übrigen Gesellschafter tatsächlich ihre Gesellschafterrechte nicht wahrgenommen und in keiner Weise in die Betriebsführung eingegriffen haben und der Geschäftsführer wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken geführt hat, das heißt schalten und walten konnte, wie er wollte. Dies wurde in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Teil bei Geschäftsführern in Familiengesellschaften erwogen, wenn der Geschäftsführer mit den Gesellschaftern familiär verbunden war, die Geschäftsführertätigkeit durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt war und es an der Ausübung der Gesellschafterrechte durch die Gesellschafter mangelte (BSG, Urteil vom 14.12.1999 – B 2 U 48/98 R). Dieser Rechtsprechung wird jedoch nach den ergangenen Entscheidungen des 12. Senats nicht gefolgt (BSG, Urteil vom 29.08.2012 – B 12 KR 25/10 R; Urteil vom 19.08.2015 – B 12 KR 9/14 R; Urteil vom 29.07.2015 – B 12 KR 23/13 R). Eine faktische Weisungsfreiheit ohne Berücksichtigung gesellschaftsrechtlicher Bindungen allein aufgrund familiärer Rücksichtnahme besteht nur solange, wie auch das Einvernehmen der beteiligten Familienmitglieder gewahrt ist. Im Falle eines familiären Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten würde dieser Gesichtspunkt indessen versagen, weil in einem solchen Fall durchsetzbar doch wieder allein die den einzelnen Familienmitgliedern konkret zustehende Rechtsmacht zum Tragen käme, sodass dann auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen, die einen Rückgriff auf die der Erwerbstätigkeit zugrundeliegenden vertraglichen und gesetzlichen Grundlagen gebieten, wieder eine Weisungsunterworfenheit angenommen werden müsste. Eine bloße "Schönwetter-Selbstständigkeit" ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände indessen schwerlich hinnehmbar und nicht anzuerkennen

Wesentliche Merkmale, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen und letztlich im Rahmen der Gesamtabwägung dermaßen überwiegen, dass nicht von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen ist, sind für die Kammer nicht festzustellen.

Ein Vertrauensschutz hinsichtlich der möglicherweise in Betracht kommenden Statusbeurteilung vor Erlass der Urteile des 12. Senats kommt nicht in Betracht, da eine Statusentscheidung erst mit dem hier streitigen Bescheid getroffen wurde. Im Entscheidungszeitpunkt ist die aktuelle Rechtsprechung zugrunde zu legen, die im Übrigen auch vor den Entscheidungen des 12. Senats nicht völlig einheitlich war. Dass Vertrauen hier nicht uneingeschränkt entstehen konnte, ergibt sich auch daraus, dass es sich bei Statusfeststellungen um Einzelfallentscheidungen handelt, deren Ergebnis von einer Abwägung vielfältiger heranzuziehender Kriterien abhängt.

Gegen die Höhe der erhobenen Pflichtbeiträge sind Einwände weder erhoben noch ersichtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus §197a SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3
Verwaltungsgerichtsordnung. 32

Rechtsmittelbelehrung: 33

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden. 34

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim 35

Landessozialgericht 36

Nordrhein-Westfalen, 37

Zweigertstraße 54, 38

45130 Essen, 39

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle
einzulegen. 40

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem 41

Sozialgericht Köln, 42

An den Dominikanern 2, 43

50668 Köln, 44

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt
wird. 45

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. 46

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 (BGBl. 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. 47

Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass einem Beteiligten auf seinen Antrag für das
Verfahren vor dem Landessozialgericht unter bestimmten Voraussetzungen
Prozesskostenhilfe bewilligt werden kann. 48

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.

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 die Zustimmungserklärung des Gegners beigefügt war. 50

Die Einlegung der Revision und die Zustimmung des Gegners gelten als Verzicht auf die Berufung, wenn das Sozialgericht die Revision zugelassen hat. 51

Dupont 52

Richterin am Sozialgericht 53