

L 8 R 1024/16

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Köln (NRW)

Aktenzeichen

S 36 R 14/15

Datum

04.10.2016

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 8 R 1024/16

Datum

20.09.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 4.10.2016 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens ([§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) über die Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum ab dem 1.11.2013.

Mit notariell beurkundetem Gesellschaftsvertrag vom 11.12.1991 wurde die Beigeladene zu 1) - zunächst unter der Firma B GmbH Handelsgesellschaft - mit einem Stammkapital von ursprünglich 50.000,00 DM gegründet. Sie ist im Handelsregister des Amtsgerichts (AG) L eingetragen (Reg.-Nr. HR B 000).

Nach einer zwischenzeitlichen Änderung ihres Namens zugunsten der jetzigen Firma (Eintragung v. 13.11.1992) und einer späteren Verschmelzung als übernehmender Rechtsträger mit der S GmbH (Verschmelzungsvertrag v. 6.10.2003) beschloss die Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) im November 2009 eine Erhöhung ihres Stammkapitals auf 750.000,00 EUR. Dieses trug die B Holdings Limited ("B") mit Sitz in H, T, Großbritannien.

In seiner im Streitzeitraum geltenden Fassung enthält der Gesellschaftsvertrag der Beigeladenen zu 1) auszugsweise folgende Regelungen:

"Gegenstand:

2. Gegenstand des Unternehmens ist die Vermittlung von sowie der Handel mit und der Im- und Export von Computer-Hardware, Peripheriegeräten sowie Serviceleistungen in diesem Bereich.

(...).

Stammkapital, Geschäftsanteil:

4. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt EUR 750.000,00 (...).

(...).

Geschäftsführung und Vertretung:

6. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer vorhanden, so vertritt dieser die Gesellschaft allein; bei mehreren Geschäftsführern wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.

Durch Gesellschafterbeschluss kann allen oder einzelnen Geschäftsführern erteilt werden:

- Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) und
- Befugnis zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft.

Rechte und Pflichten der Geschäftsführer ergeben sich aus dem Gesetz, dem Anstellungsvertrag und den von der Gesellschafterversammlung gegebenen Anweisungen. Geschäftsführergesellschafter erbringen ihre Tätigkeit nicht aufgrund ihrer Gesellschafterstellung, sondern aufgrund von gesondert mit ihnen abzuschließenden Dienstverträgen.

Die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer (im Außenverhältnis) ist unbeschränkt. Geschäftsführungsmaßnahmen, die über den gewöhnlichen Geschäftsverkehr hinausgehen, und solche, die die Geschäftsordnung bestimmt, bedürfen jedoch (im Innenverhältnis) der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung.

(...).

Gesellschafterbeschlüsse:

8. Über sämtliche Gesellschafterbeschlüsse ist - soweit nicht eine notarielle Beurkundung stattzufinden hat - ein schriftliches Protokoll unter Angabe der Beschlussumstände zu fertigen und von dem Gesellschafter zu unterzeichnen. (...)."

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen zu 1) Bezug genommen.

Nachdem die Gesellschafter der B im Jahr 2012 beschlossen hatten, sich aus dem Geschäftsfeld der Beigeladenen zu 1) zurückzuziehen, entschieden sich der Kläger sowie Frau N I, sich im Rahmen eines Management buy-outs an der Beigeladenen zu 1) zu beteiligen.

Zur Finanzierung des Erwerbs wurde daraufhin als weitere Gesellschaft die F Holding GmbH gegründet, deren notariell beurkundeter Gesellschaftsvertrag ("GesV F Holding GmbH") auszugsweise folgenden Inhalt hat:

"(...).

1. Firma und Sitz

(...).

2. Gegenstand des Unternehmens

2.1 Gegenstand des Unternehmens ist der Erwerb, das Halten, die Verwaltung und die Veräußerung von Beteiligungen an anderen Unternehmen, insbesondere der Beteiligung an der F Computer Service T GmbH, H.

2.2 (...).

3. Geschäftsjahr

(...)

4. Stammkapital

4.1 Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt EUR 25.000,00 (...).

4.2 Davon halten

T 9.375 Geschäftsanteile mit einem Nennbetrag in Höhe von EUR 1,00 (Geschäftsanteil Nr. 1-9.375),

N I 9.375 Geschäftsanteile mit einem Nennbetrag in Höhe von EUR 1,00 (Geschäftsanteil Nr. 9.376-18.750),

F Beteiligungs GmbH 6.250 Geschäftsanteile mit einem Nennbetrag in Höhe von EUR 1,00 (Geschäftsanteil Nr. 18.751-25.000),

5. Geschäftsführung und Vertretung

5.1 Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Die Anzahl der Geschäftsführer bestimmt die Gesellschafterversammlung.

5.2 Sofern ein Geschäftsführer bestellt ist, vertritt er die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so vertreten entweder jeweils zwei Geschäftsführer die Gesellschaft gemeinsam oder ein Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen. Durch Gesellschafterbeschluss kann allen oder einzelnen Geschäftsführern Einzelvertretungsbefugnis und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) erteilt werden.

5.3 Die Gesellschafterversammlung kann durch Mehrheitsbeschluss eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung erlassen, die insbesondere einen Katalog zustimmungsbedürftiger Geschäfte für die Geschäftsführung beinhaltet.

5.4 Die Geschäftsführer sind verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesetz, diesem Gesellschaftsvertrag in seiner jeweils gültigen Fassung, der Geschäftsordnung der Geschäftsführung sowie den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung und des Beirats zu führen.

6. Zustimmungsbedürftige Geschäfte

Unbenommen der Regelungen einer etwaigen Geschäftsordnung kann die Gesellschafterversammlung jederzeit durch Beschluss mit einer Mehrheit von 76% Geschäfte von der Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung oder den Beirat abhängig machen.

7. Beirat

7.1 Die Gesellschaft hat einen aus drei Mitgliedern bestehenden Beirat. Die Beiratsmitglieder werden von der Geschäftsführung der F Beteiligungs GmbH benannt und sind entweder selbst direkt oder indirekt Gesellschafter der F Beteiligungs GmbH oder Angehörige eines zur Berufsverschwiegenheit verpflichtenden rechts-, steuerberatenden oder wirtschaftsprüfenden Berufes.

7.2 Die Mitglieder des Beirats werden auf Vorschlag der F Beteiligungs GmbH durch die Gesellschaftsversammlung für die Dauer von 5 (fünf) Jahren bestellt und abberufen.

7.3 Auf den Beirat findet [§ 52 Abs. 1 GmbHG](#) keine Anwendung.

7.4 Der Beirat berät und überwacht die Geschäftsführung und vertritt die Gesellschaft durch den Vorsitzenden gegenüber den Geschäftsführern. Er gibt sich eine Geschäftsordnung. Die erste Geschäftsordnung wird von den Gesellschaftern aufgestellt.

Die Gesellschafter können dem Beirat durch Beschluss mit einer Mehrheit von 76% der abgegebenen Stimmen weitere Aufgaben und Befugnisse zuweisen, insbesondere das Recht gewähren, Gesellschafterversammlungen einzuberufen, Geschäftsführer zu bestellen und abzuberufen, Anstellungsverträge mit diesen abzuschließen, zu ändern und zu beenden, allen oder einzelnen Geschäftsführern Einzelvertretungsbefugnis zu erteilen und sie von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) zu befreien, eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung festzulegen und dieser Weisungen zu erteilen sowie bestimmte Geschäfte der Zustimmungsbedürftigkeit durch die Gesellschafter zu unterwerfen.

7.5 Die Auslagen der Beiratsmitglieder werden ersetzt.

7.6 Scheidet ein Mitglied des Beirats während seiner Amtszeit aus dem Beirat aus, wird durch die Gesellschafterversammlung entsprechend 7.2 unverzüglich ein Ersatzmitglied bestellt.

8. Gesellschafterversammlungen

8.1 Der Gesellschafterversammlung obliegt insbesondere die Beschlussfassung über

- Feststellungen des (geprüften und testierten) Jahresabschlusses und die Verwendung des Jahresergebnisses,
- Entlastung der Geschäftsführer und der Mitglieder des Beirats,
- Wahl des Abschlussprüfers, der Wirtschaftsprüfer oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sein soll,
- Änderung des Gesellschaftsvertrages,
- Zustimmung zur Verfügung über Gesellschafteranteile,
- Einziehung und Zwangsübertragung von Geschäftsanteilen,
- Auflösung der Gesellschaft und
- Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen, oder bei denen Rechte der Gesellschaft gegenüber den Geschäftsführern geltend zu machen sind.

(...).

9. Gesellschafterbeschlüsse

9.1. Über die von den Gesellschaftern zu treffenden Bestimmungen werden Beschlüsse gefasst. Jeder Euro eines Geschäftsanteils gewährt eine Stimme.

9.2. Beschlüsse der Gesellschafter, die nicht notarieller Beurkundung bedürfen, können auch außerhalb einer Gesellschafterversammlung gefasst werden, wenn sich alle Gesellschafter mit der vorgeschlagenen Abstimmungsart einverstanden erklären oder sich an der Beschlussfassung beteiligen.

9.3. Beschlüsse kommen mit einer Mehrheit von 50 % der abgegebenen Stimmen zu Stande, falls nicht das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag eine höhere Mehrheit vorschreiben. Die einmalige Wiederholung der Abstimmung in derselben Gesellschafterversammlung ist zulässig.

9.4 Folgende Beschlüsse bedürfen der Zustimmung von 76 % der abgegebenen Stimmen:

- Kapitalmaßnahmen (Erhöhungen oder Herabsetzungen des Stammkapitals),

- Verträge mit den Geschäftsführern,
- Feststellungen des Jahresabschlusses,
- Weisungen an die Geschäftsführung,
- Beschlussfassung über die Ergebnisverwendung,
- Erwerb und Veräußerung eigener Geschäftsanteile,
- Aufnahme neuer Gesellschafter,
- Änderung der Rechtsform der Gesellschaft,
- sonstige Änderungen dieses Gesellschaftsvertrages,
- Auflösung der Gesellschaft,
- die Errichtung und Aufhebung von Zweigniederlassungen,
- der Abschluss, wesentliche Änderungen und die Beendigung von Unternehmensverträgen (Beherrschungs- und/oder Ergebnisabführungsverträge),
- der Erwerb, die Veräußerung oder die Verpfändung oder sonstige Belastung von Unternehmen, Unternehmensanteilen und Unternehmensbeteiligungen,
- Eingehung und Beendigung von Beteiligungen, Unterbeteiligungen, atypisch stillen Beteiligungen, stillen Beteiligungen, die Gewährung von risikotragenden Darlehen oder vergleichbaren Gestaltungen, die zu einer Belastung der Gesellschaft mit unternehmerischen Risiken führen,
- Entscheidung über die Refinanzierung von entsprechenden Engagements.

Diese Regelungen gelten für die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung über die Ausübung der Gesellschafter- und Stimmrechte in Gesellschaften und Gesellschafterversammlungen von Gesellschaften, an denen die Gesellschaft beteiligt ist, entsprechend.

(...)."

Die nach Ziff. 5.3 GesV F Holding GmbH am 18.9.2013 beschlossene "Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der F Holding GmbH" hat auszugsweise folgenden Inhalt:

"(...).

1. Anwendungsbereich

Diese Geschäftsordnung gilt für die Geschäftsführer der Gesellschaft und ggf. Prokuristen ("Geschäftsführung"). Diese Geschäftsordnung wird durch eine Verschmelzung oder formwechselnde Umwandlung der Gesellschaft (soweit gesetzlich zulässig) nicht berührt.

Für die in § 3 aufgeführten Handlungen bedarf die Geschäftsführung der Zustimmung des Beirats.

2. Geschäftsführungsbestimmungen

2.1. Die Geschäftsführer werden durch die Gesellschafterversammlung der Gesellschaft ernannt.

2.2. Die Geschäftsführung führt die Geschäfte der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns und vertritt die Gesellschaft nach Maßgabe der deutschen Gesetze, der Satzung der Gesellschaft und dieser Geschäftsordnung.

2.3. Die Geschäftsführung hat der Gesellschafterversammlung bzw. den Beirat Informationen und Finanzdaten, die diese jeweils in einem angemessenen Umfang anfordern kann, sofern möglich, innerhalb von fünf Arbeitstagen nach einer solchen Anforderung zur Verfügung zu stellen.

3. Zustimmungspflichtige Handlungen

3.1 Soweit gesetzlich zulässig, bedarf die Geschäftsführung für die folgenden Geschäftsvorgänge und -maßnahmen in Bezug auf die Gesellschaft der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Beirats:

(1) die Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft zum Handelsregister;

(2) die Einstellung, Entlassung, Vergütung und Änderung der Beschäftigungsbedingungen eines Angestellten, dessen Bruttoeinkommen einschließlich aller Zusatzleistungen jährlich mehr als EUR 100.000,00 beträgt oder der ein direkter oder indirekter Gesellschafter ist;

(3) den Abschluss einer Vereinbarung über die Gründung bzw. Errichtung einer juristischen Person;

(4) Erteilung und Widerruf von Prokuren, General- und Handlungsvollmachten;

(5) den Erwerb bzw. die Veräußerung (einschließlich der Vermietung an Dritte) in einem Geschäftsjahr

(a) von Vermögensgegenständen des Anlagevermögens mit einem Buch- bzw. Marktwert von mehr als EUR 100.000,00,

(b) des ganzen bzw. eines wesentlichen Teils des Geschäftsbetriebes, oder

(c) eines Tochterunternehmens,

die nicht den vorgesehenen Kapitalkaufwendungen im Finanzplan entsprechen;

(5a) die Verabschiedung des jährlichen Finanzplans;

(6) Kapitalkaufwendungen (einschließlich Verpflichtungen bei Ratenkauf- und Leasingvereinbarungen) für ein Objekt bzw. Projekt im Wert von mehr als EUR 100.000,00, sofern diese Kapitalkaufwendungen nicht im Rahmen der gesamten Kapitalkaufwendungen im jährlichen Finanzplan liegen;

(7) den Abschluss neuer Verträge in Bezug auf den Ankauf von Waren und Dienstleistungen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs;

(8) den Abschluss, die Beendigung und Änderung von Miet- und Pachtverträgen über Immobilien;

(9) die Aufnahme und die Gewährung von Darlehen mit Ausnahme von Mitarbeiterdarlehen bis zu einem Gesamtbetrag von EUR 10.000,00;

(10) die Abgabe von Garantien und anderen Sicherheiten außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs;

(11) den Abschluss von wesentlichen Transaktionen mit einem Gesellschafter der Gesellschaft bzw. deren verbundenen Unternehmen mit ihm/ihr verbundenen Personen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs bzw. zu wirtschaftlichen Bedingungen, die keinen Drittvergleich standhalten;

(12) Abschluss, Beendigung, Veränderung, oder Verzicht einer Vereinbarung bzw. eines Vertrags mit einem Mitglied der Geschäftsführung oder einer mit ihm verbundenen Person, einschließlich der Veränderung der Vergütung bzw. anderer Leistungen gemäß einer solchen Vereinbarung oder einem solchen Vertrag;

(13) die Führung eines Aktiv- bzw. Passivprozesses mit einem Streitwert von mehr als EUR 50.000,00, außer dem Einzug von während des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs entstehenden Forderungen, oder ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung oder ein anderer Antrag bzw. ein anderes Verfahren (einschließlich einer vorläufigen Verteidigung), welche im Interesse der Gesellschaft unter Umständen, unter denen es nicht in angemessener Weise durchführbar ist, die vorherige Zustimmung zu erlangen, erforderlich sind;

(14) die Gründung eines neuen Tochterunternehmens oder der Erwerb von Stammkapital oder anderen Wertpapieren an einer Körperschaft, außer an einer bestehenden Tochtergesellschaft;

3.2 Die Geschäftsführung benötigt auch die vorherige schriftliche Zustimmung vom Beirat, falls ihre Mitglieder beabsichtigen, ihre Befugnisse, die ihnen als Gesellschafter oder Geschäftsführer einer direkten oder indirekten Tochtergesellschaft der Gesellschaft ("Tochtergesellschaft") zustehen, in dieser auszuüben im Zusammenhang mit

(1) einer Satzungsänderung einer Tochtergesellschaft;

(2) einer Firmenänderung einer Tochtergesellschaft;

(3) einer Veränderung des Stammkapitals bzw. der Schaffung, Zuteilung oder Ausgabe von Gesellschaftsanteilen einer Tochtergesellschaft oder anderen Wertpapieren oder der Gewährung von Optionen oder Rechten zur Zeichnung von oder Umwandlung in solche Geschäftsanteile bzw. Wertpapiere oder dem Verzicht auf jegliches Recht, eine Zahlung in Bezug auf Gesellschaftsanteile der Tochtergesellschaft entgegenzunehmen, die nur teilweise eingezahlt ausgegeben werden;

(4) einer Verringerung des Stammkapitals oder einer Veränderung der Rechte aus irgendeiner Gattung von Geschäftsanteilen oder einem Rückkauf, Ankauf oder einer anderen Art des Erwerbs von Geschäftsanteilen oder anderen Wertpapieren an einer Tochtergesellschaft;

(5) der Feststellung des Jahresabschlusses einer Tochtergesellschaft;

(6) den vorstehend in § 3.1 aufgeführten Geschäften und Maßnahmen auf der Ebene einer Tochtergesellschaft.

3.3. Jedes andere Zustimmungserfordernis einer Gesellschafterversammlung auf der Grundlage von gültigen Gesetzen oder einer gültigen Satzung bleibt von den Zustimmungserfordernissen gemäß vorstehendem § 3.1 unberührt.

(...)."

Wegen der weiteren Bestimmungen wird auf den Inhalt der "Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der F Holding GmbH" (Anlage 2 d. notariellen Urkunde d. Notars Dr. C, L v. 18.9.2013 [UR.-Nr. 000/2013]) Bezug genommen.

Die nach Ziff. 7.4 GesV F Holding GmbH beschlossene "Geschäftsordnung für den Beirat der F Holding GmbH" enthält folgende Regelungen:

"Die Gesellschafter der F Holding GmbH haben in ihrer ersten Gesellschafterversammlung vom 18.09.2013 einstimmig die Errichtung eines Beirates beschlossen.

Hiermit gibt sich der Beirat folgende Geschäftsordnung:

§ 1

Der Beirat übt seine Tätigkeit nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages, den gesetzlichen Bestimmungen und dieser Geschäftsordnung aus.

§ 2

Die Mitglieder des Beirates haben vorbehaltlich abweichender Regelungen im Gesellschaftsvertrag oder in dieser Geschäftsordnung die gleichen Rechte und Pflichten. Sie sind an Weisungen nicht gebunden.

§ 3

Der Beirat wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden. Die Wahl erfolgt jeweils für die Amtszeit des gewählten Beiratsmitglieds. Wenn der Vorsitzende während seiner Amtszeit aus dem Beirat ausscheidet, ist unverzüglich eine Neuwahl vorzunehmen.

§ 4

Für die Sitzungen und Beschlussfassungen des Beirates gelten die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über den Beirat. Der Vorsitzende des Beirates führt den Vorsitz in den Beiratssitzungen. An den Sitzungen des Beirates nehmen die Mitglieder der Geschäftsführung teil.

§ 5

Jedes Mitglied des Beirates ist verpflichtet, Stillschweigen über alle vertraulichen Angaben der Gesellschaft, namentlich über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, zu bewahren, und zwar auch über die Beendigung seines Amts als Beiratsmitglied hinaus.

§ 6

Die Sitzung des Beirates ist ein beschlussfähiges Gremium, sobald mindestens zwei Mitglieder anwesend sind.

Unterlagen, die im Rahmen der Beiratssitzung vorgelegt werden, werden abwesenden Beiratsmitgliedern zugeleitet.

§ 7

Der Inhalt der Sitzungen oder sonstige Besprechungen des Beirates oder seiner Mitglieder ist von den Beiratsmitgliedern grundsätzlich vertraulich zu behandeln.

§ 8

1. Der Beirat ist nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages zur Zustimmung/Genehmigung der in § 3 der Geschäftsordnung genannten Geschäfte zuständig.

2. Darüber hinaus hat der Beirat die Aufgaben:

- a) Die Vertretung der Gesellschaft gegenüber der Geschäftsführern insbesondere die Regelung deren Anstellungsverhältnisse. Klargestellt, dass die Bestellung und Abberufung der Gesellschafterversammlung obliegt,
- b) die Geschäftsführung zu beraten und zu überwachen,
- c) bei Meinungsverschiedenheiten unter den Geschäftsführern über beabsichtigte Maßnahmen zu vermitteln und ggfls. zu entscheiden,
- d) bei Meinungsverschiedenheiten unter den Gesellschaftern zu vermitteln sowie
- e) bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Geschäftsführern und Gesellschaftern zu vermitteln.

(...)."

Wegen der weiteren Regelungen wird auf den Inhalt der Geschäftsordnung für den Beirat der F Holding GmbH (Anlage 3 d. notariellen Urkunde d. Notars Dr. C, L v. 18.9.2013 [UR.-Nr. 000/2013]) Bezug genommen.

Die mit notariellem Gesellschaftsvertrag vom 2.9.2013 gegründete und in das Handelsregister des AG D unter der Reg.-Nr. HRB 000 (zuvor AG Düsseldorf [HRB 001] eingetragene F Beteiligungs GmbH verfügt über ein Stammkapital von 25.000,00 EUR. An dieser Gesellschaft ist der Kläger nicht beteiligt. Der Gesellschaftszweck der F Beteiligungs GmbH besteht in dem Erwerb, dem Halten, der Verwaltung und der Veräußerung von Beteiligungen an anderen Unternehmen, insbesondere der Beteiligung an der F Holding GmbH (Ziff. 2 d. Gesellschaftsvertrages [GesV F Beteiligungs GmbH]). Zum alleinigen einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer bestellte die Gesellschafterversammlung der F Beteiligungs GmbH Herrn U, I (Beschluss v. 18.9.2013).

Mit notariell beurkundetem Anteilsverkaufs- und Übertragungsvertrag vom 14.10.2013 erwarb sodann die F Holding GmbH sämtliche Anteile an der Beigeladenen zu 1) (UR.-Nr. B 000/2013d. Notars Dr. C, L).

Unter dem 3.11.2013 schlossen der am 3.3.1957 geborene Kläger, der bereits zuvor die Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) ausgeübt hatte, und die Beigeladene zu 1) einen "Geschäftsführeranstellungsvertrag" mit auszugsweise folgendem Inhalt:

"§ 1 Beginn des Arbeitsverhältnisses

Dieser Anstellungsvertrag beginnt am 1. November 2013. Er ersetzt vollumfänglich den zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer bestehenden Arbeitsvertrag vom 01.11.2002.

§ 2 Tätigkeiten und Pflichten des Geschäftsführers

(1) Der Geschäftsführer wird in folgender Eigenschaft bzw. für folgende Aufgabenbereiche eingestellt:

Geschäftsführer der F Computer T GmbH

(2) Der Dienstsitz ist H.

(3) Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft im Umfang der ihm durch Beschluss der Gesellschafterversammlung erteilten Vertretungsberechtigung nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages sowie einer etwaigen Geschäftsordnung für die Geschäftsführung.

(4) Der Geschäftsführer ist verpflichtet, seine ganze Arbeitskraft sowie seine Kenntnisse und Fähigkeiten der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen und sich nach besten Kräften für die Interessen der Gesellschaft einzusetzen. Er hat die ihm übertragenen Aufgaben sorgfältig und gewissenhaft auszuführen.

(5) Der Geschäftsführer ist zur Übernahme einer bezahlten Nebentätigkeit oder einer Beteiligung an einem anderen Unternehmen - sei es als Inhaber, Berater oder Gesellschafter - nur mit ausdrücklicher schriftlicher Einwilligung der Gesellschaft berechtigt. Gleiches gilt auch für jede unbezahlte Nebentätigkeit, durch die dieses Arbeitsverhältnis beeinträchtigt werden könnte. Eine Nebentätigkeit, die mit dem Unternehmenszweck und der Tätigkeit der Gesellschaft konkurriert, ist nicht gestattet. Eine in Unkenntnis dieser Umstände von der Gesellschaft erteilte Einwilligung ist nichtig. Ferner ist die Gesellschaft jederzeit berechtigt, die erteilte Einwilligung zu widerrufen.

§ 3 Arbeitszeit und Überstunden

(1) Arbeitstage sind Werktage, mit Ausnahme der Samstage und Sonntage.

(2) (...)

(3) Sofern es die betrieblichen Belange erfordern, ist die Geschäftsführerin verpflichtet, in zumutbarem Umfang Über- oder Mehrarbeit - unter Umständen auch an Sonn- und Feiertagen - zu leisten. Die erforderliche Über- oder Mehrarbeit ist mit der vereinbarten Bruttovergütung abgegolten. Es besteht kein Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung.

§ 4 Arbeitsvergütung

(1) Die Geschäftsführerin erhält eine Vergütung in Höhe von Euro 133.250,- brutto jährlich, zahlbar in 13 monatlichen Raten à EUR 10.250, wobei das 13. zusammen mit dem 12. Monatsgehalt zur Auszahlung kommt. Die Vergütung wird einmal im Jahr überprüft/angepasst, und zwar am 01. April eines jeden Jahres.

(2) (...)

(3) Damit ist eine etwaige, über die regelmäßige Arbeitszeit hinausgehende Über- oder Mehrarbeit abgegolten.

(4) Die Gesellschaft stellt der Geschäftsführerin einen adäquaten PKW (z.B. Mercedes E Klasse oder vergleichbar) zur Verfügung. Die monatliche Leasingrate für den PKW darf einen Betrag von EUR 1.500,00 und der Listenpreis des PKW inklusive Zusatzausstattung einen Betrag von EUR 100.000,00 nicht überschreiten. Die Geschäftsführerin und der Ehegatte sind berechtigt, den Dienstwagen auch privat zu nutzen. Die anfallenden Unterhaltskosten trägt die Gesellschaft. Die Gesellschaft schließt für den PKW eine Vollkaskoversicherung mit einer Selbstbeteiligung in Höhe von EUR 1.000,00 ab. Wird im Rahmen der Privatnutzung das Fahrzeug beschädigt, so haftet der Mitarbeiter für die am Fahrzeug entstandenen Schäden bis zur Höhe der Selbstbeteiligung. Die Lohnsteuer entsprechend den steuerlichen Vorschriften auf den geldwerten Vorteil der privaten Nutzung trägt der Geschäftsführerin, Die Beträge werden von der Gesellschaft einbehalten und abgeführt.

(5) Eine Bonusvereinbarung wird zwischen der Gesellschaft und der Geschäftsführerin separat geregelt.

(6) Die Gesellschaft übernimmt die Kosten einer Pensionsversicherung und der Versteuerung in Höhe eines Betrages von EUR [1.308,50] pro Monat.

(7) Die Gesellschaft trägt ferner die Kosten einer Kapitallebensversicherung zugunsten des Geschäftsführerin in Höhe von EUR [232,00] im Monat sowie die Kosten einer Risikolebensversicherung mit einer Versicherungssumme von EUR [] und einer monatlichen Beitragszahlung in Höhe von EUR [65,00] pro Monat.

§ 5 Unfallversicherung

(1) Im Rahmen der Unfallversicherung für leitende Angestellte wird auf Kosten der Gesellschaft eine Unfallversicherung für die Geschäftsführerin abgeschlossen. Die Vertragssummen betragen EUR 500.000,- im Todesfall und EUR 500.000,- im Invalidenfall.

§ 6 Abtretung und Verpfändung der Vergütung

Die Abtretung und Verpfändung von Vergütungsansprüchen ist ausgeschlossen.

§ 7 Arbeitsverhinderung und Vergütungsfortzahlung im Krankheitsfall

(1) Die Geschäftsführerin ist verpflichtet, jede Arbeitsverhinderung durch Krankheit oder sonstige unvorhergesehene Ereignisse *- sowie ihre voraussichtliche Dauer - unverzüglich der Gesellschaft mitzuteilen.

(2) Im Falle der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall ist die Geschäftsführerin verpflichtet, vor Ablauf des dritten Kalendertages nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit eine ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit sowie über deren voraussichtliche Dauer vorzulegen. Vor Ablauf des bestätigten Zeitraums ist eine Folgebescheinigung vorzulegen, falls die Erkrankung über den bescheinigten Zeitraum hinaus dauert

(3) Im Falle unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit oder Unfall erhält der Mitarbeiter für 3 Monate sein Gehalt, entsprechend § 4, weiter.

(4) Mit Unterzeichnung des Anstellungsvertrages bestätigt die Geschäftsführerin, dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keine Schwerbehinderung im Sinne des Schwerbehindertengesetzes vorliegt.

§ 8 Erholungsurlaub

(1) Der jährliche bezahlte Erholungsurlaub beträgt 27 Arbeitstage. Besteht das Arbeitsverhältnis nicht während des gesamten Kalenderjahres, so richtet sich der Urlaubsanspruch nach der anteiligen Betriebszugehörigkeit in diesem Jahr.

(...)

§ 9 Aufwendungsersatz

Reisekosten werden gemäß der Reisekostenregelung der Gesellschaft vergütet. Diese Reisekostenregelung ist wesentlicher Vertragsbestandteil.

§ 10 Kündigung

(...)"

Wegen der weiteren Regelungen wird auf den Inhalt des Geschäftsführeranstellungsvertrages vom 3.11.2013 ("GFV") Bezug genommen.

Am 29.5.2015 wurde Ziff. 9.4 GesV F Holding GmbH geändert und wie folgt neu gefasst (UR-Nr. 000/2015 d. Notars Dr. X, L):

"Folgende Beschlüsse bedürfen der Zustimmung von 76% der abgegebenen Stimmen:

- Kapitalmaßnahmen (Erhöhungen oder Herabsetzungen des Stammkapitals),
- Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern,
- Abschluss, Beendigung sowie Änderung von Verträgen mit den Geschäftsführern,
- Feststellung des Jahresabschlusses,
- Weisungen jeglicher Art (insbesondere aber nicht ausschließlich in Bezug auf Zeit, Dauer, Umfang und Ort der Tätigkeit) an die Geschäftsführung,
- Beschlussfassung über die Ergebnisverwendung,
- Erwerb und Veräußerung eigener Geschäftsanteile,
- Festlegung der Grundsätze der Geschäftspolitik und Aufstellung der Jahresplanung,
- Aufnahme neuer Gesellschafter,
- Änderung der Rechtsform der Gesellschaft,
- sonstige Änderungen dieses Gesellschaftsvertrages,
- Auflösung der Gesellschaft,

- Errichtung und Aufhebung von Zweigniederlassungen,

- der Abschluss, wesentliche Änderungen und die Beendigung von Unternehmensverträgen (Beherrschungs- und /oder Ergebnisabführungsverträge),

- der Erwerb, die Veräußerung oder die Verpfändung oder sonstige Belastungen von Unternehmen, Unternehmensteilen und Unternehmensbeteiligungen,

- Eingehung und Beendigung von Beteiligungen, Unterbeteiligungen, atypischen stillen Beteiligungen, stillen Beteiligungen, die Gewährung von risikotragenden Darlehen oder vergleichbaren Gestaltungen, die zu einer Belastung der Gesellschaft mit unternehmerischen Risiken führen,

- Entscheidungen über die Refinanzierung von entsprechenden Engagement.

Diese Regelungen gelten für die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung über die Ausübung der Gesellschafter- und Stimmrechte in Gesellschaften und Gesellschafterversammlung von Gesellschaften, an denen die Gesellschaft beteiligt ist, entsprechend."

Mit Beschluss vom 25.1.2017 erteilte die Beigeladene zu 1) dem Kläger Einzelvertretungsberechtigung (Handelsregistereintrag v. 6.2.2017).

Mit bei der Beklagten am 30.1.2014 eingegangenem Schreiben beantragte die Beigeladene zu 1) gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die Feststellung, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer keiner Sozialversicherungspflicht unterliegt. Auf den Inhalt des Statusfeststellungsantrages wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Der in Aussicht gestellten Feststellung einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 1.11.2013 (Schreiben v. 25.6.2014) hielt der Kläger entgegen, die Beklagte lege bei der Statusbeurteilung zu Unrecht den Gesellschaftsvertrag der Beigeladenen zu 1) und nicht die Satzung der F Holding GmbH zu Grunde. Er sei in seiner Funktion als alleinvertretungsberechtigter von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiter Geschäftsführer der F Holding GmbH jederzeit in der Lage, sich selbst als alleinigem Vertreter der eigenen Gesellschafterin jegliche Weisungen zu geben und gleichermaßen auf dieser Ebene jegliche anderweitige Weisungen zu missachten. Aufgrund seiner Position innerhalb der F Holding GmbH bekleide er in "Personalunion" die Stellung als Geschäftsführer und "Alleingesellschaftervertreter". Jede für die Geschicke der Beigeladenen zu 1) maßgebliche Entscheidung werde aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Struktur auf der Ebene der Holding GmbH getroffen. Nach Ziff. 9.4 GesV F Holding GmbH sei für Beschlüsse von wesentlicher Bedeutung eine Mehrheit von 76% der abgegeben Stimmen erforderlich. In den Anwendungsbereich dieser Regelung fielen neben Verträgen mit den Geschäftsführern auch Weisungen an die Geschäftsführung. Zwar könne er kraft seines Stimmgewichts Beschlüsse nicht eigenständig durchsetzen; die gesellschaftsvertraglich statuierte Stimmverteilung bewirke jedoch, dass er in allen für die Gesellschaft wesentlichen Fragen nicht von den beiden weiteren Gesellschaftern, namentlich Frau N I sowie der F Beteiligungen GmbH, überstimmt werden könne.

Überdies habe anlässlich der Unternehmensgründung die Vorstellung bestanden, dass Frau I und er aufgrund ihrer herausragenden Stellung als Mitbegründer und "Köpfe" der Gesellschaft die Geschäfte der Beigeladenen zu 1) unabhängig und frei von etwaigen Rechten Dritter bestimmen könnten.

Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 4.8.2014 fest, dass die Tätigkeit des Klägers als "Gesellschafter-Geschäftsführer" der Beigeladenen zu 1) seit dem 1.11.2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde, welches eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung begründe. In der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung bestehe wegen regelmäßiger Überschreitung der Jahresarbeitsentgeltgrenze keine Versicherungspflicht.

Für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses spreche - so die Beklagte im Wesentlichen zur Begründung - der Abschluss eines die Mitarbeit in der Gesellschaft regelnden Arbeitsvertrages sowie die Zahlung einer regelmäßigen Vergütung in Höhe von 10.250,00 EUR pro Monat. Zudem könne der Kläger kraft seines Anteils am Stammkapital der Gesellschaft keinen maßgeblichen Einfluss auf deren Geschicke nehmen. Das Stammkapital der Beigeladenen zu 1) betrage 750.000,00 EUR. An diesem sei der Kläger mittelbar in einem Umfang von 37,5% beteiligt. Da Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) mit einfacher Mehrheit gefasst würden, sei der Kläger nicht in der Lage, ihn betreffende Beschlüsse jederzeit wirksam zu verhindern, zumal Vetorechte bzw. umfassende Sperrminoritäten nicht zu seinen Gunsten statuiert worden seien. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage der Kläger zudem kein Unternehmerrisiko. Zwar sei er aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen Zahlung einer Tantieme indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt; eine Reduzierung bzw. den Wegfall der Bezüge bei schlechter Geschäftslage habe der Kläger indes nicht zu befürchten.

Die Versicherungspflicht des Klägers beginne am 1.11.2013. Ein späterer Eintritt der Versicherungspflicht in Anwendung des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) scheide aus, da der Antrag auf Statusfeststellung nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit, sondern erst am 30.1.2014 gestellt worden sei. Wegen der weiteren Begründung wird auf den Inhalt des - ausweislich des Postaufgabevermerks am 6.8.2014 zur Post gegebenen - Bescheides vom 4.8.2014 Bezug genommen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger am 9.9.2014 unter Bezugnahme auf seine Ausführungen im Verwaltungsverfahren schriftlich Widerspruch. Entgegen der Annahme der Beklagten wirke die zu seinen Gunsten eingeräumte Sperrminorität nicht lediglich partiell, sondern beziehe sich auf sämtliche von Ziff. 9.4 GesV F Holding GmbH erfassten Regelungsbereiche. In den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fielen sämtliche für die Holding wesentliche Grundlagenentscheidungen (z.B. Auflösung bzw. operative Neuausrichtung der Gesellschaft sowie die Änderung des Gesellschaftsvertrages). Daneben erfasse die Regelung auch "Weisungen an die Geschäftsführung". Die dem Wortlaut nach weit gefasste Vorschrift versetze ihn daher in die Lage, sich gegenüber sämtlichen Weisungen der übrigen Gesellschafter bzgl. Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit zur Wehr zu setzen. Ebenso erfordere eine Beschlussfassung über "Verträge mit den Geschäftsführern" eine Mehrheit von 76% der abgegebenen Stimmen. Aus dem Gesamtkontext der Vorschrift folge ferner, dass der Bereich "Abberufung und Bestellung als Geschäftsführer" von Ziff. 9.4 GesV F Holding GmbH erfasst sei. Gegen die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses spreche schließlich die anstellungsvertraglich vereinbarte Vergütung, deren Höhe nicht den am Markt

erzielbaren Einkünften eines Gesellschafter-Geschäftsführers entspreche, insbesondere wenn ein solcher - wie er - sehr gut ausgebildet sei und weitreichende Branchenkenntnisse und Kundenkontakte in die Gesellschaft einbringe. Bei seinen früheren Tätigkeiten habe er ein deutlich höheres Einkommen erzielen können. Trotz der Zahlung monatlicher Vergütungen treffe ihn ein unternehmerisches Risiko, nämlich dann, wenn eine von ihm eingeleitete Geschäftsführungsmaßnahme nicht den gewünschten wirtschaftlichen Erfolg zeige.

Mit - an den Kläger und die Beigeladene zu 1) adressiertem - Widerspruchsbescheid vom 1.12.2014 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers unter Vertiefung der Ausführungen im Ausgangsbescheid als unbegründet zurück. Auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Mit der am 5.1.2015, einem Montag, zum Sozialgericht (SG) Köln erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren unter Verweis und Wiederholung seines bisherigen Vorbringens weiterverfolgt. Ergänzend hat er auf die Neufassung der Ziffer 9.4 GesV F Holding GmbH hingewiesen. Spätestens diese habe eine umfassende Sperrminorität bewirkt.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 4.8.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1.12.2014 aufzuheben und festzustellen, dass er in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) seit dem 1.11.2013 nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand und nicht der Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist dem Klagevortrag unter Bezugnahme auf den Inhalt des angefochtenen Bescheides entgegen getreten. Eine Sperrminorität, die sich nicht auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft beziehe, sondern auf Teilbereiche beschränkt bleibe, etwa die Festlegung der Unternehmenspolitik, die Änderung des Gesellschaftsvertrages oder die Auflösung der Gesellschaft, vermittele zugunsten eines Gesellschafter-Geschäftsführers keinen maßgeblichen Einfluss. Hieran ändere auch die notariell beurkundete Änderung der Ziff. 9.4 GesV F Holding GmbH vom 27.5.2015 nichts. Zudem hat sie auf Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) vom 29.7.2015 ([B 12 KR 23/13 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#)) verwiesen, mit denen die abstrakte gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht betont worden sei.

Mit Urteil vom 4.10.2016 hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Zugunsten eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses spreche bereits der Anstellungsvertrag vom 3.11.2013, der nach seinem Inhalt maßgeblich arbeitsvertragstypische Elemente zum Gegenstand habe und die der Gesellschafterversammlung allein obliegende abstrakte Rechtsmacht zum Ausdruck bringe. Der in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingegliederte Kläger unterliege einem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1); insbesondere verfüge er nicht über eine umfassende Sperrminorität. Ziff. 9.4 GesV F Holding GmbH betreffe lediglich deren Geschäftsführung bzw. die Geschäftsführer der F Holding GmbH, nicht jedoch die Beigeladene zu 1).

Auch wenn der Gesellschaftsvertrag von den Beteiligten anders ausgelegt und in der Praxis abweichend gelebt werde, sei dieses zur Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers irrelevant. Das qualifizierte Mehrheitserfordernis beziehe sich lediglich auf Beschlüsse innerhalb der F Holding GmbH und betreffe gerade nicht die Beschlussfassung innerhalb der Beigeladenen zu 1). Deren Gesellschaftsvertrag betone vielmehr ausdrücklich die Weisungsgebundenheit der Geschäftsführer. Auf die weiteren Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihm am 25.10.2016 zugestellte Urteil hat der Kläger am 23.11.2016 schriftlich Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen eingelegt. Entgegen der Auffassung des SG fehle es an der eine Beschäftigung kennzeichnenden persönlichen Abhängigkeit. Das SG gehe zu Unrecht davon aus, dass er in seiner Funktion als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) keine Möglichkeit gehabt habe, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Zutreffend sei zwar, dass er - würde man allein auf deren Satzung abstellen - Weisungen der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) ausgesetzt sein könne; das SG verkenne indes, dass es sich bei der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) nicht um einen Dritten, sondern um ihn selbst handele. Er sei zugleich alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter-Geschäftsführer der F Holding GmbH und erteile sich im Sinne einer Personenidentität selbst als Vertreter der Muttergesellschaft sämtliche Weisungen in Bezug auf seine Geschäftsführertätigkeit bei der Beigeladenen zu 1). Hinsichtlich des Inhalts dieser Weisungen könne er aufgrund der in der Satzung der F Holding GmbH zu seinen Gunsten aufgenommene Sperrminorität in sämtlichen wesentlichen Bereichen gerade nicht von den übrigen Gesellschaftern der F Holding GmbH überstimmt werden.

Diese gesellschaftsrechtliche Konstruktion gewährleiste auch hinsichtlich der Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) eine Weisungsfreiheit, soweit nicht auf der Ebene der F Holding GmbH Beschlüsse gefasst worden seien, die er als Geschäftsführer dieser Gesellschaft innerhalb der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) umzusetzen habe. Allerdings gelte auch insoweit, dass er sich gegen wesentliche Entscheidungen mit der ihm eingeräumten Sperrminorität zur Wehr setzen könne. Tatsächlich sei kein Sachverhalt vorstellbar, in welchem er in den für die Gesellschaft wesentlichen Angelegenheiten als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) nicht genehmen Weisungen ausgesetzt sein könne. Die vorliegende Fallkonstellation sei damit im Ergebnis nicht anders zu beurteilen, als sei der Gesellschafterkreis der F Holding GmbH unmittelbar an der Beigeladenen zu 1) beteiligt.

Es sei zudem inkorrekt, wenn das SG ausführe, dass sich das Zustimmungserfordernis mit 76% der abgegebenen Stimmen in Ziff. 9.4 GesV F Holding GmbH dem Wortlaut nach nicht auf Beschlüsse der Beigeladenen zu 1) beziehe. Diese Bezugnahme werde im letzten Absatz der Vorschrift gerade sichergestellt.

Da er sich mittelbar über die Beteiligung an der F Holding GmbH an der Finanzierung des Erwerbs der Beigeladenen zu 1) zu einem Kaufpreis von 4.400.000,00 EUR beteiligt und in diesem Rahmen zudem persönliche Sicherheiten abgegeben habe, könne das unternehmerische Risiko nicht verneint werden. Er sei gemeinsam mit Frau I verantwortlich, dass die von ihnen vorgegebene Geschäftspolitik zur Weiterentwicklung der Beigeladenen zu 1) positive Wirkungen zeige. Das Risiko, dass eingeleitete Maßnahmen nicht den gewünschten wirtschaftlichen Erfolg brächten, werde daher von den Geschäftsführern der Beigeladenen zu 1) getragen.

Schließlich agiere er - nicht zuletzt aufgrund seiner umfassenden Fach- und Branchenkenntnisse - faktisch eigenständig und weisungsfrei wie ein Alleingesellschafter und bestimmte die Geschicke der Gesellschaft sowohl im Tagesgeschäft als auch hinsichtlich darüber hinausgehender strategischer Entscheidungen mit freier Hand.

Zur weiteren Begründung verweist der Kläger auf eine Entscheidung des LSG Baden-Württemberg vom 23.11.2016 (L 8 R 50/16).

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 4.10.2016 zu ändern und unter Aufhebung des Bescheides vom 4.8.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1.12.2014 festzustellen, dass er in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) seit dem 1.11.2013 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Der Kläger verkenne die Rechtsprechung des BSG zur Bedeutung der Rechtsmacht. Nur im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbarte allumfassende Minderheitenrechte seien für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit verlässlich bedeutsam. Die Regelung der Ziff. 9.4 GesV F Holding GmbH reiche indes nicht aus.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung, zu dem trotz ordnungsgemäßer Ladung Vertreter der Beigeladenen zu 2) bis 4) nicht erschienen sind, hat der Kläger auf Befragung durch den Senat bekundet, dass die anstellungsvertraglich enthaltene Tantieme- und Bonusregelung seit 2013 "nicht gelebt" worden sei. Auf die Frage des Senats, aus welchen Gründen ausweislich des Handelsregisters erst im Jahr 2017 Einzelvertretungsberechtigung zu seinen Gunsten eingeräumt worden sei, hat er geltend gemacht, dieses sei "vorher schlicht vergessen worden." Wegen des weiteren Ergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift verwiesen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten und den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten. Dieser ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 4) in der Sache verhandeln und entscheiden können, da er diese mit ordnungsgemäßen Terminalschriften auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die zulässige Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Köln vom 4.10.2016 hat in der Sache keinen Erfolg.

A. Die am 23.11.2016 schriftlich eingelegte Berufung des Klägers gegen das ihm am 25.10.2016 zugestellte Urteil des SG Köln vom 4.10.2016 ist zulässig, insbesondere ohne gerichtliche Zulassung statthaft ([§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)) sowie form- und fristgerecht eingelegt worden ([§ 151 Abs. 1](#), [§ 64 Abs. 1](#), [Abs. 2](#), [§ 63 SGG](#)).

B. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das SG hat die für das von dem Kläger verfolgte Rechtsschutzziel (vgl. [§ 123 SGG](#)) statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere gemäß [§§ 87 Abs. 1 Satz 1](#), [90 SGG](#) fristgerecht erhobene kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage (§§ 54 Abs. 1 Satz 1 Altern. 1; 55 Abs. 1 Nr. 1; 56 SGG) zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 4.8.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1.12.2014 beschwert den Kläger nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#). Die Beklagte hat formell und materiell rechtmäßig eine Versicherungspflicht des Klägers in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) in dem Zeitraum ab dem 1.11.2013 festgestellt.

I. Die Feststellung findet ihre Rechtsgrundlage in [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Nach dieser Vorschrift können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet.

Hierbei sieht der Senat in entsprechender Auslegung des Verwaltungsaktes (entsprechend [§ 133 BGB](#)) die im unmittelbaren systematischen Kontext zu der getroffenen positiven Feststellung einer Versicherungspflicht enthaltene wörtliche Erklärung, die Tätigkeit des Klägers werde seit dem 1.11.2013 "im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt", im Hinblick auf die Rechtsprechung des BSG zur Unzulässigkeit der Elementfeststellung (BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr. 2](#); Urteil v. 4.6.2009, [B 12 KR 31/07 R](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr. 3](#)) als bloßes Begründungselement ohne regelnden Feststellungsanspruch an (vgl. Senat, Urteil v. 22.6.2016, [L 8 R 529/15](#), juris).

II. Der angefochtene Verwaltungsakt ist formell rechtmäßig. Die Beklagte war abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) für die Feststellung der Versicherungspflicht des Klägers im Rahmen der - hier beantragten - optionalen Statusfeststellung nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zuständig ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung, dem 30.1.2014, ein Verfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht des Klägers in der streitigen Auftragsbeziehung als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) nicht eingeleitet. Eine formelle Sperrwirkung nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) a.E. SGB IV bewirken entsprechend ihrer Zielrichtung letztlich nur das Einzugsstellenverfahren nach [§ 28h SGB IV](#) sowie das Betriebsprüfungsverfahren des Rentenversicherungsträgers nach [§ 28p SGB IV](#) (BSG, Urteil v. 29.6.2016, [B 12 R 5/14 R](#), juris, RdNr. 27 m.w.N.). Auf diesen Grundlagen basierende Verwaltungsverfahren waren im Zeitpunkt der Antragstellung nicht anhängig.

III. Der Bescheid vom 4.8.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1.12.2014 ist auch in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) seit dem 1.11.2013 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt [hierzu 1.]. Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des Klägers in diesen Zweigen der Sozialversicherung begründen, liegen nicht vor [hierzu 2.]. Der Eintritt der

Versicherungspflicht war auch nicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) aufgeschoben [hierzu 3.].

1. Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]).

a) Der Kläger ist seit dem 1.11.2013 bei der Beigeladenen zu 1) beschäftigt.

Fehlen - wie im vorliegenden Fall - in Bindungswirkung erwachsene ([§ 77 SGG](#)) behördliche Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status in einer konkreten Auftragsbeziehung, beurteilt sich das Vorliegen einer Beschäftigung nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Beschäftigung in diesem Sinne ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen 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 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 (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 25; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 26; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#); Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 24).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom - wahren und wirksamen - Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Auf dieser Grundlage ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 24.3.2016, [B 12 KR 20/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 29; Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#); Urteil v. 29.7.2015, [a.a.O.](#)).

aa) Der für die Statusbeurteilung im Ausgangspunkt zugrunde zu legende GFV charakterisiert das streitige Auftragsverhältnis wiederholt als "Arbeitsverhältnis" (vgl. [§ 1 GFV](#), [§ 8 Abs. 1 Satz 2 GFV](#)). Der Anstellungsvertrag selbst kennzeichnet damit die zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) begründete Rechtsbeziehung nach der typologischen Begriffsbildung des Gesetzgebers im Sinne der klassischen Erscheinungsform einer Beschäftigung (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) a.E. SGB IV: "insbesondere in einem Arbeitsverhältnis").

Dieser rechtlichen Einordnung entsprechend haben sich der Kläger und die Beigeladene zu 1) in [§ 3 GFV](#) arbeitsvertragstypisch auf Regelungen zur "Arbeitszeit und Überstunden" verständigt, in [§ 4 Abs. 1 GFV](#) einen Anspruch des Klägers auf eine regelmäßige monatliche Vergütung und die Bereitstellung eines Dienstwagens zu Lasten der Beigeladenen zu 1) vereinbart ([§ 4 Abs. 4 GFV](#)). Gleichmaßen arbeitsvertragstypisch sind die in [§ 7 Abs. 1 GFV](#) geregelte Verpflichtung des Klägers, jede Arbeitsverhinderung durch Krankheit oder sonstige unvorhergesehene Ereignisse sowie die voraussichtliche Dauer unverzüglich der Gesellschaft mitzuteilen und im Falle einer krankheits- oder unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen ([§ 7 Abs. 2 GFV](#)). Entsprechendes gilt für die vertragliche Gewährleistung eines Anspruchs auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach Maßgabe des [§ 7 Abs. 3 GFV](#), den Anspruch des Klägers auf bezahlten Erholungsurlaub im Umfang von 27 Arbeitstagen ([§ 8 Abs. 1 Satz 1 GFV](#)) sowie den Anspruch auf Ersatz der Reisekosten gemäß der Reisekostenregelung der Gesellschaft, die einen wesentlichen Vertragsbestandteil bildet ([§ 9 GFV](#)). Eine Zuordnung der anstellungsvertraglichen Vereinbarungen zugunsten einer arbeitsvertraglichen Übereinkunft erlauben schließlich die in [§ 4 Abs. 6](#) und [7 GFV](#) geregelte Verpflichtung der Beigeladenen zu 1), die Kosten einer Pensionsversicherung und einer Kapitallebensversicherung zu tragen und eine Unfallversicherung "für leitende Angestellte" abzuschließen ([§ 5 GFV](#)).

Ausdruck seiner abstrakten Weisungsgebundenheit ist überdies die Regelung des [§ 2 Abs. 3 GFV](#), wonach der Kläger die Geschäfte der Gesellschaft im Umfang der ihm durch Beschluss der Gesellschafterversammlung erteilten Vertretungsberechtigung nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages sowie der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung führt. Soweit diese Vereinbarung den Vertretungsrahmen des Klägers damit ausdrücklich auf die von der Gesellschafterversammlung erteilte Vertretungsberechtigung begrenzt, weist der Senat darauf hin, dass dem Kläger eine Einzelvertretungsberechtigung erst im Jahr 2017 eingeräumt worden ist (Eintragung v. 6.2.2017). Insoweit spielt es bei der Beurteilung seiner anstellungsvertraglich eröffneten Gestaltungsfreiheit auch keine Rolle, ob - wie der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung behauptet hat - die Erteilung einer Einzelvertretungsberechtigung zuvor irrtümlich unterblieben ist.

Der Umstand, dass nach [§ 4 Abs. 5 GFV](#) eine Bonusvereinbarung getroffen werden kann, entkräftet in der gebotenen Gesamtschau aller anstellungsvertraglichen Regelungen deren Arbeitsvertragstypik nicht. Auch wenn Regelungen über die Gewährung von Tantiemen oder Boni nicht standardisiert in Arbeitsverträgen enthalten sind, finden entsprechende Vereinbarungen als personalwirtschaftliches Steuerungsinstrument leistungsorientierter Vergütung gleichwohl in vielen Anstellungsverträgen, insbesondere bei solchen leitender Arbeitnehmer, Berücksichtigung und sind damit arbeitsvertraglichen Vereinbarungen keineswegs fremd.

bb) Auf dieser vertraglichen Grundlage wird der Kläger in einem für ihn fremden Betrieb, nämlich dem der Beigeladenen zu 1) tätig. Alleinige Unternehmensträgerin ist die als juristische Person des Privatrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltete GmbH selbst. Diese ist von den als Gesellschaftern dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen unabhängig (vgl. hierzu nur [BSGE 95, 275](#) =

[SozR 4-2600 § 2 Nr. 7](#), Rdnr. 21 m.w.N.) und von den verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen getrennt zu betrachten (vgl. [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17 Rdnr. 18).

Der Kläger verrichtet seine Tätigkeit unter Nutzung der von der Beigeladenen zu 1) bereitgestellten Räumlichkeiten und ihrer Infrastruktur. Seine Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) manifestiert sich auch in § 2 Abs. 1 und 3 GFV, wonach er in der "Eigenschaft" bzw. mit dem "Aufgabenbereich" als "Geschäftsführer" eingestellt worden ist und die Geschäfte der Beigeladenen zu 1) zu führen hat.

cc) Der Kläger übt die Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) "nach Weisungen" aus. Er besitzt keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht (zu diesem Erfordernis etwa BSG, Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#); zur Bedeutung der gesellschaftsrechtlichen Rechtsmacht vgl. [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rdnr. 32), die ihn in die Lage versetzt, eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm unter Umständen unangenehme Weisungen jederzeit zu verhindern.

(1) Er unterliegt als Geschäftsführer nach §§ 37 Abs. 1, 46 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1). Mangels abweichender satzungrechtlicher Regelungen erfolgen nach [§ 47 Abs. 1 GmbHG](#) die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen durch Beschlussfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wobei jeder Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewährt ([§ 47 Abs. 2 GmbHG](#)).

(a) Innerhalb der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1), deren Alleingesellschafterin die F Holding GmbH ist, verfügt der Kläger über kein eigenes Stimmrecht. Durch die gewählte gesellschaftsvertragliche Konstruktion ist ihm vielmehr eine unmittelbare Einflussnahme auf die Willensbildung der Gesellschaft kraft eigenen Stimmrechts versperrt. Entgegen der von der Beklagten in dem angefochtenen Bescheid - wenngleich ohne eigenen Regelungsgehalt - verwendeten Bezeichnung ist der Kläger mithin kein "Gesellschafter-Geschäftsführer", sondern infolge der fehlenden eigenen Beteiligung am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) als "Fremd-Geschäftsführer" zu beurteilen.

(b) Selbst wenn die Beteiligung des Klägers an der F Holding GmbH zur Beurteilung seiner Weisungsgebundenheit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) einbezogen würde, ergibt sich kein anderes Bild seiner Rechtsmacht. An deren Stammkapital von 25.000,00 EUR (Ziff. 4.1 GesV F Holding GmbH) ist er nämlich lediglich in einem Umfang von 37,5% beteiligt (Ziff. 4.2 GesV F Holding GmbH), weshalb ihm nach der getroffenen Mehrheitsregelung (Ziff. 9.3 GesV F Holding GmbH) keine Gestaltungsmacht zukommt, etwaige unangenehme arbeitsrechtliche Weisungen, mit denen er als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) konfrontiert würde, zu verhindern.

Aus diesem Grund bedarf es im vorliegenden Fall auch keiner Entscheidung durch den Senat, inwieweit bei der statusrechtlichen Beurteilung der streitigen Auftragsbeziehung zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) überhaupt auf die peripheren gesellschaftsvertraglichen Verhältnisse in einer von der Beigeladenen zu 1) getrennt zu beurteilenden eigenen juristischen Person des Privatrechts abgestellt werden darf.

(2) Der Kläger verfügt auch nicht über eine umfassende gesellschaftsvertraglich vereinbarte Sperrminorität, um alle ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern, was die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ausschließen würde (Segebrecht, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7 Abs. 1 Rdnr. 103).

(a) Nach der gefestigten Rechtsprechung des BSG reicht eine lediglich partiell wirkende Sperrminorität, etwa bzgl. der Unternehmenspolitik und der Auflösung der Gesellschaft, nicht aus, um eine sozialversicherungsrechtlich relevante Weisungsgebundenheit auszuschließen (BSG, Urteil v. 24.9.1992, [7 RAR 12/92](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 8](#), S. 16). Notwendig ist vielmehr eine umfassende Sperrminorität, die dem Geschäftsführer ermöglicht, nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner konkreten Tätigkeit abzuwehren (etwa BSG, Urteil v. 19.8.2015, [B 12 KR 9/14 R](#) unter Hinweis auf [BSGE 38, 53](#), 57 f. = SozR 4600 § 6 Nr. 1, S. 5; [BSGE 42, 1](#), 3 = SozR 2200 § 723 Nr. 1, S. 3 m.w.N.; [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rdnr. 25 m.w.N.; BSG, SozR 4-2400 § 7 Nr. 21, Rdnr. 16).

Diese höchstrichterlich gesicherte Rechtsprechung trägt der Erwägung Rechnung, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH in einem solchen Fall trotz fehlender beherrschender Stellung aufgrund der zu seinen Gunsten gesellschaftsvertraglich eingeräumten umfassenden Sperrminorität derart autonom agieren kann, dass er zur Verhinderung aller ihm nicht genehmen Weisungen jederzeit wirksam fähig ist.

(b) Die im vorliegenden Fall umgesetzte vertragliche Konstruktion steht zur Überzeugung des Senats einer gesellschaftsvertraglich eingeräumten umfassenden Sperrminorität in dem v.g. Sinne qualitativ nicht gleich. Dieses gilt sowohl für den Zeitraum ab dem 1.11.2013 als auch für den Zeitraum ab Wirksamwerden der notariell beurkundeten Änderung der Ziff. 9.4 GesV F Holding GmbH vom 29.5.2015.

Die "Gesamtkonstruktion" zeigt vielmehr sehr engmaschige und detailliert austarierte gesellschaftsvertragliche Einflussbefugnisse, die den Kläger in seiner Gestaltungsfreiheit substanziell beschränken und seine Gestaltungsmacht wesentlich hemmen.

Der Kläger ist als deren Geschäftsführer verpflichtet, die Geschäfte der F Holding GmbH u.a. in Übereinstimmung mit der "Geschäftsordnung der Geschäftsführung sowie den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung und des Beirats zu führen" (Ziff. 5.4 GesV F Holding GmbH). Die Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der F Holding GmbH ihrerseits bestimmt in Ziff. 1 Abs. 2, dass die Geschäftsführung für die in § 3 aufgeführten Handlungen der Zustimmung eines Beirats bedarf, der seinerseits satzungsmäßig in Ziff. 7 GesV F Holding GmbH als eigenes Organ sichergestellt wird.

Der nach der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung unter den Vorbehalt einer Zustimmung durch den Beirat gestellte Handlungskatalog ist in Ziff. 3.1 umfassend ausgestaltet: Er betrifft beispielsweise die Einstellung, Entlassung, Vergütung und Änderung der Beschäftigungsbedingungen eines Angestellten [Ziff. 3.1. (2)], die Erteilung und den Widerruf von Prokuren, General- und Handlungsvollmachten [Ziff. 3.1. (4)], die Entscheidung über bestimmte Kapitalaufwendungen [Ziff. 3.1. (6)], den Abschluss neuer Verträge in Bezug auf den Ankauf von Waren und Dienstleistungen außerhalb eines gewöhnlichen Geschäftsbetriebes [Ziff. 3.1. (7)] und den Abschluss, die Beendigung und Änderung von Miet- und Pachtverträgen über Immobilien [Ziff. 3.1. (8)].

Ziff. 3.2 der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der F Holding GmbH erweitert den Katalog zustimmungspflichtiger Handlungen für Entscheidungen innerhalb einer Tochtergesellschaft noch weiterreichend: Hiernach benötigt die Geschäftsführung auch die vorherige Zustimmung des Beirats, falls ihre Mitglieder beabsichtigen, ihre Befugnisse, die ihnen als Gesellschafter oder Geschäftsführer einer direkten oder indirekten Tochtergesellschaft zustehen, in dieser im Zusammenhang mit den in dem Katalog der Ziff. 3.2 (1) bis (5) der Geschäftsordnung benannten Handlungen. Zusätzlich wird der Katalog der zustimmungsbedürftigen Geschäftsführungshandlungen innerhalb einer Tochtergesellschaft dadurch umfassend erweitert, indem nach Ziff. 3.2 (6) der Geschäftsordnung sämtliche in Ziff. 3.1 ausgeführten Geschäfte und Maßnahmen auf der Ebene einer Tochtergesellschaft dem Zustimmungsvorbehalt des Beirats unterworfen werden.

Überdies ist der Kläger als Teil der Geschäftsführung verpflichtet, der Gesellschafterversammlung bzw. dem Beirat Informationen und Finanzdaten, die diese jeweils in einem angemessenen Umfang anfordern können, sofern möglich innerhalb von fünf Arbeitstagen nach einer Anforderung zur Verfügung zu stellen (Ziff. 2.3 der Geschäftsordnung).

Die Entscheidungsbefugnisse des Beirates als Zustimmungsorgan werden zusätzlich durch die "Geschäftsordnung für den Beirat der F Holding GmbH" institutionell sichergestellt. Nach § 8 dieser Geschäftsordnung ist der Beirat nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages zur Zustimmung bzw. Genehmigung der in § 3 der Geschäftsordnung genannten Geschäfte zuständig. Darüber hinaus hat der Beirat u.a. die Aufgabe, die Geschäftsführung zu beraten und zu überwachen (§ 8 Abs. 2 b) der Geschäftsordnung; Ziff. 7.4 Abs. 1 Satz 1 GV F Holding GmbH) und bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Geschäftsführern und/oder den Gesellschaftern nach Maßgabe des § 8 Abs. 2 c) bis e) der Geschäftsordnung) zu vermitteln und ggf. auch zu entscheiden. Bei dieser Aufgabenwahrnehmung sind die Mitglieder des Beirates an Weisungen nicht gebunden (§ 2 Satz 2 der v.g. Geschäftsordnung).

Auf die Zusammensetzung des damit erkennbar auf Überprüfung und Kontrolle der Geschäftsführung angelegten Beirats hat der Kläger seinerseits keinen relevanten Einfluss. Eine solche Einflussnahme ist ihm gesellschaftsvertraglich nunmehr weitgehend versperrt. Nach Ziff. 7.1 GesV F Holding GmbH werden die Beiratsmitglieder nämlich von der Geschäftsführung der F Beteiligungs GmbH benannt und sind entweder selbst direkt oder indirekt Gesellschafter der F Beteiligungs GmbH oder Angehörige eines zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten rechts-, steuerberatenden oder wirtschaftsprüfenden Berufs. Die Mitglieder des Beirats werden auf Vorschlag der F Beteiligungs GmbH durch die Gesellschafterversammlung bestellt und abberufen. An der F Beteiligungs GmbH ist der Kläger indes nicht beteiligt; zu deren einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer ist zudem Herr U, I, bestellt worden.

dd) Es sind auch keine besonderen einzelfallbezogenen Umstände gegeben, die abweichend vom Regelfall die Bindung des Klägers an das willensbildende Organ der Gesellschaft ausschließen und damit einer für ein Beschäftigungsverhältnis typischen Abhängigkeit entgegenstehen könnten. Weder eine - vorliegend ohnehin nicht in Betracht kommende - familiäre Verbundenheit noch eine besondere fachliche Kompetenz sind in der Lage, eine bestehende Weisungsgebundenheit zu beseitigen. Andernfalls stünde es nämlich gerade bei kleineren (Familien-) Unternehmen im freien Belieben der Beteiligten, durch zweckgerichtete Angaben zur tatsächlichen Stellung des Betroffenen im Unternehmen Sozialversicherungspflicht zu begründen oder auszuschließen (ständige Rechtsprechung: BSG, Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 24 [Aufgabe der sog. "Kopf und Seele"-Rechtsprechung für das Versicherungs- und Beitragsrecht]; Urteil v. 19.8.2015, [B 12 KR 9/14 R](#), USK 2015-62; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 27 [zu Familiengesellschaften]; jeweils m.w.N.). ee) Für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers sprechende Gesichtspunkte sind nicht in einem die Gesamtabwägung maßgeblich bestimmenden Umfang gegeben. (1) Der Kläger kann seine Tätigkeit nicht unternehmertypisch im Wesentlichen frei bestimmen. Die in der tatsächlichen Ausgestaltung der Auftragsbeziehung und vertraglich vereinbarte Lockerung der Weisungsdichte ist insbesondere bei Arbeitnehmern, die - wie der Kläger als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) - Dienste höherer Art ausüben, nicht ungewöhnlich. (2) Der Kläger verfügt über keine eigene Betriebsstätte, auf die er im Rahmen der hier streitigen Auftragsbeziehung als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) zurückgegriffen hat. (3) Ein wesentliches unternehmerisches Risiko besteht für den Kläger im Rahmen der zu beurteilenden Auftragsbeziehung gleichfalls nicht.

Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den von dem BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. etwa BSG, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) S. 36 m.w.N.; BSG, Urteil v. 25.1.2011, [B 12 KR 17/00 R](#), SozR 2001, 329, 331; BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris, Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.), der sich der Senat in seiner ständigen Rechtsprechung bereits angeschlossen hat (vgl. nur Senat, Urteil v. 22.4.2015, [L 8 R 680/12](#)), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft (vgl. schon BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 37; BSG SozR -3-2400 § 7 Nr. 13 S. 36 m.w.N.; BSG Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.) oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (vgl. BSG [SozR 2400 § 2 Nr. 19](#), S. 30; BSG, Urteil v. 25.1.2001, [B 12 KR 17/00 R](#), SozVers. 2001, 329, 332; zuletzt BSG, Urteil v. 31.3.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), juris, Rdnr. 27).

(a) Seine Arbeitskraft setzt der Kläger nicht mit der Gefahr des Verlustes ein. Er kann vielmehr gemäß § 4 Abs. 1 GFV eine Festvergütung in Höhe von 133.250,00 EUR jährlich, zahlbar in 13 monatlichen Raten, beanspruchen. Ihm steht darüber hinaus nach Maßgabe des § 7 Abs. 3 GFV für den Fall unverschuldeter Dienstverhinderung ein Entgeltfortzahlungsanspruch für die Dauer von drei Monaten zu.

(b) Die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer erfordert auch keinen substanziell relevanten, mit einem Verlustrisiko verbundenen Kapitaleinsatz des Klägers. Nach § 9 Satz 1 GFV steht ihm etwa ein Anspruch auf Ersatz der Reisekosten gemäß der Reisekostenregelung der Gesellschaft zu. Diese Reisekostenregelung ist nach § 9 Satz 2 GFV ein wesentlicher Vertragsbestandteil. Daneben kann der Kläger die Gestellung eines adäquaten Pkw nach näherer Maßgabe des § 4 Abs. 4 GFV beanspruchen, den er sowie ein Ehegatte nach § 4 Abs. 4 Satz 3 GFV auch privat nutzen dürfen.

(4) Die dem Kläger - ohnehin erst mit Beschluss vom 25.1.2017 - eingeräumte Einzelvertretungsbefugnis und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) sind bei einer kleineren GmbH wie der Beigeladenen zu 1) nicht untypisch und deuten deshalb nicht zwingend auf eine selbstständige Tätigkeit hin (vgl. BSG, Urteil v. 6.3.2003, [B 11 AL 25/02 R](#); BSG, Urteil v. 4.7.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), a.a.O.; Senat, Urteil v. 17.10.2012, a.a.O.; Senat, Urteil v. 18.6.2014, [L 8 R 5/13](#), juris).

ff) In der gebotenen Gesamtabwägung aller für und gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechenden Merkmale entsprechend ihrem Gewicht überwiegen im Gesamtbild die für die Annahme einer Beschäftigung des Klägers sprechenden Indizien erheblich.

b) Die Beschäftigung des Klägers erfolgte auch gegen Entgelt ([§ 14 Abs. 1 SGB IV](#)).

2. Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des am 3.3.1957 geborenen Klägers in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung begründen, sind nicht gegeben.

3. Die Versicherungspflicht des Klägers beginnt, wie die Beklagte zutreffend festgestellt hat, am 1.11.2013. Eine Verschiebung des Eintritts der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) kommt nicht in Betracht. Nach dieser Vorschrift tritt, wenn der Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wird und diese ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis feststellt, die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte (1.) zustimmt und (2.) er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung entspricht, weil der Kläger den Statusfeststellungsantrag nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt hat, sondern erst am 30.1.2014.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

Gründe im Sinne des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zur Zulassung der Revision sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2018-04-10