LSG München, Beschluss v. 06.12.2023 – L 6 BA 123/22

Titel:

Versicherungspflicht, Fremdgeschäftsführer, Sozialgerichtsbarkeit, Beitragsnachforderung, Abhängige Beschäftigung, Formelle Rechtmäßigkeit

Schlagworte:

Versicherungspflicht, Fremdgeschäftsführer, Sozialgerichtsbarkeit, Beitragsnachforderung, Abhängige Beschäftigung, Formelle Rechtmäßigkeit

Vorinstanz:

SG Augsburg, Endurteil vom 18.10.2022 – S 4 BA 5/21

Rechtsmittelinstanzen:

BSG, Beschluss vom 22.04.2025 – B 12 BA 2/24 B

BSG, Beschluss vom 19.09.2025 – B 12 BA 1/25 C

Tenor

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 18.10.2022 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens, einschließlich der Kosten des Beigeladenen.

III. Der Streitwert wird auf 41.505,60 EUR festgesetzt.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1
Streitig ist die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagebeträgen in Höhe von 41.505,60 EUR für den Zeitraum vom 01.01.2016 bis 30.04.2020 wegen abhängiger Beschäftigung des Beigeladenen als Geschäftsführer der Klägerin.

2
Die Klägerin ist eine GmbH, die Grundbesitz an- und verkauft sowie Grundbesitz und eigenes Vermögen verwaltet.

3
Am 25.03.2015 wurde der Beigeladene zum Einzelvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiten Geschäftsführer der Klägerin bestellt. In der Satzung der Klägerin vom 25.03.2015 wurde in § 5 Abs. 3 festgelegt, dass der Beigeladene, auch wenn er nicht mehr Gesellschafter ist, nur aus wichtigem Grund als Geschäftsführer abberufen werden kann. Im GeschäftsführerAnstellungsvertrag vom 25.03.2015 wurde für die Zeit vom 25.03.2015 bis 31.12.2015 ein festes Monatsgehalt von 1.000,00 EUR und für die Zeit ab 01.01.2016 von 4.000,00 EUR vereinbart. Ab 01.01.2019 wurde die Vergütung auf 5.000,00 EUR und ab 01.01.2020 auf 6.000,00 EUR monatlich erhöht. Im Anstellungsvertrag wurde ein jährlicher Urlaubsanspruch von 30 Tagen und die Fortzahlung der Bezüge im Fall einer Erkrankung oder sonstigen unverschuldeten Verhinderung für die Dauer eines Jahres festgelegt. Dem Geschäftsführer sollte von der Klägerin nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gekündigt werden können.

4
Vom Stammkapital der Klägerin in Höhe von 25.000,00 EUR hielt der Beigeladene zunächst 100%. In § 6 Abs. 3 der Satzung der Klägerin vom 25.03.2015 wurde festgelegt, dass jeder EUR eines Geschäftsanteils eine Stimme gewährt und Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst werden, soweit nicht Gesetz oder Satzung eine andere Mehrheit vorschreiben. Der Beigeladene gewährte der Klägerin Darlehen in Höhe von 1.792.500,00 EUR. Mit notarieller Urkunde vom 19.05.2015 überließ der Beigeladene seinem Sohn und seiner Tochter unentgeltlich im Wege einer Schenkung jeweils die Hälfte der Gesellschaftsanteile der Klägerin (jeweils 12.500,00 EUR) und trat die Anteile seinem Sohn und seiner

Tochter mit sofortiger Wirkung ab. Gleichzeitig wurde dem Beigeladenen ein Nießbrauchsrecht bezüglich sämtlicher Nutzungen an den Geschäftsanteilen eingeräumt (§ 2 der Überlassung und Geschäftsanteilsabtretung vom 19.05.2015). Es wurde festgelegt, dass dem Beigeladenen für die Dauer der Nießbrauchsbestellung sämtliche auf die Geschäftsanteile entfallenden entnahmefähigen Gewinnanteile sowie die auf die Gesellschafterkonten entfallenden entnahmefähigen Zinsen zustehen. Der Beigeladene wurde von den Erwerbern bevollmächtigt, die jeweiligen Stimm- und Mitverwaltungsrechte für die Dauer der Nießbrauchsbestellung auszuüben. Das Recht der Erwerber, diese Stimm- und Mitverwaltungsrechte selbst auszuüben, wurde unberührt gelassen. Für den Fall der Ausübung des jeweiligen Stimmrechtes durch die Erwerber wurde festgelegt, dass diese an die Weisungen des Beigeladenen gebunden sind und dessen Zustimmung benötigen, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die die Rechtsstellung des Beigeladenen beeinträchtigen können. Es wurde vereinbart, dass das Stimm- und Verwaltungsrecht für solche Maßnahmen bei dem Beigeladenen und den Erwerbern gemeinsam liegt. Für den Fall, dass ohne Zustimmung des Beigeladenen über den Vertragsgegenstand verfügt wird, ein Antrag auf Scheidung der Ehe des Beigeladenen gestellt wird, der Erwerber vor dem Beigeladenen stirbt, eine wesentliche Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Erwerbers eintritt, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in den Vertragsgegenstand eingeleitet werden oder der Erwerber gegen die im Zusammenhang mit der Nießbrauchsbestellung getroffenen Vereinbarungen verstößt, wurde ein Rückforderungsrecht des Beigeladenen vereinbart und eine durch die berechtigte Geltendmachung der Rückforderungsrechte aufschiebend bedingte Rückabtretung verfügt. Eine Aufnahme der Änderungen in das Handelsregister erfolgte am 28.07.2015.

5
In der Zeit vom 24.03.2020 bis 24.06.2020 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung durch. Mit Schreiben vom 15.05.2020 hörte die Beklagte die Klägerin hinsichtlich einer Nachforderung in Höhe von 44.313,60 EUR für die Zeit ab 01.01.2016 an. Für den Beigeladenen bestehe seit 28.07.2015 ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis als Fremdgeschäftsführer gegen Arbeitsentgelt und infolgedessen Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Der Beigeladene verfüge seit der Geschäftsanteilsabtretung über keinen Anteil am Stammkapital. Beschlüsse der Klägerin würden mit einfacher Mehrheit gefasst. Aufgrund seines fehlenden Anteils am Stammkapital könne der Beigeladene keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Klägerin ausüben. Der Beigeladene sei in einer nicht von ihm selbst vorgegebenen Ordnung des Betriebes eingegliedert und dürfe nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages und der Gesellschafterbeschlüsse handeln. Er unterliege der Überwachung durch die

6
Gesellschafter. Ihm fehle zudem das für eine selbstständige Tätigkeit kennzeichnende Unternehmerrisiko.

7
Die Stimmrechtsvereinbarung vom 19.05.2015 habe für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung keine Bedeutung. Eine außerhalb des Gesellschaftsvertrages geschlossene Stimmrechtsvereinbarung sei nicht geeignet, eine sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebende, nicht wirksam abbedungene Rechtsmacht wirkungslos werden zu lassen. Aus der Gewährung eines Darlehens folge kein wesentliches Unternehmerrisiko.

8
Die Klägerin machte geltend, dass kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen bestehe. Der Beigeladene habe sich in der notariellen Urkunde vom 19.05.2015 nicht nur die Nutzungsrechte im Wege des Nießbrauchs vorbehalten, sondern auch eine notariell beurkundete Stimmbindungsvereinbarung mit seinen Kindern getroffen und für den Fall des Verstoßes gegen die Stimmrechtsbindung bereits eine dingliche Rückübertragung beurkundet. Damit könnten den Erwerbern durch eine einseitige dingliche Erklärung die Geschäftsanteile wieder entzogen und beeinträchtigende Weisungen sofort rückgängig gemacht werden. Weitere Erklärungen seitens der Erwerber bedürfe es hierzu nicht, da die dingliche Rückübertragung bereits aufschiebend beurkundet sei. Insofern habe die notariell getroffene Stimmrechtsvereinbarung auch sozialversicherungsrechtlich maßgebliche Bedeutung. Der Beigeladene sei einem beherrschenden GmbHGesellschafter gleichzustellen und er unterliege nicht den Weisungen der mit dem Nießbrauch belasteten Gesellschafter. Die Erwerber könnten auch nicht gegen den Willen des Beigeladenen über Geschäftsanteile verfügen.

9
Mit an die Klägerin, vertreten durch den Beigeladenen, gerichteten Bescheid vom 22.07.2020 forderte die Beklagte von der Klägerin für die Zeit vom 01.01.2016 bis 30.04.2020 Sozialversicherungsbeiträge und Umlagebeträge in Höhe von 41.505,60 EUR nach. Aufgrund eines seit dem 28.07.2015 (Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister) bestehenden abhängigen Beschäftigungsverhältnisses des Beigeladenen als Fremdgeschäftsführer gegen Arbeitsentgelt bestehe bis 31.03.2019 (Erreichen der Regelaltersgrenze) Versicherungs- und Beitragspflicht des Beigeladenen in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Ab dem 01.04.2019 seien für den Beigeladenen Arbeitgeberanteile zur Rentenversicherung zu entrichten. Unter Berücksichtigung der Verjährungsfrist würden Beiträge erst ab 01.01.2016 nachberechnet. Die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht zum Bestimmen der Geschicke der Gesellschaft oder zumindest zur Verhinderung nicht genehmer Weisungen der Gesellschafterversammlung müsse gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein. Die notariell beurkundete Stimmbindungsvereinbarung sei unbeachtlich, da sie nicht durch Gesellschaftsvertrag zustande gekommen sei. Dasselbe gelte für die aufschiebend bedingte Rückübertragung der Geschäftsanteile an den Beigeladenen.

10
Auch gegenüber dem Beigeladenen stellte die Beklagte mit Bescheid vom 22.07.2020 fest, dass seit 28.07.2015 eine abhängige Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt bei der Klägerin ausgeübt werde, in der bis 31.03.2019 Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Dieser Bescheid wurde nicht angegriffen. Der Beigeladene hat zu keinem Zeitpunkt Einwendungen dagegen vorgetragen.

11
Den von der Klägerin eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 09.02.2021 als unbegründet zurück. Die eingeräumten befristeten Nießbrauchsrechte an den übertragenen Gesellschaftsanteilen seien der schuldrechtlichen Ebene zuzurechnen und für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung unbeachtlich. Der Beigeladene sei seit 28.07.2015 Fremdgeschäftsführer, so dass eine selbstständige Tätigkeit ausscheide.

12
Die Klägerin hat am 26.02.2021 Klage zum Sozialgericht Augsburg (SG) erhoben und beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 22.07.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.02.2021 aufzuheben. Der vom SG Beigeladene hat sich dem Antrag der Klägerin angeschlossen. Zur Begründung der Klage machte die Klägerin weiterhin geltend, dass für die Dauer des Nießbrauchsrechts eine nicht entziehbare Stimmrechtsbindung vorliege. Als Nießbraucher trage der Beigeladene die wirtschaftlichen Risiken und Chancen der Gesellschaft. Außerdem habe der Beigeladene durch die persönliche Gewährung von Darlehen ein wesentliches unternehmerisches Risiko zu tragen. Zudem habe er zugunsten der Klägerin Bürgschaften in Höhe von insgesamt 24.122.520,00 EUR übernommen. Ohne die Darlehen und die Bürgschaften des Beigeladenen habe die Klägerin keine Geschäfte tätigen und keinen Gewinn erwirtschaften können. Sämtliche Gewinne, die die Klägerin erwirtschafte, würden dem Beigeladenen zustehen. Wenn die Klägerin nicht erfolgreich gewesen wäre, hätte der Beigeladene aufgrund der Bürgschaften die Verluste tragen müssen. Während des Nießbrauchs partizipiere ausschließlich der Beigeladene an dem wirtschaftlichen Erfolg der Klägerin. Somit habe der Beigeladene das wirtschaftliche Risiko seiner Tätigkeit getragen. Da die Rechtsposition des Beigeladenen unentziehbar sei, stehe eine Verneinung von abhängiger Beschäftigung auch mit der von der Rechtsprechung geforderten Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände in Einklang. Der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag sei geschlossen worden, als der Beigeladene noch alleiniger Gesellschafter der Klägerin gewesen sei und könne deshalb nicht als Indiz für eine abhängige Beschäftigung herangezogen werden.

13
Der Beigeladene hat sich dem Vorbringen der Klägerin angeschlossen. Er hat zudem geltend gemacht, dass der angegriffene Bescheid bereits aus verfahrensrechtlichen Gründen rechtswidrig sei. Die Beklagte habe ihn und die betroffenen Fremdversicherungsträger nicht am Verwaltungsverfahren beteiligt. Die rechtlich gebotene Beteiligung werde nicht dadurch ersetzt, dass der Bescheid vom 22.07.2020 auch dem Beigeladenen bekannt gegeben worden sei und er zum gerichtlichen Verfahren beigeladen worden sei. Dasselbe gelte hinsichtlich der Fremdversicherungsträger.

14
Die Beklagte hat vorgetragen, dass der Beigeladene entgegen seinen Ausführungen am Verwaltungsverfahren beteiligt worden sei. Es sei ihm der Feststellungsbogen zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern übersandt worden und dieser sei von ihm ausgefüllt worden. Weiter sei der Beigeladene als Geschäftsführer der Klägerin Adressat der Anhörung zu den Feststellungen der Beklagten im Rahmen der Betriebsprüfung gewesen. Eine zusätzliche Beteiligung des Beigeladenen sei nicht erforderlich gewesen, da der Beigeladene bereits als Organwalter der Klägerin beteiligt gewesen sei. Es sei nicht notwendig gewesen, die betroffenen Fremdversicherungsträger an der Entscheidung der Beklagten zu beteiligen.

15
Der Beigeladene hat vorgetragen, dass der Feststellungsbogen zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern von ihm gerade nicht als in eigener Person Beteiligten ausgefüllt worden sei. Dasselbe gelte für die durchgeführte Anhörung. Der angegriffene Bescheid sei dem Beigeladenen als weiteren Betroffenen ohnehin zwingend bekanntzugeben gewesen. Der Umstand, dass der Beigeladene Adressat des bestandskräftigen weiteren Bescheides vom 22.07.2020 sei, bleibe ohne Auswirkung auf die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsverfahrens bezüglich des vorliegend streitgegenständlichen Bescheides. Dass der Beigeladene als der Geschäftsführer der Klägerin diese vertrete, mache seine eigenständige Beteiligung als natürliche Person nicht überflüssig. Aufgrund der verfassungsrechtlich zwingend gebotenen Unterscheidung der Rechtssubjekte werde der Beigeladene, wenn er ausdrücklich und allein in seiner Funktion als Organ der Klägerin adressiert werde, nicht gleichzeitig als natürliche Person und in eigenen Rechten betroffen. Die ständige obergerichtliche Rechtsprechung behandele die fehlende Beteiligung als Anhörungsfehler.

16
Mit Urteil vom 18.10.2022 hat das SG die Klage abgewiesen und der Klägerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen auferlegt. Der Streitwert wurde auf 41.505,60 EUR festgesetzt. Zur Begründung hat das SG dargelegt, dass der Bescheid der Beklagten weder formell noch materiell rechtswidrig sei. Eine Benachrichtigung des Beigeladenen nach § 12 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 Sozialgesetzbuch – Zehntes Buch (SGB X) vom Verwaltungsverfahren sei entbehrlich gewesen, da der Beigeladene bereits Kenntnis hiervon gehabt habe (BSG vom 29.06.1993, 12 RK 48/91; Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 19.03.2015, Az.: L 6 KR 41/11 juris). Die im streitgegenständlichen Verwaltungsverfahren durchgeführte Anhörung der Klägerin und später auch der streitgegenständliche Bescheid sei an den Beigeladenen als Geschäftsführer der Klägerin adressiert. Auch der Feststellungsbogen zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung sei vom Beigeladenen als Geschäftsführer der Klägerin ausgefüllt worden. Hinzu komme, dass die Beklagte am 22.07.2020 auch gegenüber dem Beigeladenen als natürliche Person einen Bescheid erlassen habe, mit dem sie festgestellt habe, dass seine Tätigkeit für die Klägerin eine abhängige Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt mit bis 31.03.2019 bestehender Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung darstelle. Aufgrund dessen, dass der Beigeladene als Organ der Klägerin im Verwaltungsverfahren sämtliche aus seiner Sicht relevanten Angaben machen konnte, habe man davon ausgehen können, dass eine Beteiligung des Beigeladenen im Verwaltungsverfahren keine weiteren Erkenntnisse erbracht hätte und der streitgegenständliche Bescheid auch bei einer Beteiligung des Beigeladenen am Verwaltungsverfahren mit demselben Inhalt ergangen wäre. Die fehlende Benachrichtigung vom Verwaltungsverfahren habe die Entscheidung der Beklagten nicht beeinflusst. § 42 Satz 2 SGB X, wonach Satz 1 nicht gelte, wenn die erforderliche Anhörung unterblieben sei, sei nach Ansicht des Gerichts nicht anwendbar, da nach § 24 Abs. 1 Satz 1 SGB X nur einem Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung zu geben sei. Ob ein Dritter am Verwaltungsverfahren zu beteiligen sei, stelle eine Vorfrage und § 12 Abs. 2 Satz 2 SGB X eine gesonderte Verfahrensvorschrift dar.

17
Die unterbliebene Benachrichtigung der Bundesagentur für Arbeit habe ebenfalls nicht die Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Bescheides zur Folge. Wenn der beigeladene Dritte nicht zu erkennen gebe, ob und ggf. inwieweit er an der Aufhebung oder Aufrechterhaltung des Verwaltungsaktes Interesse habe, könne unterstellt werden, dass er auf die Wiederholung des Verwaltungsverfahrens unter seiner Beteiligung verzichte (Urteil des BSG vom 09.08.2006, B 12 KR 30/06 R, juris). Vorliegend habe die Bundesagentur für Arbeit zunächst die Beiladung zum Gerichtsverfahren beantragt, später aber mitgeteilt, dass der Antrag auf

Beiladung versehentlich gestellt worden sei. Sie habe gebeten, den Beiladungsbeschluss wieder aufzuheben. Damit habe die Bundesagentur für Arbeit von ihrer Möglichkeit, im Gerichtsverfahren selbstständig Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen, keinen Gebrauch gemacht und nicht zu erkennen gegeben, ob und ggf. inwieweit sie an der Aufhebung oder Aufrechterhaltung des Verwaltungsaktes Interesse habe. Es könne unterstellt werden, dass sie auf die Wiederholung des Verwaltungsverfahrens verzichte. Dem vom Beigeladenen gestellten Antrag auf Aussetzung des Rechtsstreits nach § 114 Abs. 2 Satz 2 SGG zur Nachholung der Beteiligung des Beigeladenen habe das Gericht daher nicht entsprochen.

18
Der streitgegenständliche Bescheid könne auch materiellrechtlich nicht beanstandet werden. Die Beklagte habe zu Recht Beitragsnachforderungen gegen die Klägerin festgesetzt. Der Beigeladene habe in der Zeit vom 01.01.2016 bis 31.03.2019 als abhängig Beschäftigter der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen. In der Zeit vom 01.04.2019 bis 30.04.2020 seien für den Beigeladenen Arbeitgeberanteile zur Rentenversicherung zu entrichten gewesen. Der Beigeladene sei im streitigen Zeitraum bei der Klägerin als Geschäftsführer abhängig beschäftigt gewesen. Er habe weder mindestens 50% der Anteile am Stammkapital gehabt noch habe er über eine umfassende Sperrminorität verfügt.

19
Das dem Beigeladenen mit notarieller Urkunde vom 19.05.2015 eingeräumte Nießbrauchsrecht bezüglich sämtlicher Nutzungen an den Geschäftsanteilen verleihe ihm nicht die Rechtsmacht, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. In der Nießbrauchsabrede sei ausdrücklich vereinbart worden, dass die Stimm- und Verwaltungsrechte bei dem jeweiligen Gesellschafter verbleiben.

20
Auch in Verbindung mit den weiteren, in der notariellen Urkunde getroffenen Vereinbarungen zur Stimmrechtsausübung sei dem Beigeladenen keine Rechtsmacht zur Bestimmung der Geschicke der Klägerin verliehen worden. Denn außerhalb des Gesellschaftsvertrags zustande gekommene, sich auf die Stimmverteilung auswirkende Abreden seien für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung (st. Rspr. des BSG, z.B. Urteil vom 14.03.2018, B 12 KR 13/17 R, juris). Außerhalb des Gesellschaftsvertrages bestehende wirtschaftliche Verflechtungen, Stimmbindungsabreden oder Vetorechte seien nicht zu berücksichtigen. Sie genügten nicht dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände.

21
Ergänzend hat das SG darauf hingewiesen, dass die schuldrechtlich vereinbarte Stimmrechtsvollmacht und Weisungsgebundenheit der Gesellschafter bzw. die vereinbarte Zustimmungspflicht des Beigeladenen in zulässiger Weise nur widerruflich vereinbart werden konnte (Urteil des BSG vom 11.11.2015, B 12 R 2/14 R, juris) und bereits deshalb nicht geeignet seien, die Rechtsmacht innerhalb der Klägerin zu verschieben. Hinzu komme, dass auch eine zustimmungsfreie oder weisungswidrige Stimmabgabe durch die Gesellschafter gesellschaftsrechtlich wirksam sei.

22
Auch aus dem in der notariellen Urkunde vereinbarten Rückforderungsrecht des Beigeladenen für den Fall des Verstoßes der Gesellschafter gegen die im Zusammenhang mit der Nießbrauchsbestellung getroffenen Stimmrechtsvereinbarungen in Verbindung mit der bereits verfügten, aufschiebend durch die berechtigte Geltendmachung des Rückforderungsrechts bedingten Rückabtretung, ergebe sich keine Änderung der Rechtsmacht innerhalb der Klägerin. Die Bedingung, die berechtigte Geltendmachung des Rückforderungsrechts, sei nicht eingetreten. Es sei ausschließlich die im zu beurteilenden Zeitraum tatsächlich verteilte, nicht aber eine nur nach weiteren Rechtshandlungen denkbare Rechtsmacht maßgebend. Selbst bei Eintritt der Bedingung würde der Beigeladene erst ab Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister als Gesellschafter der Klägerin und damit als in der Gesellschafterversammlung stimmberechtigt gelten. Bis zu diesem Zeitpunkt stehe den Gesellschaftern der Klägerin das Stimmrecht zu (Urteil des BSG vom 12.05.2020, B 12 R 11/19 R).

23

Die in § 5 Abs. 3 der Satzung der Klägerin festgelegte Beschränkung des Rechts zur Abberufung des Beigeladenen als Geschäftsführer auf wichtige Gründe ändere die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ebenfalls nicht. Auch wenn damit die Bestellung des Beigeladenen als Geschäftsführer nicht jederzeit widerruflich sei, resultiere daraus keine Rechtsmacht, die Geschicke der Klägerin zu bestimmen (Urteil des BSG vom 01.02.2022, a.a.O.).

24
Ebenso wenig ergebe sich aus der Übernahme von Bürgschaften und der Gewährung von Darlehen eine Einflussmöglichkeit, die mit der eines beherrschenden GesellschafterGeschäftsführers vergleichbar wäre und zu einer Änderung der Beurteilung führen würde (siehe z.B. Urteile des BSG vom 28.06.2022, B 12 R 4/20 R, vom 29.07.2015, B 12 KR 23/13 R und vom 11.11.2015, Az. B 12 R 2/14 R, juris).

25
Für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen spreche auch der zwischen ihm und der Klägerin geschlossene Anstellungsvertrag, der typische Regelungen eines Arbeitsvertrages enthalte. Denn dort werde die Zahlung einer festen monatlichen Vergütung, ein jährlicher Urlaubsanspruch von 30 Tagen und die Fortzahlung der Bezüge im Falle einer Erkrankung festgelegt. Dass der Anstellungsvertrag bereits vor der Anteilsabtretung durch den Beigeladenen an seine Kinder geschlossen wurde, sei irrelevant, da, wie in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich ausgeführt wurde, die Anteilsabtretung bereits zum Zeitpunkt der Gründung der GmbH geplant gewesen sei und auch bereits knapp zwei Monate nach Gründung der GmbH durchgeführt worden sei.

26
Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. Der Bescheid der Beklagten vom 22.07.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.02.2021 sei bereits formell rechtswidrig. Von einer Benachrichtigung des Beigeladenen habe nicht abgesehen werden können, da der Beigeladene bereits Kenntnis gehabt habe. Es sei bereits aufgrund der verfassungsrechtlich zwingend gebotenen Unterscheidung der Rechtssubjekte (Art. 9 Abs. 1 Satz 3 Grundgesetz) gleichzeitig als natürliche Person und in eigenen Rechten betroffen. Die rechtlich gebotene Beiladung werde auch nicht dadurch ersetzt, dass der Bescheid vom 22.07.2020 auch ihm bekanntgegeben worden sei oder dass er zum gerichtlichen Verfahren beigeladen worden sei. Der Beigeladene habe nicht auf seine Beteiligung verzichtet und habe sich erstinstanzlich dem Klageantrag der Klägerin angeschlossen. In Anwendung des § 12 Abs. 2 Satz 2 SGB X hätte die Beklagte dem Beigeladenen benachrichtigen müssen. Eine Ausnahme könne lediglich dann gemacht werden, wenn der Beigeladene im Revisionsverfahren keinen Antrag gestellt habe, mithin von der ihm gegebenen Möglichkeit, selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen, verzichtet habe. Streitgegenständlich könne eben nicht unterstellt werden, dass der Beigeladene auf die Wiederholung des Verwaltungsverfahrens verzichtet hätte. Dem Beigeladenen sei das Recht genommen worden, sich als Beteiligter in der Angelegenheit zu äußern. Das Sozialgericht hätte daher den Rechtsstreit zur Nachholung der Beteiligung des Beigeladenen aussetzen müssen gem. § 114 Abs. 2 Satz 2 SGG.

27
Der Bescheid sei auch materiell rechtswidrig. Es sei sehr wohl das mit notarieller Urkunde eingeräumte Nießbrauchsrecht sowie das vereinbarte Rückforderungsrecht des Beigeladenen für den Fall des Verstoßes der Gesellschafter gegen die im Zusammenhang mit der Nießbrauchsbestellung getroffenen Stimmrechtsvereinbarung zu berücksichtigen. Es sei nicht zutreffend, dass selbst im Fall des Eintritts des Rückforderungsrechts dies erst ab Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister gültig sei. Die Argumentation verkenne, dass gem. § 16 Abs. 1 Satz 2 GmbH-Gesetz eine vom Erwerber in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis vorgenommene Rechtshandlung als von Anfang an wirksam gelte, wenn die neue Gesellschafterliste unverzüglich nach Vornahme der Rechtshandlung in das Handelsregister aufgenommen werde. Insofern könne der Beigelande unmittelbar nach Eintritt der Geltendmachung des Rückforderungsrechts rechtswirksam Beschlüsse gleich einem Alleingesellschafter treffen. Dies bedeute, dass der Beigeladene auch während des Prüfungszeitpunkts gleich einem Alleingesellschafter in der Lage gewesen sei, auf die Ausrichtung der Geschäftstätigkeit des Unternehmens der Klägerin insgesamt Einfluss zu nehmen und damit die Klägerin wie ein Unternehmensinhaber zu lenken. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, wonach außerhalb eines Gesellschaftsvertrages bestehende wirtschaftliche Verflechtungen nicht zu berücksichtigen seien, sei willkürlich und nicht durch eine rechtliche Grundlage gerechtfertigt. Die Praktikabilität der Gesetzesanwendung gehöre nicht zu den Auslegungsgrundsätzen, die vom Gesetzgeber vorgegeben sei. Es sei vielmehr im Rahmen der gebotenen Gesamtschau auf alle

weiteren Indizien und insbesondere auf zusätzliche schriftliche Vereinbarungen abzustellen. Der Beigeladene habe aufgrund der notariell abgeschlossenen Vereinbarung aus der Urkunde vom 19.05.2015 die gleiche Rechtsmacht wie ein Alleingesellschafter. Es werde vorsorglich beantragt, auch die Revision zuzulassen, da bisher nicht abschließend vom Bundessozialgericht entschieden worden sei, wie der vorliegende Sachverhalt zu behandeln sei.

28
Auch der Beigeladene hat weiterhin insbesondere die formelle Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Bescheides geltend gemacht. Das Verwaltungsverfahren sei nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden. Die Beteiligung des Beigeladenen sei zwingend erforderlich gewesen, so dass der Bescheid schon aus diesem Grunde aufzuheben sei.

29
Die Beklagte hat darauf hingewiesen, dass ihrer Auffassung nach die Beklagte im Verwaltungsverfahren davon absehen habe können, den Beigeladenen formell gem. § 12 SGB X am Verwaltungsverfahren zu beteiligen. Zum einen habe der Beigeladene bereits dadurch Kenntnis erlangt, dass er als Geschäftsführer der Klägerin im Verwaltungsverfahren beteiligt war und dadurch seine Rechte wahrnehmen konnte. Zum anderen begründe § 12 Abs. 2 SGB X keine unbedingte Verpflichtung der Behörde, einen Dritten zu beteiligen.

30
Ein Antrag auf Beteiligung des Beigeladenen i.S.v. § 12 Abs. 2 Satz 2 SGB X sei nicht gestellt worden. Der Bescheid sei darüber hinaus auch materiell rechtmäßig. Der Beigeladene sei nach der Übertragung seines Anteils am Stammkapital auf seine beiden Kinder, die mit Datum vom 28.07.2015 als Gesellschafter ins Handelsregister eingetragen wurden, Fremdgeschäftsführer der Klägerin und daher abhängig beschäftigt.

31
Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 18.10.2022 sowie den Bescheid der Beklagten vom 22.07.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.02.2021 aufzuheben.

32
Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 18.10.2022 als unbegründet zurückzuweisen.

33
Der Beigeladene hat sich dem Antrag der Klägerin angeschlossen.

34
Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen und zur Ergänzung des Tatbestands wird im Übrigen auf den Inhalt der beigezogenen Akten der Beklagten, der Gerichtsakten sowie der vorbereitenden Schriftsätze Bezug genommen.

Gründe

35
Der Senat hielt es für sachgerecht, nach Anhörung der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss gem. § 153 Abs. 4 SGG entschieden. Bei ausermitteltem Sachverhalt sind vorliegend alleine Rechtsfragen zu klären. Der Geschäftsführer der Klägerin hat an der mündlichen Verhandlung vor dem SG unter fachkundiger Vertretung teilgenommen. Maßgeblich neue Gesichtspunkte wurden mit der Berufung nicht vorgetragen.

36
Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 18.10.2022 ist nicht begründet. er Bescheid der Beklagten vom 22.07.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.02.2021 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat zu Recht Versicherungspflicht des Beigeladenen als GmbH-Geschäftsführer der Klägerin festgestellt und entsprechend Beitragsnachforderungen in Höhe von 41.505.60 EUR festgesetzt. Im Zeitraum vom 01.01.2016 bis

31.03.2019 bestand Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung und vom 01.04.2019 bis 30.04.2020 waren für den Beigeladenen Arbeitgeberanteile zur Rentenversicherung zu entrichten. Es wird zur Begründung vollumfänglich auf die ausführlichen und zutreffenden Ausführungen des SG verwiesen (§ 153 Abs. 2 SGG).

37
Soweit im Berufungsverfahren erneut die formelle Rechtswidrigkeit des Bescheides aufgrund der fehlenden Beteiligung des Beigeladenen am Verwaltungsverfahren geltend gemacht wird und eine Aussetzung des Verfahrens angeregt wird, kann dem nicht gefolgt werden. Wie bereits vom SG zutreffend dargelegt, wurde eine formale Beteiligung des Beigeladenen im Verwaltungsverfahren zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht, obwohl der Beigeladene als Geschäftsführer der Klägerin vollumfänglich Kenntnis von Art und Umfang sowie Inhalt des Verwaltungsverfahrens hatte. Der an den Beigeladenen gerichtete Bescheid vom 22.07.2020 wurde bestandskräftig. Der Beigeladene hat insofern auf eigene Rechtschutzmöglichkeiten oder auf ein weiteres Vorbringen im Verwaltungsverfahren verzichtet. Es besteht daher kein Rechtschutzbedürfnis auf Aussetzung des Verfahrens zur erneuten Durchführung des Verwaltungsverfahrens unter formaler Hinzuziehung des Beigeladenen.

38
Die Bundesagentur für Arbeit hat im Gerichtsverfahren auf eine Beteiligung verzichtet. Eine erneute Durchführung des Verwaltungsverfahrens unter Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit ist daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht erforderlich.

39
Der Bescheid der Beklagten vom 22.07.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.02.2021 ist daher formell und materiell rechtmäßig. Der Beigeladene war im streitgegenständlichen Zeitraum versicherungspflichtig aufgrund abhängiger Beschäftigung. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen des SG Bezug genommen. Im Berufungsverfahren werden keine Aspekte vorgetragen, die eine andere Beurteilung rechtfertigen. Ein Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung (sogenannter Fremdgeschäftsführer) ist nach der Rechtsprechung des BSG, der sich der Senat anschließt, ausnahmslos abhängig beschäftigt (vgl. BSG, Urteil vom 14.03.2018, B 12 KR 13/17 R m.w.N; BSG, Urteil vom 19.09.2019, B 12 R 25/18 R und BSG, Urteil vom 10.12.2019, B 12 KR 9/18 R). Außerhalb des Gesellschaftsvertrages zustande gekommenen Abreden sind nicht zu berücksichtigen. Auch das vereinbarte Rückforderungsrecht ergibt daher keine andere Beurteilung. Übernommene Bürgschaften und gewährte Darlehen ändern an der Einschätzung nichts, wie das SG ausführlich und zutreffend dargelegt hat. Der Beigeladene hatte keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, die ihn in die Lage versetzte, eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm unangenehme Weisungen, jederzeit zu verhindern (vgl. auch BSG, Urteil vom 19.09.2019, B 12 R 25/18 R m.w.N.). Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Rechtsprechung des BSG teilt der Senat nicht.

40
Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

41
Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird nach § 197a SGG i.V.m. § 52 Abs. 3 Gerichtskostengesetz (GKG) nach der streitigen Forderung festgesetzt.

42
Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 160 Abs. 1, Abs. 2 SGG).