

letzte Aktualisierung: 11.9.2023

LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 23.5.2023 – L 11 BA 3282/21

**SGB IV §§ 7 Abs. 1, 28p Abs. 2
Abhängige Beschäftigung des Geschäftsführers einer GmbH**

Der Geschäftsführer einer GmbH, deren alleiniger Gesellschafter ein eingetragener Verein ist, ist abhängig beschäftigt. Der Umstand, dass der GmbH-Geschäftsführer auch alleinvertretungsberechtigtes Mitglied des aus drei Personen bestehenden Vereinsvorstandes ist, begründet keine selbstständige Tätigkeit.

Gründe

Die Berufung des Klägers ist unbegründet.

1. Die gemäß § 151 Abs. 1 SGG form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig. Sie ist auch statthaft. Ein Ausschlussgrund gemäß § 144 Abs. 1 SGG ist nicht gegeben.

2. Die Berufung ist nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 13.12.2018 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 16.07.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.05.2020 ist formell und materiell rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen im Zeitraum vom 13.01.2014 bis 28.07.2015 als abhängig Beschäftigter der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Dabei wendet sich der Kläger allein gegen die Feststellung der Versicherungspflicht, nicht jedoch gegen die gegenüber der Beigeladenen festgesetzten Beiträge und Säumniszuschläge.

a) Rechtsgrundlage ist § 28p Abs. 1 SGB IV in der Fassung der Bekanntmachung vom 11.11.2016. Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen alle vier Jahre (Satz 1). Die Prüfung umfasst auch die Lohnunterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt wurden (Satz 4). Gemäß § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.

Diese Befugnis der Beklagten schließt die Rechtsmacht ein, einen Verwaltungsakt mit Drittirkung zu erlassen und damit rechtsgestaltend im Sinne von § 12 Abs. 2 Satz 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) in die Rechtssphäre des Arbeitnehmers (hier des Klägers) als Drittetroffener einzugreifen. Die Beklagte kann somit entweder den an den Arbeitgeber gerichteten Bescheid gegenüber dem Drittetroffenen mit dem Hinweis, dass dieser berechtigt sei, Rechtsbehelfe einzulegen, bekanntgeben. Sie kann aber ebenso unter Bezugnahme auf die Betriebsprüfung einen zwar formell, aber nicht materiell eigenständigen Bescheid gegenüber dem Drittetroffenen erlassen (BSG 17.12.2014, B 12 R 13/13 R, SozR 4-2400 § 28p Nr. 4, SozR 4-2400 § 7 Nr. 23, Rn. 2; vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg 12.08.2002, L 1 KR 66/02, juris; Scheer in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl. 2023, § 28p Rn. 241 ff. m.w.N.).

b) Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach § 5 Satz 1 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), in der Rentenversicherung nach § 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und in der Pflegeversicherung nach § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach ständiger Rechtsprechung des 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 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 nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr., vgl. z.B. BSG 07.06.2019, B 12 R 6/18 R, juris Rn. 13 m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss 20.05.1996, 1 BvR 21/96, juris Rn. 6).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung, so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG 11.11.2015, B 12 R 2/14 R, juris Rn. 22 m.w.N.).

Trotz seiner Organstellung gemäß § 35 Abs. 1 GmbH-Gesetz ist ein GmbH-Geschäftsführer grundsätzlich abhängig Beschäftigter (vgl. zur ständigen Rechtsprechung des BSG zum sog. „Fremdgeschäftsführer“ zuletzt etwa BSG 23.02.021, B 12 R 18/18 R, juris Rn. 15; BSG 19.09.2019, B 12 R 25/18 R, BSGE 129, 95-106 m.w.N.). Dies gilt auch, obwohl er regelmäßig bestimmendes Organ der Gesellschaft ist. Denn auf der gesellschaftsrechtlichen Ebene unterliegt er den Weisungen der Gesellschafterversammlung, die zwar nicht das Tagesgeschäft, aber die gesellschaftsrechtlichen und damit unternehmerischen Geschicke der GmbH bestimmen (vgl. hierzu §§ 6 Abs. 3, 37 Abs. 1, 46 Nr. 5 und 6 GmbHG). Dass Geschäftsführer im Hinblick auf das tägliche Geschäft von den Gesellschaftern keine Weisungen erhalten, entspricht ihrer vorgegebenen Stellung im Unternehmen. Die Position eines GmbH-Geschäftsführers kann sich jedoch dann ändern, wenn er in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Mitgesellschafter auch maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH hat und damit Einzelweisungen, die an ihn in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer gerichtet sind, im Bedarfsfalle jederzeit verhindern kann. So liegt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor, wenn der Geschäftsführer an der Gesellschaft beteiligt ist und allein oder jedenfalls mit

Hilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (z.B. BSG 24.09.1992, 7 RAr 12/92, juris Rn. 18). Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ist daher vom BSG verneint worden, wenn der Geschäftsführer Alleingesellschafter ist (BSG 25.01.2006, B 12 KR 30/04 R, juris Rn. 23 m.w.N.), wenn der Geschäftsführer über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügt (BSG 17.05.2001, B 12 KR 34/00 R, juris Rn. 15) und wenn der Geschäftsführer über eine qualifizierte Sperrminorität verfügt, um ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern (z.B. BSG 23.02.2021, B 12 R 18/18 R, juris Rn. 15; BSG 14.03.2018, B 12 KR 13/17 R, juris Rn. 21 m.w.N.). Diese Grundsätze gelten selbst dann, wenn alle Gesellschafter der GmbH zugleich Geschäftsführer sind (BSG 04.07.2007, B 11a AL 5/06 R, juris). Bei Fehlen einer (maßgeblichen) Unternehmensbeteiligung in diesem Sinne hat die Rechtsprechung des BSG bereits früher eine abhängige Beschäftigung nur in sehr begrenzten Einzelfällen angenommen, etwa bei Familienunternehmen (sog. „Kopf und Seele“-Rechtsprechung). Diese Rechtsprechung hat der für Statusentscheidungen zuständige 12. Senat des BSG inzwischen zu Gunsten einer streng am Vorliegen von Rechtsmacht orientierten Normanwendung aufgegeben. Eine vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten abhängige Statuszuordnung sei mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht vereinbar (BSG 29.07.2015, B 12 KR 23/13 R und B 12 R 1/15 R, juris Rn. 26, 30, sowie BSG 11.11.2015, B 12 KR 10/14 R, juris Rn. 31).

Vorliegend war der Kläger im streitigen Zeitraum nicht Gesellschafter der Beigeladenen, sondern lediglich ein (stell-ver-tretendes) Vorstandsmitglied (von insgesamt dreien) des (einzigsten) Gesellschafters. Auch an der Gesellschafterin, dem Verein, war er nicht beteiligt. Er verfügte mithin über keinerlei Kapitalbeteiligung an der beigeladenen GmbH sowie dem Gesellschafter (Verein) und trug damit auch keinerlei unternehmenstypisches Risiko. Er war damit nicht in seinem „eigenen“ Unternehmen, sondern einem fremden Betrieb tätig. Er war in den Betrieb der Beigeladenen in funktionsgerecht dienender Teilhabe eingliedert. Eine gesellschafts-rechtliche Position, mit der er fremde Weisungen von sich in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der GmbH verhindern hätte können, hatte der Kläger damit nicht inne (so auch Schleswig-Holsteinisches LSG 24.02.2010, L 5 KR 3/09, juris Rn. 26).

So war zunächst die grundlegende Entscheidungsbefugnis des Gesellschafters in Geschäftsführungsangelegenheiten nicht beschränkt. Der Gesellschaftsvertrag enthält keine Bestimmung, die Einzelweisungen an den Geschäftsführer durch Gesellschafterbeschluss untersagt. Vielmehr war der Kläger nach § 6 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages satzungsrechtlich verpflichtet, den Weisungen der Gesellschafter Folge zu leisten. Darüber hinaus wurde die Tätigkeit des Geschäftsführers gemäß § 8 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages vom Beirat überwacht, welcher den in § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages beschriebenen Rechtsgeschäften und Maßnahmen zustimmen musste. Damit war der Kläger im hier streitigen Zeitraum nach der insoweit eindeutigen Rechtsprechung des BSG (vgl. oben) als Fremdgeschäftsführer abhängig beschäftigt und nicht selbstständig tätig, da er ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft nicht verhindern konnte.

Hieran ändert auch seine Position als stellvertretendes Vorstandsmitglied des Gesellschafters nichts. Der Vorstand des Gesellschafters (Verein) ist nicht dessen einziges notwendiges Organ, sondern von einem anderen Organ abhängig (vgl. BSG 23.02.2021, B 12 R 15/19 R, BSGE 131, 266). Auch wenn der Kläger nach der Vereinssatzung berechtigt war, den Verein gerichtlich und außergerichtlich allein zu vertreten, ist oberstes und zwingend notwendiges Beschlussorgan eines eingetragenen Vereins die Mitgliederversammlung (vgl. § 9 der Vereinssatzung; §§ 27 Abs. 1 und 2, 36, 37 BGB). Durch ihren Beschluss erfolgt die im Grundsatz jederzeit widerrufliche

Bestellung des Vorstandes (vgl. § 32, § 27 Abs. 1 und 2 BGB). Auch wenn die Abberufung des Vorstands vorliegend in § 7 Abs. 6 Satz 3 der Vereinssatzung auf den Fall beschränkt wurde, dass ein wichtiger Grund hierfür vorliegt, kann der Kläger eine Abberufung in diesem Fall nicht verhindern, da er in der Mitgliederversammlung keine Mehrheit hat. Weiterhin ist zu beachten, dass der Vorstand eines Vereins, vorliegend bei der Ausübung der Rechte und Pflichten als Gesellschafter der beigeladenen GmbH, nicht nach eigenem Gutdünken frei schalten und walten kann, sondern an den von der Mitgliederversammlung vorgegebenen Vereinszweck gebunden ist (vgl. § 27 BGB; ferner zu § 27 Abs. 3 BGB bei einer Stiftung BSG 23.02.2021, B 12 R 15/19 R, BSGE 131, 266). Hinzu kommt, dass neben dem Kläger dem Vorstand des Gesellschafters noch ein Vorsitzender und ein weiterer Stellvertreter angehörten. Gemäß § 28 i.V.m. § 32 Abs. 1 Satz 3 BGB entscheidet bei der Beschlussfassung des Vorstandes die Mehrheit der abgegebenen Stimmen, so dass der Kläger als ein Vorstandsmitglied im Vorstand über keine Mehrheit verfügte. Auch ist kein Grund ersichtlich, warum die beiden - ebenso wie der Kläger - im Außenverhältnis allein vertretungsberechtigten Vorsitzenden des Vereins nicht in der Lage gewesen sollten, ihre Vertretungsrechte für den Alleingesellschafter der Beigeladenen wahrzunehmen. Unter diesen Umständen unterscheidet sich die vorliegende Konstellation maßgeblich von der statusrechtlichen Beurteilung von Geschäftsführern einer GmbH, die mit jeweils 50 v.H. am Kapital der Gesellschaft beteiligt sind und kraft ihrer Kapitalbeteiligung und gesellschaftsrechtlichen Stellung ihnen nicht genehme Weisungen verhindern können (BSG 04.04.2018, B 12 KR 51/17 B, juris Rn. 18).

Schließlich wird die Annahme von Beschäftigung durch die Ausgestaltung der Geschäftsführertätigkeit bestätigt. So erhielt der Kläger insbesondere unabhängig vom wirtschaftlichen Erfolg der GmbH eine feste Monatsvergütung nebst Reisekosten- und Fahrtkostenerstattung.

Der Kläger ist auch nicht versicherungsfrei in den Zweigen der Sozialversicherung. Denn er erhielt für seine Tätigkeit bei der Beigeladenen ein Arbeitsentgelt von ca. 2.500,00 € monatlich und lag damit über der Grenze der Entgeltgeringfügigkeit von 450,00 € (vgl. § 8 Abs. 1 SGB IV in der Fassung vom 05.12.2012).

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

4. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. § 160 Abs. 2 SGG) nicht vorliegen.