

## L 8 R 288/17

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Köln (NRW)

Aktenzeichen

S 30 R 783/16

Datum

01.03.2017

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 8 R 288/17

Datum

04.10.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 R 9/18 B

Datum

26.04.2018

Kategorie

Urteil

Bemerkung

NZB zurückgenommen

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 1.3.2017 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsrechtszug nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Wege des Überprüfungsverfahrens über die Verpflichtung der Beklagten, einen Statusfeststellungsbescheid ([§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) aufzuheben und das Nichtbestehen einer Versicherungspflicht des Klägers in einer für die Beigeladene zu 1) ausgeübten Tätigkeit als "Sachbearbeiter und Prokurist" in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung in dem Zeitraum vom 1.2.2012 bis zum 15.4.2015 festzustellen.

Der am 00.00.1983 geborene Kläger ist ausgebildeter Kaufmann der Grundstücks- und Wohnungswirtschaft. Ihm gewährte die Beigeladene zu 2) mit Bescheid vom 7.2.2012 für den Zeitraum von 1.4.2012 bis zum 30.9.2012 zur Förderung der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit vorläufig einen Gründungsausschuss ([§ 57](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III] a.F.). Auf den Inhalt des Bescheides wird Bezug genommen.

Die Beigeladene zu 1) wurde mit notariell beurkundetem Gesellschaftsvertrag vom 26.3.2009 - ursprünglich unter der Firma "L Wohnungsverwaltung GmbH" - gegründet (UR-Nr.000/2009 d. Notarin L, L) und am 12.5.2009 in das Handelsregister des Amtsgerichts (AG) L eingetragen (Reg.-Nr. HR B 000). Ihr Gesellschaftsvertrag ("GesV"), auf dessen Inhalt im Übrigen Bezug genommen wird, enthält im Wesentlichen folgende Regelungen:

( ...).

### § 2 Gegenstand des Unternehmens

1. Gegenstand des Unternehmens ist die Verwaltung von Immobilien nach dem Wohnungseigentumsgesetz und die Vermittlung von Immobilien (Maklertätigkeit im Sinne des [§ 34c GewO](#));

ferner alle damit zusammenhängenden und den Gesellschaftszweck fördernden Tätigkeiten.

2. ( ...)

( ...).

### § 4 Stammkapital, Geschäftsanteile

1. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt EUR 25.000 ( ...).

2. Auf dieses Stammkapital übernehmen die Gesellschafter folgende Geschäftsanteile:

a) Die X H GmbH mit Sitz in L 24.999 ( ... ) Geschäftsanteile im Nennbetrag von jeweils 1,00 ( ... ) Euro (laufende Nummer 1 bis 24.999),

b) Herr U L 1 ( ... ) Geschäftsanteil im Nennbetrag von 1,00 ( ... ) Euro (laufende Nummer 25.000).

3. Die Einlagen auf das Stammkapital sind in Geld zu leisten, und zwar in voller Höhe sofort.

4. ( ... ).

#### § 5 Geschäftsführung, Vertretung

1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt dieser die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.

2. Durch Gesellschafterbeschluss kann bestimmt werden, dass alle oder einzelne Geschäftsführer einzelvertretungsbefugt und/oder befugt sind, im Namen der Gesellschaft mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte vorzunehmen.

3. Geschäftsführungsmaßnahmen, die über den gewöhnlichen Geschäftsverkehr hinausgehen, bedürfen der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung.

Hierzu zählen insbesondere:

a) Verfügungen über Grundstücke, Rechte an einem Grundstück oder Rechte an einem Grundstücksrecht, die Verpflichtung zur Vornahme derartiger Verfügungen;

b) die Veräußerung des Unternehmens im Ganzen, die Errichtung, Veräußerung und Aufgabe von Betrieben oder Betriebsstätten;

c) der Erwerb anderer Unternehmen, der Erwerb, die Änderung oder Kündigung von - auch stillen - Beteiligungen einschließlich des Erwerbs von Geschäftsanteilen der Gesellschaft sowie der Abtretung eigener Geschäftsanteile der Gesellschaft; ferner die Stimmabgabe in Beteiligungsgesellschaften;

d) der Abschluss, die Änderung und die Kündigung von Verträgen über Organschaften (Beherrschungs- und Ergebnisabführungsverträge), Pools und Kooperationen;

e) der Abschluss, die Änderung und die Kündigung von Lizenzverträgen;

f) Anschaffungen und Investitionen, einschließlich der Vornahme von Baumaßnahmen, wenn die Anschaffungs- oder Herstellungskosten EUR 2.500 netto im Einzelfall oder EUR 5.000 netto im Geschäftsjahr übersteigen;

g) die nachhaltige Änderung der hergebrachten Art der Verwaltung, der Organisation, der Produktion oder des Vertriebs; ferner die Einstellung oder wesentliche Einschränkung betriebener Geschäftszweige und die Aufnahme neuer Geschäftszweige;

h) die Inanspruchnahme oder die Gewährung von Sicherheiten oder Krediten sowie die Übernahme fremder Verbindlichkeiten; ausgenommen sind Kunden und Lieferantenkredite, soweit sie im Einzelfall EUR 2.500 oder insgesamt EUR 5.000 nicht übersteigen sowie die Aufnahme und die Kündigung von Barkrediten bis zu EUR 2.500 im Einzelfall;

i) der Abschluss und die Kündigung von Dauerschuldverträgen mit einer Jahresbelastung von mehr als EUR 5.000 netto;

j) die Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern;

k) die Erteilung von Prokuren und Generalvollmachten;

l) die Erteilung von Schenkungsversprechen sowie die Hingabe nicht marktüblicher Geschenke;

m) Vereinbarungen mit nahen Angehörigen von Gesellschaftern oder Geschäftsführern und mit Gesellschaften, an denen die Gesellschafter oder Geschäftsführer oder ihre Angehörigen nicht unwesentlich beteiligt sind.

4. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, gegenüber Dritten strengstes Stillschweigen über alle Angelegenheiten der Gesellschaft zu wahren. Die Pflicht besteht nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses fort. Geschäftliche und betriebliche Unterlagen aller Art, einschließlich persönlicher Aufzeichnungen über dienstliche Angelegenheiten, dürfen nur zu geschäftlichen Zwecken verwandt werden und sind sorgfältig aufzubewahren. Bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses sind vorstehende Unterlagen der Gesellschaft auszuhändigen, Zurückbehaltungsrechte können durch den Geschäftsführer nicht geltend gemacht werden. Der Geschäftsführer kann mit Ansprüchen gegen die Gesellschaft nicht aufrechnen.

5. Im Falle der Auflösung der Gesellschaft gelten die vorstehenden Regelungen entsprechend für die Liquidatoren.

#### § 6 Gesellschafterversammlung

( ... )

#### § 7 Gesellschafterbeschlüsse

1. Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht das Gesetz oder dieser Vertrag im Folgenden eine andere Mehrheit vorschreibt, Folgende Geschäfte und Angelegenheiten der Gesellschaft können nur mit einer Mehrheit von 75 % der Stimmen beschlossen werden:

a) Die Aufnahme neuer Gesellschafter, die Abtretung von Geschäftsanteilen und die Einziehung oder Zwangsabtretung von Geschäftsanteilen, wobei bei der Einziehung und Zwangsabtretung von Geschäftsanteilen der betroffene Gesellschafter nicht stimmberechtigt ist.

b) Alle nach § 5, Ziffer 3 a, b, c, d, e, g, j und k zustimmungsbedürftigen Geschäfte. 2. Abgestimmt wird nach Geschäftsanteilen. Jeder Geschäftsanteil von 1 EUR gewährt eine Stimme.

3. Die Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen durch Klageerhebung ist nur innerhalb einer Frist von 2 Monaten nach Absendung des Beschlussprotokolls zulässig.

4. ( ... )"

Zum einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) wurde zunächst allein Herr U L bestellt und in das Handelsregister eingetragen (Eintragung v. 12.5.2009).

Im Zuge einer späteren, notariell beurkundeten Teilung und Übertragung des Stammkapitalanteils der X H GmbH übernahm Herr U L die Geschäftsanteile Nrn. 12.526 bis 24.999 (UR.-Nr. 000/2009 v. 16.6.2009 der Notarin L, L).

Mit notariell beurkundetem Kauf- und Abtretungsvertrag zwischen der X H GmbH, Herrn U L und dem Kläger vom 9.1.2012 übertrug die X H GmbH ihre Geschäftsanteile Nrn. 1 bis 12.500 an den Kläger sowie die Anteile Nrn. 12.501 bis 12.525 an Herrn U L. Auf den Inhalt des notariellen Kauf- und Abtretungsvertrages vom 9.1.2012 wird Bezug genommen (UR-Nr. 0/2012 v. 9.1.2012 der Notarin L, L).

In diesem Zuge wurde der Gesellschaftsvertrag der Beigeladenen zu 1) teilweise neu gefasst und hierbei u.a. die Firma zugunsten des jetzigen Namens geändert. Zudem wurde u.a. § 5 Ziff. 3 f), h) und i) GesV wie folgt neu gefasst:

§ 5 Geschäftsführung, Vertretung

3. Geschäftsführungsmaßnahmen, die über den gewöhnlichen Geschäftsverkehr hinausgehen, bedürfen der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung.

Hierzu zählen insbesondere:

( ... )

f) Anschaffungen und Investitionen, einschließlich der Vornahme von Baumaßnahmen, wenn die Anschaffungs- oder Herstellungskosten EUR 10.000,00 netto im Einzelfall oder EUR 20.000 netto im Geschäftsjahr übersteigen;

( ... )

h) die Inanspruchnahme oder die Gewährung von Sicherheiten oder Krediten sowie die Übernahme fremder Verbindlichkeiten; ausgenommen sind Kunden und Lieferantenkredite, soweit sie im Einzelfall EUR 10.000,00 oder insgesamt EUR 20.000,00 nicht übersteigen sowie die Aufnahme und die Kündigung von Barkrediten bis zu EUR 10.000,00 im Einzelfall;

i) der Abschluss und die Kündigung von Dauerschuldverträgen mit einer Jahresbelastung von mehr als EUR 10.000,00 netto.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Gesellschaftsvertrages in der neuen Fassung vom 9.10.2012 Bezug genommen (UR-Nr. 0/2012 der Notarin L, L v. 9.1.2012).

Mit Wirkung zum 1.2.2012 schlossen der Kläger und die Beigeladene zu 1) einen schriftlichen "Arbeitsvertrag" mit auszugsweise folgenden Vereinbarungen:

§ 1 Beginn des Arbeitsverhältnisses

1. Das Arbeitsverhältnis beginnt am 01.02.2012. Vor seinem Beginn ist die ordentliche Kündigung ausgeschlossen.

2. Es ist eine Probezeit von sechs Monaten vereinbart.

§ 2 Tätigkeit

1. Der Mitarbeiter wird als Prokurist und Sachbearbeiter eingestellt.

2. Arbeitsort ist L.

3. Der Mitarbeiter verpflichtet sich, die ihm übertragenen Aufgaben gewissenhaft und sorgfältig zu erfüllen, stets die Interessen des Unternehmens zu wahren und seine volle Arbeitskraft einzusetzen.

§ 3 Arbeitszeit

1. Der Mitarbeiter ist in der Gestaltung seiner Arbeitszeit frei.

#### § 4 Vergütung

1. Der Mitarbeiter erhält für seine vertragliche Tätigkeit ein monatliches Grundgehalt von 2.900,00 EUR brutto und zusätzlich ein Urlaubsgeld in Höhe eines Bruttogehaltes, zahlbar am 30.05. eines jeden Jahres ab dem Jahr 2013.

2. Außerdem werden folgende zusätzliche Leistungen erbracht: - Fahrtkostenzuschuss in Höhe von 100,00 EUR je Monat. 3. Die Vergütung ist jeweils zum

3. des Folgemonats bargeldlos zu zahlen. Der Mitarbeiter ist verpflichtet, ein Konto zu unterhalten und dem Unternehmen ihre Kontodaten mitzuteilen.

4. Die GmbH verpflichtet sich, die Auslagen des Gesellschafters für die GmbH gegen Nachweis in voller Höhe zu erstatten.

#### § 5 Gehaltsverpfändung und Gehaltsabtretung

1. Der Mitarbeiter darf seine Vergütungsansprüche weder verpfänden noch abtreten.

2. Das Unternehmen behält sich vor, nachträglich vertragswidrig vorgenommene Abtretungen oder Verpfändungen zu genehmigen.

#### § 6 Arbeitsverhinderung, Entgeltfortzahlung bei vorübergehender Verhinderung und an Feiertagen

1. Lohnfortzahlung an Feiertagen wird nur in den gesetzlich geregelten Fällen gezahlt. An Rosenmontag und anderen Brauchtumstagen, die keine gesetzlichen Feiertage sind, besteht kein Anspruch auf bezahlte Freistellung.

2. Ist der Arbeitnehmer infolge Krankheit, Unfall oder anderer unverschuldeter Ereignisse arbeitsunfähig, so besteht Anspruch auf Fortzahlung der Arbeitsvergütung für die ersten zwei Monate zu 100%, ab dem

3. Monat bis einschließlich 6. Monat zu 50% Der Monat, in dem die Dienstverhinderung eingetreten ist, wird nicht mitgezählt. Hat der Mitarbeiter Anspruch auf Krankentagegeld oder Verletzungsgeld (Berufsunfallgenossenschaft), so beschränkt sich die Gehaltsfortzahlung auf den erforderlichen Betrag, um die Differenz zwischen Tagegeld und dem monatlichen Nettogehalt auszugleichen.

#### § 7 Altersversorgung Direktversicherungen

1. Die GmbH wird auf Wunsch des Mitarbeiters, für den Mitarbeiter, eine Direktversicherung abschließen und hierfür die jeweils steuerlich maximal begünstigte Jahresprämie aufwenden.

2. Dem Mitarbeiter wird auf die Versicherungsleistungen ein unwiderrufliches Bezugsrecht eingeräumt.

3. Die Bestimmung des Versicherungstarifes und der Versicherungsgesellschaft obliegt dem Mitarbeiter. Unfallversicherung Die GmbH wird für den Mitarbeiter, auf dessen Verlangen, eine private Unfallversicherung mit Versicherungsschutz gegen Unfälle im beruflichen und privaten Lebensbereich abschließen (Unfallversicherung "rund um die Uhr und weltweit") - mit EUR 600.000,- bei Unfalltod - mit EUR 1.000.000,- bei Unfall-Invalidität ab Invaliditätsgrad von 50%

#### § 8 Abfindung bei Kündigung

1. Kündigt die GmbH das Dienstverhältnis, so hat der Geschäftsführer Anspruch auf eine Abfindung. ( ...)

#### § 9 Urlaub

1. Der Mitarbeiter hat einen Anspruch auf Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen im Kalenderjahr.

2. Scheidet der Mitarbeiter in der zweiten Hälfte des Kalenderjahres aus, so erhält er für jeden vollen Beschäftigungsmonat 1/12 des Jahresurlaubs, soweit hierdurch der gesetzliche Mindesturlaub nicht unterschritten wird.

3. Hat der Mitarbeiter im Zeitpunkt seines Ausscheidens aus der dem Unternehmen mehr Urlaub erhalten, als ihm zusteht, so hat er den Mehrbetrag zurückzuzahlen. Dies gilt nicht hinsichtlich des gesetzlichen Mindesturlaubs, wenn die Überzahlung darauf beruht, dass der Mitarbeiter nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte des Kalenderjahres ausscheidet.

4. Konnte der Mitarbeiter im Interesse der GmbH den ihm zustehenden Urlaub ganz oder teilweise nicht nehmen, so ist er verpflichtet, jeweils zum Ende eines Kalenderjahres eine Aufstellung über die genommenen Urlaubstage anzufertigen mit Angabe der Anzahl der nicht genommenen Urlaubstage. Die nicht genommenen Urlaubstage werden auf das nächstfolgende Kalenderjahr vorgetragen. Kann aus betrieblichen Gründen der vorgetragene Urlaub bis zum 31.03. des folgenden Kalenderjahres nicht genommen werden, werden die nicht genommenen Urlaubstage bis zum 30. Juni abgefunden. Die Abfindung beträgt für jeden nicht genommenen Urlaubstag 1/22 des Grundgehaltes

5. Im Übrigen findet das Bundesurlaubsgesetz auf den gesamten Urlaubsanspruch Anwendung. § 10 Verschwiegenheitsverpflichtung

a. Der Mitarbeiter verpflichtet sich, über alle Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowohl während der Dauer des Arbeitsverhältnisses als auch nach seiner Beendigung Stillschweigen zu bewahren.

( ... ).

( ... )

#### § 11 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

1. Das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, zu dem Zeitpunkt, in dem der Mitarbeiter erstmals eine Rente wegen Alters bezieht,

2. Wird durch den Bescheid eines Rentenversicherungsträgers festgestellt, dass der Mitarbeiter auf Dauer erwerbsunfähig ist, so endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats, in dem der Bescheid zugestellt wird. Beginnt die Rente wegen Erwerbsunfähigkeit erst nach der Zustellung des Rentenbescheids, endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des dem Rentenbeginn vorangehenden Tages. Das Arbeitsverhältnis endet nicht, wenn nach dem Bescheid des Rentenversicherungsträgers eine Rente auf Zeit (§ 102 Abs. 2 SGB VI) gewährt wird. In diesem Falle ruht das Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten von dem Tage an, der auf den nach Satz 1 oder 2 maßgeblichen Zeitpunkt folgt, bis zum Ablauf des Tages, bis zu dem die Zeitrente bewilligt, längstens jedoch bis zum Ablauf des Tages, an dem das Arbeitsverhältnis endet.

3. Das Arbeitsverhältnis ist von jedem Vertragspartner jeweils mit einer Frist von drei Monaten zum 31.03., 30.06., 30.09. und 31.12. eines jeden Jahres kündbar. Die Parteien sind sich darüber bewusst, dass die hier vereinbarten Kündigungsfristen über die derzeitigen gesetzlichen Kündigungsfristen hinausgehen. Verlängert sich die Kündigungsfrist für das Unternehmen aus tariflichen oder gesetzlichen Gründen, gilt diese Verlängerung auch für den Arbeitnehmer.

4. Das Unternehmen ist berechtigt, den Mitarbeiter unter Fortzahlung der Bezüge mit Ausspruch einer Kündigung, gleichgültig von wem sie ausgesprochen wird, unter Anrechnung restlicher Urlaubsansprüche von der Arbeitsleistung freizustellen. Eine solche Freistellungsbefugnis besteht ebenfalls, wenn ein wichtiger Grund, insbesondere ein grober Vertragsverstoß, der die Vertrauensgrundlage beeinträchtigt, wie beispielsweise Geheimnisverrat, Konkurrenztätigkeit etc. gegeben ist.

5. Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

#### § 12 Vertragsstrafe

1. Nimmt der Mitarbeiter die Arbeit nicht oder verspätet auf, löst er das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist auf, verweigert er vorübergehend die Arbeit oder wird das Unternehmen durch vertragswidriges Verhalten des Mitarbeiters zur außerordentlichen Kündigung veranlasst, so hat der Mitarbeiter an das Unternehmen eine Vertragsstrafe zu zahlen.

2. Als Vertragsstrafe wird für den Fall der verspäteten Aufnahme der Arbeit sowie der vorübergehenden Arbeitsverweigerung ein Bruttoentgelt für jeden Tag der Zuwiderhandlung vereinbart, insbesondere jedoch nicht mehr als das in der gesetzlichen Mindestkündigungsfrist ansonsten erhaltene Arbeitsentgelt. Im Übrigen beträgt die Vertragsstrafe ein Bruttomonatsgehalt.

3. Verstößt der Mitarbeiter gegen die Verschwiegenheitsverpflichtung, so gilt für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe in Höhe von einem Bruttomonatsgehalt als vereinbart.

4. Die Geltendmachung eines weitergehenden Schadens bleibt vorbehalten. ( ... )"

Wegen der weiteren Vereinbarungen wird auf den Inhalt des "Arbeitsvertrages" vom 2.1.2012 ("ArbeitsV") Bezug genommen.

Am 6.2.2012 wurde eine zugunsten des Klägers erteilte Einzelprokura in das Handelsregister eingetragen.

Mit - am 27.4.2015 in das Handelsregister eingetragenem - Beschluss der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) vom 16.4.2015 wurde der Kläger neben Herrn U L zum weiteren einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt.

Nachdem der Kläger am 4.4.2014 bei der Beklagten gemäß § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV die Klärung seines sozialversicherungsrechtlichen Status beantragt hatte, stellte Letztere mit Bescheid vom 12.8.2014 fest, dass die ab dem 1.2.2012 erbrachte Tätigkeit des Klägers als "Prokurist und Sachbearbeiter" im Rahmen eines in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Auf den Inhalt des Bescheides vom 12.8.2014 wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Nach Zurückweisung des hiergegen gerichteten Widerspruchs (Widerspruchsbescheid v. 5.12.2014) erhoben weder der Kläger noch die Beigeladene zu 1) einen gerichtlichen Rechtsbehelf.

Am 20.4.2015 beantragte der Kläger die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 12.8.2014. Er sei zwischenzeitlich zum Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) bestellt worden. Ungeachtet dessen sei der Bescheid vom 12.8.2014 auch deshalb rechtswidrig, weil die Beklagte bei der Statusbeurteilung zu Unrecht allein darauf abgestellt habe, dass er als mitarbeitender Gesellschafter nicht über die Mehrheit am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) verfüge. Zur weiteren Begründung verwies er auf eine Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 25.1.2006 (B 12 KR 30/04) und machte ergänzend geltend, dass nicht lediglich die Stellung als 50%iger Gesellschafter der Beigeladenen zu 1), sondern auch die Stellung als Prokurist für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit spreche.

Mit - jeweils an den Kläger und die Beigeladene zu 1) adressiertem - Bescheid vom 16.9.2015 lehnte die Beklagte die Rücknahme des Bescheides vom 12.8.2014 ab. Bei dessen Erlass habe sie weder das Recht im Sinne des § 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) unrichtig angewandt, noch sei sie von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen. Mit weiterem Verwaltungsakt vom 16.9.2015 stellte sie fest, dass der Kläger als geschäftsführender Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) seit dem 27.4.2015 nicht mehr der

Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Bescheide vom 16.9.2015 Bezug genommen.

Gegen die Ablehnung der Rücknahme des Bescheides vom 12.8.2014 erhob der Kläger am 16.10.2015 Widerspruch. Der Verwaltungsakt sei formell rechtswidrig, da er eine hinreichende Begründung vermissen lasse. Überdies verwies er auf eine Entscheidung des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg vom 26.5.2015 ([L 4 R 2942/14](#)), in der er sich in seiner Rechtsauffassung bestätigt sah.

Mit Widerspruchsbescheid vom 6.5.2016 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück und hielt an der Feststellung einer vom 1.2.2012 bis zum 26.4.2015 bestehenden Versicherungspflicht in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung fest. Mitarbeitende Gesellschafter ohne Geschäftsführerbestellung verfügten nur dann über eine zum Ausschluss der Versicherungspflicht führende Rechtsmacht, sofern sie Mehrheitsgesellschafter seien (Verweis auf BSG, Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#)). Nur unter dieser Voraussetzung sei ein mitarbeitender Gesellschafter in der Lage, Einzelweisungen der Geschäftsführung im Bedarfsfall jederzeit abzuwehren.

Mit der am 9.6.2016 zum Sozialgericht (SG) Köln erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt. Zur Begründung hat er sein Vorbringen aus dem Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren wiederholt.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 16.9.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheid vom 6.5.2016 aufzuheben sowie festzustellen, dass er im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum 1.2.2012 bis 26.4.2015 nicht der Versicherungspflicht zur Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung unterlag.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides Bezug genommen.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Mit Urteil vom 1.9.2017 hat das SG die Klage abgewiesen. Auf den Inhalt der Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihm am 10.3.2017 zugestellte Urteil hat der Kläger am 10.4.2017 schriftlich Berufung zum LSG Nordrhein-Westfalen eingelegt. Entgegen der Beurteilung des SG habe eine versicherungspflichtige Beschäftigung in dem Zeitraum vom 1.2.2012 bis zum 26.4.2015 nicht vorgelegen. Er, der Kläger, sei als Prokurist nicht weisungsgebunden, sondern mit dem weiteren Gesellschafter, Herrn L, gleichberechtigt. Beide verfügten über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft. Da Beschlüsse innerhalb der Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit zustande kämen, sei keiner in der Lage, den anderen Gesellschafter zu überstimmen. Dabei verfüge er nicht über eine Sperrminorität, sondern über eine "Sperrparität". Keiner der beiden Gesellschafter habe die Rechtsmacht, die Geschäfte der Beigeladenen zu 1) gegen den Willen des jeweils anderen zu beeinflussen. Dieses gelte gerade auch im Fall einer Streitigkeit zwischen beiden Gesellschaftern.

Der Annahme einer selbstständigen Tätigkeit stehe auch nicht entgegen, dass er nicht Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1), sondern Prokurist sei. Immerhin unterscheide sich der "Prokuristenvertrag" nicht wesentlich von der inhaltlichen Ausgestaltung des zwischen der Gesellschaft und Herrn L geschlossenen Geschäftsführervertrags, obgleich bei Letzterem eine Sozialversicherungspflicht nicht erwogen werden könne. Dabei müsse indes gerade der Geschäftsführer Beschränkungen beachten. So verweise der mit dem Geschäftsführer geschlossene Anstellungsvertrag auf § 5 GesV, weshalb der Kläger in der Lage sei, die Tätigkeit des Geschäftsführers zu beeinflussen.

Der Verweis des SG auf [§ 47 Abs. 4 GmbHG](#) gehe fehl. Die in § 5 GesV unter einen Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafter gestellten Geschäftsführerhandlungen unterfielen dieser Vorschrift nicht. Hinzu komme, dass [§ 47 Abs. 4 GmbHG](#) auch den Mitgesellschafter treffe, weshalb diese Vorschrift zur Statusbeurteilung nicht geeignet sei.

Zu berücksichtigen sei weiterhin, dass sich der geschäftliche Erfolg oder Misserfolg der Beigeladenen zu 1) unmittelbar auf den Kläger auswirke, da ihm die Gesellschaft zur Hälfte gehöre. Er bestimme zusammen mit dem weiteren Gesellschafter die Unternehmenspolitik.

Nachdem die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung die Feststellung der Versicherungspflicht des Klägers auf den Zeitraum bis zum 15.4.2015 beschränkt hat, beantragt der Kläger nunmehr noch,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 1.3.2017 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 16.9.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6.5.2016 zu verpflichten, den Bescheid vom 12.8.2014 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als Sachbearbeiter und Prokurist der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 1.2.2012 bis zum 15.4.2015 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Bezugnahme auf den Inhalt des angefochtenen Bescheides.

Der Senat hat von Amts wegen einen unverschlüsselten Versicherungsverlauf des Klägers beigezogen, auf dessen Inhalt verwiesen wird.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat sind trotz ordnungsgemäßer Terminalschriftliche Vertreter der Beigeladenen zu 2) bis 4) nicht erschienen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. 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 Terminalschriftlichen auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die zulässige Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Köln vom 1.3.2017 hat in der Sache keinen Erfolg.

A. Die am 10.4.2017 schriftlich eingelegte Berufung des Klägers gegen das ihm am 10.3.2017 zugestellte Urteil vom 1.3.2017 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 vom Kläger verfolgte Rechtsschutzziel (vgl. [§ 123 SGG](#)) statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere nach [§§ 87 Abs. 1 Satz 1](#), [90 SGG](#) fristgerecht erhobene kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Feststellungsklage (§§ 54 Abs. 1 Satz 1 Altern. 1; Altern. 3; 55 Abs. 1 Nr. 1; 56 SGG) zu Recht abgewiesen.

Der Bescheid vom 16.9.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6.5.2015 beschwert den Kläger nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#). Die Beklagte hat es zu Recht abgelehnt, unter Aufhebung des Bescheides vom 12.8.2014 das Nichtbestehen einer Versicherungspflicht des Klägers in seiner für die Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 1.2.2012 bis zum 15.4.2015 ausgeübten Tätigkeit als Sachbearbeiter und Prokurist in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festzustellen.

Soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, ist der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen ([§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#)). Zwar ist die Regelung des [§ 44 SGB X](#) auch bei Vorliegen einer unanfechtbaren Statusfeststellungsentscheidung nach [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) anwendbar (Pietrek, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7a Rdnr. 160); allerdings sind die Voraussetzungen für eine Aufhebung des Bescheides vom 12.8.2014 nach [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) nicht erfüllt. Die Beklagte hat bei Erlass des Verwaltungsaktes weder das Recht unrichtig angewandt, noch ist sie von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen. Sie hat vielmehr formell und - nach wirksamer Beschränkung seiner zeitlichen Regelungswirkung im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat - materiell rechtmäßig eine Versicherungspflicht des Klägers in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung vom 1.2.2012 bis zum 15.4.2015 festgestellt.

I. Die getroffene 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 Bürgerliches Gesetzbuch \[BGB\]](#)) die im unmittelbaren Kontext zu der getroffenen positiven Feststellung einer Versicherungspflicht enthaltene wörtliche Erklärung, die Tätigkeit des Klägers werde "im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt" im Hinblick auf die Rechtsprechung des BSG zur Unzulässigkeit der Elementfeststellung als bloßes Begründungselement ohne regelnden Feststellungsanspruch an (vgl. Senat, Urteil v. 22.6.2016, [L 8 R 529/15](#), juris).

II. Der Senat kann die Frage offen lassen, ob die Aufhebung eines in Bestandskraft erwachsenen Verwaltungsaktes im Wege des [§ 44 SGB X](#) allein aus Gründen formeller Rechtswidrigkeit beansprucht werden kann, obgleich diese Norm in erster Linie der Herstellung materieller Richtigkeit dient (vgl. hierzu BSG, Urteil v. 4.2.1998, [B 9 V 16/96 R](#), [SozR 3-1300 § 44 Nr. 24](#)). Der nach ordnungsgemäßer Anhörung ([§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) i.V.m. [§ 24 Abs. 1 SGB X](#)) des Klägers und der Beigeladenen zu 1) (Schreiben v. 2.5.2014) ergangene Verwaltungsakt vom 12.8.2014 ist nämlich 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 4.4.2014, ein Verfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht des Klägers in der streitigen Auftragsbeziehung als Sachbearbeiter und Prokurist 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](#) und das Betriebsprüfungsverfahren 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 nicht anhängig.

III. Der Bescheid vom 12.8.2014 ist auch in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als Prokurist und Sachbearbeiter der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 1.2.2012 bis zum 15.4.2015 der Versicherungspflicht in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung unterlag [hierzu 1.]. Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung begründen, lagen nicht vor [hierzu 2.]. Die Versicherungspflicht des Klägers war auch nicht nach Maßgabe des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) aufgeschoben [hierzu 3.].

1. Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \[SGB V\]](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \[SGB XI\]](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \[SGB VI\]](#), [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)).

a) Der Kläger war im Zeitraum vom 1.2.2012 bis zum 15.4.2015 bei der Beigeladenen zu 1) beschäftigt.

aa) Die Regelung des bereits mit Wirkung zum 1.7.2009 durch Art. 1 Nr. 3 Buchst. b des Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19.12.2007 (BGBl. I 3024) aufgehobenen [§ 7 Abs. 4 Satz 1 SGB IV](#), wonach für Personen, die für eine selbstständige Tätigkeit einen Zuschuss nach [§ 421 I SGB III](#) beantragen, widerlegbar vermutet wurde, dass sie in dieser Tätigkeit als Selbstständige tätig sind, ist nicht anzuwenden. Gleiches gilt für [§ 7 Abs. 4 Satz 2 SGB IV](#), wonach für die Dauer des Bezuges dieses Zuschusses die Person als selbstständig tätig gilt. Die Regelungen dienten der Verfahrensvereinfachung und sollten Existenzgründungen erleichtern; der Amtsermittlungsgrundsatz blieb davon jedoch unberührt (Bayerisches LSG, Urteil v. 29.3.2011, [L 8 AL 152/08](#), juris; Senat, Urteil v. 12.3.2014, [L 8 R 431/11](#), juris, Rdnr. 69).

Dass er einen in den Anwendungsbereich der Vermutungsregelung des [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) fallenden Zuschuss nach [§ 421 I SGB III](#) beantragt hat, behauptet der Kläger nicht. Ausweislich des von ihm vorgelegten Bescheides der Beigeladenen zu 2) vom 7.2.2012 ist ihm ein Gründungszuschuss nach [§ 57 SGB III](#) a.F. gewährt worden. Für einen auf Grundlage des [§ 57 SGB III](#) a.F. gewährten Gründungszuschuss gilt die Vermutungsregelung des [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) a.F. nicht (vgl. hierzu auch Bayerisches LSG, Urteil v. 28.5.2013, [L 5 R 863/12](#), juris, Rdnr. 48; Senat, Urteil v. 22.4.2015, [L 8 R 680/12](#)), weshalb der Senat die unbeantwortet lassen kann, ob die Vorschrift des [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) a.F. überhaupt die Vermutungswirkung entfaltet, wenn die Leistungsgewährung - wie im vorliegenden Fall ausweislich des Bescheides vom 7.2.2012 - ausdrücklich nur vorläufig erfolgt ist.

bb) Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) 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.](#)).

(1) Der für die Statusbeurteilung im Ausgangspunkt zugrunde zu legende und von den Beteiligten selbst so bezeichnete "Arbeitsvertrag" charakterisiert das streitige Auftragsverhältnis wiederholt als "Arbeitsverhältnis" (vgl. etwa § 1 Abs. 1 ArbeitsV, § 10 Abs. 1 ArbeitsV, § 11 Abs. 1, Abs. 2, § 12 Abs. 1 ArbeitsV). Der äußeren Form nach haben der Kläger und die Beigeladene zu 1) die Rechtsbeziehung im Sinne der typischen Erscheinungsform einer Beschäftigung gekennzeichnet ("insbesondere in einem Arbeitsverhältnis"). Dieser rechtlichen Einordnung entsprechend haben sich die Beigeladene zu 1) als "Arbeitgeber" und der Kläger auf eine Probezeit von sechs Monaten (§ 1 Abs. 2 ArbeitsV), eine regelmäßige, der Höhe nach gleichbleibende Vergütung nebst Fahrkostenzuschuss (§ 4 ArbeitsV) sowie auf eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 8 ArbeitsV) verständigt. Ausdruck der arbeitsvertraglichen Verständigung ist zudem die Vereinbarung von Leistungen zur Altersversorgung und gegen das Unfallrisiko (§ 7 ArbeitsV).

Soweit § 3 Abs. 1 ArbeitsV dem Kläger eine Befugnis zur freien Gestaltung seiner Arbeitszeit einräumt, ist der ihm insoweit eröffnete Dispositionsspielraum zu einen vor dem Hintergrund moderner und flexibler Arbeitszeitmodelle keineswegs arbeitsvertragsatypisch; darüber hinaus ist eine Lockerung der Weisungsdichte gerade bei Arbeitnehmern, die - wie ein Prokurist, der nach der Wertung des Gesetzgebers als leitender Angestellter anzusehen ist (vgl. [§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2](#) Betriebsverfassungsgesetz [BetrVG]; hierzu auch Bundesarbeitsgericht [BAG], Beschluss v. 27.4.1988, [7 ABR 5/87](#), AP Nr. 37 zu § 5 BetrVG 1972) - Dienste höherer Art wahrnehmen, regelmäßig anzutreffen. Die gelockerte Weisungsdichte hinsichtlich der Bestimmung der Arbeitszeit wird indes ohnehin faktisch dadurch relativiert, dass der Kläger nach § 2 Abs. 3 ArbeitsV verpflichtet ist, seine volle Arbeitskraft (für das Unternehmen) einzusetzen.

(2) Auf dieser vertraglichen Grundlage ist der Kläger in einem für ihn fremden Betrieb, nämlich dem der Beigeladenen zu 1) tatsächlich tätig geworden. Alleinige Unternehmensträgerin war 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).

(3) Der Kläger hat die anstellungsvertraglich geschuldete Tätigkeit als Prokurist und Sachbearbeiter im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) nach Weisungen ausgeübt. Er besaß im Streitzeitraum 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 hätte, eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm unter Umständen unangenehme Weisungen jederzeit zu verhindern.

(a) Dem steht zunächst nicht entgegen, dass dem Kläger Prokura erteilt worden ist. Im Gegenteil sind Prokuristen grundsätzlich als weisungsabhängige Arbeitnehmer des Inhabers des Handelsgeschäfts anzusehen (vgl. BAG, Beschluss v. 21.12.1995, [5 AZB 20/95](#), juris; Beschluss v. 13.7.1995, [5 AZB 37/94](#), AP Nr. 23 zu § 5 ArbGG 1979; ebenso Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 744/11](#), juris; Senat, Urteil v. 21.5.2014, [L 8 R 665/13](#), juris). Das entspricht der gesetzlichen Wertung, Prokuristen - wie dargestellt - im Regelfall als leitende Angestellte anzusehen (vgl. [§ 5 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG](#); vgl. hierzu BAG, Beschluss v. 27.4.1988, [7 ABR 5/87](#), AP Nr. 37 zu § 5 BetrVG 1972).

(b) Als Prokurist unterlag der Kläger dem Weisungsrecht des Geschäftsführers der Beigeladenen zu 1). Vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag ist die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung (BSG, Urteil v. 17.5.2001, [B 12 KR 34/00 R](#); BSG, Urteil v. 23.6.1994, [12 RK 72/92](#), USK 9448 S. 253 = [NJW 1994, 2974](#), 2975; BSG, Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#), juris, Rdnr. 21; BSG, Urteil v. 19.8.2015, [B 12 KR 9/14 R](#), USK 2015-62; Schneider/Schneider, in Scholz, GmbHG, 11. Aufl. [2014], § 35 Rdnr. 39 m.w.N.).

Dem Kläger stand im Zeitraum vom 1.2.2012 bis zu seiner wirksamen Bestellung zum Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) aufgrund des Beschlusses vom 16.4.2015 keine gesellschaftsrechtlich verankerte Rechtsmacht zu, Weisungen des hierfür gesellschaftsrechtlich ermächtigten Geschäftsführers der Beigeladenen zu 1) jederzeit wirksam abzuwehren. Mit dem ihm kraft seines Stammkapitalanteils zukommenden Stimmrecht innerhalb der Gesellschafterversammlung mangelte es ihm an der erforderlichen Gestaltungsmacht, um ihm unangenehme arbeitsrechtliche Weisungen des Geschäftsführers der Gesellschaft zu verhindern. Da er nicht Geschäftsführer war, konnte er den Geschäftsbetrieb der Beigeladenen zu 1) weder bestimmen noch einen maßgebenden gestalterischen Einfluss auf die Gesellschaft nehmen. Insofern unterscheidet sich seine Rechtsmacht auch deutlich von der eines Gesellschafter-Geschäftsführers mit Sperrminorität oder der eines mitarbeitenden Gesellschafters, der über eine Mehrheit der Geschäftsanteile verfügt (vgl. BSG, Urteil v. 5.2.1998, [B 11 AL 71/97 R](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 22](#); Urteil v. 9.11.1989, [11 RAr 39/89](#), [SozR 4100 § 104 Nr. 19](#)).

Dass sich die Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) etwaige Weisungsbefugnisse gegenüber dem Kläger hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der seiner Tätigkeit statuarisch vorbehalten und das Weisungsrecht des Geschäftsführers insoweit maßgeblich eingeschränkt hätte, ist dem Gesellschaftsvertrag der Beigeladenen zu 1) nicht zu entnehmen. So bedürfen nach § 5 Abs. 3 GesV zwar Geschäftsführungsmaßnahmen, die über den gewöhnlichen Geschäftsverkehr hinausgehen, wozu nach § 5 Abs. 3 UAbs. 2 Buchst. j) GesV auch die Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern sowie die Erteilung von Prokuren und Generalvollmachten gehören (§ 5 Abs. 3 UAbs. 2 Buchst. k) GesV; anderweitige Entscheidungsrechte des Geschäftsführers der Beigeladenen zu 1) gegenüber den (leitenden) Angestellten lässt die Satzung der Gesellschaft indessen erkennbar unangetastet.

(4) Es sind auch keine besonderen einzelfallbezogenen Umstände gegeben, die abweichend vom Regelfall die Bindung des Klägers an das willensbildende Organ der Beigeladenen zu 1), d.h. die Gesamtheit der Gesellschafter, 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.). (5) Für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers sprechende Gesichtspunkte sind nicht in einem die Gesamtabwägung maßgeblich bestimmenden Umfang gegeben. (a) Der Kläger konnte 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 - Dienste höherer Art ausüben, nicht ungewöhnlich. (b) Der Kläger verfügte über keine eigene Betriebsstätte, auf die er im Rahmen der hier streitigen Auftragsbeziehung als Sachbearbeiter und Prokurist zurückgegriffen hat. (c) Ein wesentliches unternehmerisches Risiko bestand 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).

(aa) Seine Arbeitskraft hat der Kläger nicht mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Er konnte vielmehr nach § 4 Abs. 1 ArbeitsV eine Festvergütung in Höhe von 2.900,00 EUR nebst Urlaubsgeld beanspruchen. Zudem hatte er einen Anspruch auf Fahrkostenzuschuss in Höhe von 100,00 EUR pro Monat (§ 4 Abs. 2 ArbeitsV). Dem Kläger stand darüber hinaus nach Maßgabe des § 6 Abs. 2 ArbeitsV für den Fall unverschuldeter Dienstverhinderung ein Entgeltfortzahlungsanspruch zu.

(bb) Die Ausübung der Tätigkeit hat auch einen substanziell relevanten, mit einem Verlustrisiko verbundenen Kapitaleinsatz des Klägers nicht erfordert. Nach § 4 Abs. 4 ArbeitsV stand ihm insbesondere ein Anspruch auf Ersatz von nachgewiesenen Auslagen in voller Höhe zu.

(d) Die dem Kläger eingeräumte Alleinvertretungsbefugnis 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).

(6) 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 sprechenden Indizien.

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

2. Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des am 27.9.1983 geborenen Klägers in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung begründen, sind nicht gegeben.

3. Die Beklagte hat den Eintritt der Versicherungspflicht mit Bescheid vom 12.8.2014 auch zutreffend auf den 1.2.2012 festgestellt. Eine Verschiebung des Eintritts der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) kam 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. Diese Voraussetzungen sind schon deshalb nicht erfüllt, weil der Statusfeststellungsantrag nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt hat, sondern erst am 4.4.2014 gestellt worden ist.

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

2018-04-26