

L 8 R 617/17

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 45 R 2678/14
Datum
20.06.2017
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 617/17
Datum
24.10.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 59/18 B
Datum
29.04.2019
Kategorie
Urteil
Bemerkung
als unzulässig verworfen

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 20.06.2017 wird zurückgewiesen. Die Klage gegen den Bescheid vom 24.10.2018 wird abgewiesen. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen zu $\frac{1}{4}$, im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) darüber, ob der Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 2) in der Zeit vom 1.2.1998 bis zum 13.4.2015 als Gesellschafter-Geschäftsführer der Versicherungspflicht in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung unterlag.

Die Beigeladene zu 2) wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 21.10.1997 und am 16.12.1997 erfolgter Eintragung in das Handelsregister (zunächst Amtsgericht [AG] W, HRB 000; nunmehr AG N HRB 001) mit dem Unternehmensgegenstand Metallbau, Schlossereibetrieb sowie Haus- und Industrieinstandhaltungen gegründet. Als einzelvertretungsberechtigte und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreite Geschäftsführer wurden der Kläger sowie Herr X T bestellt. Im Rahmen des Gesellschaftsvertrages vom 21.10.1997 (GesV) wurde u.a. folgendes vereinbart:

"[...] § 4 Stammkapital, Stammeinlagen

1. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt DM 100.000,00.
2. Auf dieses Stammkapital übernehmen
 - a) Herr N, Metallbaumeister in W, eine Stammeinlage im Nennwert von DM 25.000,00,
 - b) Herr X T, Maschinenschlosser in W, eine Stammeinlage im Nennbetrag von DM 25.000,00,
 - c) Herr G, Kaufmann in W, eine Stammeinlage im Nennbetrag von DM 25.000,00,
 - d) Herr T1, Kaufmann in L, eine Stammeinlage im Nennbetrag von DM 25.000,00.
3. [...] ...

§ 5 Geschäftsführung, Vertretung

1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer vorhanden, vertritt dieser die Gesellschaft alleine. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.
2. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung kann einzelnen oder allen von ihnen die Befugnis erteilt werden, die Gesellschaft allein zu vertreten.
3. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung kann ferner ein jeder der Geschäftsführer von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit werden.
4. Die Gesellschafter können für die Geschäftsführung eine Geschäftsordnung beschließen. Darin kann insbesondere bestimmt werden, für welche Geschäfte die Geschäftsführung der vorherigen Zustimmung der Gesellschaft bedarf.

§ 6 Gesellschafterversammlung [...]

§ 7 Gesellschafterbeschlüsse

1. Die Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht das Gesetz oder dieser Vertrag eine andere Mehrheit vorschreibt.
2. Abgestimmt wird nach Geschäftsanteilen. Je DM 100,00 eines Geschäftsanteiles gewähren eine Stimme.
3. [...]"

Auf den Inhalt des GesV im Übrigen wird Bezug genommen. Der GesV wurde im Streitzeitraum zweimal geändert. Im Rahmen der ersten Änderung vom 15.11.2001 wurden maßgeblich die §§ 4, 7 des GesV neu gefasst. Das Stammkapital betrug sodann 100.000,00 Euro. Je 50,00 Euro gewährten nach § 7 Abs. 2 Satz 2 GesV eine Stimme.

Am 15.12.1997 schlossen die Beigeladene zu 2) und der Kläger einen sog. Anstellungsvertrag (AV), in dem es u.a. wie folgt heißt und auf den im Übrigen Bezug genommen wird:

"§ 1 Aufgabenbereich

1. Herr N mit Wirkung zum 1.1.1998 zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt.
2. Der Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft allein nach Maßgabe von Gesetz und Satzung. Er ist verpflichtet und berechtigt, die Geschäfte der Gesellschaft allein zu führen, auch wenn weitere Geschäftsführer bestellt sind. Der Geschäftsführer stellt seine Arbeitskraft sowie alle Kenntnisse und Erfahrungen allein und vollständig der Gesellschaft zur Verfügung. Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) nach der Satzung und diesem Vertrag befreit. Dem Geschäftsführer obliegt die Leitung des Betriebes. Er nimmt insoweit die Aufgaben eines Arbeitgebers im Sinne des Arbeits- und Sozialrechts wahr.
3. Weisungen der Gesellschafterversammlungen sind zu befolgen. Insbesondere folgende Geschäfte bedürfen der vorherigen Genehmigung der Gesellschafterversammlungen: [...]
4. Der Geschäftsführer hat im Rahmen der Geschäftsführung die gesetzlichen und satzungsmäßigen Aufgaben der Gesellschaft zu erfüllen. Des Weiteren hat er für die wirtschaftlichen, finanziellen und organisatorischen Belange der Gesellschaft in bester Weise Sorge zu tragen. Bei allen Entscheidungen muss sich der Geschäftsführer vom Wohle der Gesellschaft leiten lassen.
5. [...]
6. [...]
7. Der Geschäftsführer haftet der Gesellschaft und den Gesellschaftern nur für eine vorsätzliche Schädigung der Gesellschaft.
8. Der Geschäftsführer hat seine Leistung am Sitz der Gesellschaft zu erbringen. An bestimmte Arbeitszeiten ist der Geschäftsführer nicht gebunden. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, der Gesellschaft, wenn und soweit es das Wohl der Gesellschaft erfordert, jederzeit zur Verfügung zu stehen.

§ 2 Sonstige Pflichten [...].

§ 3 Nebentätigkeiten, Befreiung vom Wettbewerbsverbot

1. Während der Dauer dieses Vertrages sowie der auf seine Beendigung folgenden zwei Jahren ist es dem Geschäftsführer nicht gestattet, für eigene oder fremde Rechnung selbständig oder unselbständig in einem Betrieb tätig zu sein, der gleichartig mit der GmbH ist oder Tätigkeiten ausübt, die in Konkurrenz mit der GmbH stehen. In gleicher Weise ist es dem Geschäftsführer untersagt, einen solchen Betrieb zu beraten oder in anderer Weise zu fördern, auch nicht vorübergehend oder gelegentlich. Er wird sich während des gesamten Zeitraums auch nicht an Geschäften beteiligen, die auch von der GmbH getätigt werden könnten.
2. [...]
3. [...]. Der Geschäftsführer erhält das Recht im Verlaufe des Januars 1998 seine GbR abzuwickeln und verzichtet im Gegenzug auf alle Vergütungen innerhalb dieses Zeitraums.

§ 4 Vertragsdauer

1. Dieser Anstellungsvertrag tritt mit dem 1.1.1998 in Kraft und ist auf unbestimmte Zeit geschlossen.
2. In den ersten zwei Jahren der Laufzeit kann der Vertrag von beiden Vertragspartnern nur aus wichtigem Grund gekündigt werden. [...].
3. [...].
4. [...]
5. Unabhängig von der nach Abs. 1 und Abs. 2 geltenden Laufzeit des Anstellungsvertrages und den darin geregelten Kündigungsfristen kann der Anstellungsvertrag von jeder der beiden Parteien jederzeit aus wichtigem Grund gekündigt werden. Als wichtige Gründe gelten insbesondere eine schwerwiegende Verletzung übernommener Verpflichtungen, schwere Verstöße gegen Weisungen der Gesellschafterversammlung, geschäftsschädigende Überschreitungen der dem Geschäftsführer im Innenverhältnis auferlegten Beschränkungen, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft, die Ablehnung der Insolvenzeröffnung mangels Masse sowie die Auflösung der Gesellschaft. [...].

§ 5 Bezüge

1. Als Vergütung für seine Tätigkeit erhält der Geschäftsführer ein festes Monatsgehalt i.H.v. 5.000,00 DM. Die Gesellschaft übernimmt auch dann den Arbeitgeberanteil, wenn der Geschäftsführer freiwillig in der Kranken-, Pflege- oder Rentenversicherung versichert ist.
2. Der Geschäftsführer erhält 12 Monatsgehälter. Die Gehälter sind jeweils am Monatsende zahlbar. Zusätzlich zum 12. Gehalt ist ein Urlaubsgeld in Höhe eines Monatsgehalts zu zahlen. Zusätzlich zum 13. Gehalt ist ein Weihnachtsgeld in Höhe eines Monatsgehaltens zu zahlen.
3. Außerdem steht dem Geschäftsführer eine Gewinnbeteiligung zu. [...].
4. Im Falle der Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit oder Unfall erhält der Geschäftsführer für die Dauer von 6 Wochen alle Bezüge weiterbezahlt.
5. Zum Ende des 2. Tätigkeitsjahres erhält der Geschäftsführer eine Direktversicherung in höchstmöglicher Form. Zum Ende des 3. Tätigkeitsjahres erhält er eine Pensionszusage bzgl. Altersrente, Berufsunfähigkeitsrente und 60% der AR als Witwenrente, über die Höhe dieser Zusage wird im Verlauf des 3. Tätigkeitsjahres eine Vereinbarung getroffen, die den steuerlichen Regelungen entspricht. Bei zukünftigen Gehaltsveränderungen ist dies entsprechend anzupassen.

§ 6 Nebenleistungen

1. Der Geschäftsführer hat Anspruch auf 30 Tage bezahlten Urlaub, die er in Abstimmung mit der Gesellschafterversammlung zu nehmen

hat. Ist es ausnahmsweise nicht möglich, den Urlaub ganz oder nur teilweise zu nehmen, kann die Urlaubsabgeltung auch in Geld erfolgen. Pro Urlaubstag ist dabei ein Geldbetrag i.H.v. ein 30zigstel des jeweiligen Gehaltes anzusetzen.

2. Der Geschäftsführer erhält von der Gesellschaft Aufwendungen und Spesen gegen Belegnachweis im Rahmen der steuerlichen Höchstbeträge oder im Rahmen der steuerlichen Pauschbeträge ersetzt.

3. Der Geschäftsführer kann zum Wohl der Gesellschaft zeitweise, ganz oder teilweise auf die Zahlung seines Gehaltes verzichten. Seine Ansprüche auf Gehaltszahlungen bleiben von diesem Verzicht unberührt. In einem solchen Fall ist unverzüglich nach einem entsprechenden Gesellschafterbeschluss ein schriftlicher Darlehensvertrag zu schließen, in dem die Verzinsung und Rückzahlungsmodalitäten im Voraus festzulegen sind. Gehaltsverzichtserklärungen ohne schriftlichen Darlehensvertrag gelten als nicht abgegeben.

§ 7 Schlussbestimmungen

1. Dieser Anstellungsvertrag ist jedes Jahr zum 30.6. auf die Wirksamkeit und die Aktualität seiner Bestimmungen sowie die Angemessenheit seines Geschäftsführergehaltes hin zu überprüfen. [...].

2. Mündliche Nebenabreden zu diesem Vertrag werden nicht getroffen. In der Regel sollen sämtliche Vereinbarungen und Vertragsergänzungen schriftlich getroffen werden, können aber jederzeit im beiderseitigen Einvernehmen vorgenommen werden. Rückwirkende Änderungen und Ergänzungen sind jedoch unzulässig.

3. In Zweifelsfällen hat die Satzung der Gesellschaft Vorrang vor den Bestimmungen dieses Anstellungsvertrages."

Mit Gesellschafterbeschluss vom 27.7.1999 wurde das Gehalt des Klägers zum 1.8.1999 auf 6.600,00 DM zuzüglich KV-Anteil erhöht. Diese Regelung betraf ebenfalls das Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Am 15.1.2013 einigten sich die Beigeladene zu 2) und der Kläger auf eine Änderung des § 1 Abs. 3 des AV, die zum 1.2.2013 wirksam wurde und auf deren Inhalt Bezug genommen wird.

Ferner schlossen die Beigeladene zu 2) und der Kläger am 20.2.2001 einen Darlehensvertrag über ein Darlehen des Klägers an die Beigeladene zu 2) über 60.000,00 DM zu einem Zinssatz von 0,6% pro Monat. Am 21.10.2010 wurde für dieses Darlehen in Höhe von noch 6.252,00 Euro (Stand: 31.12.2009) eine Rangrücktrittsvereinbarung vereinbart. Auf den Inhalt dieser Verträge im Übrigen wird gleichfalls Bezug genommen.

Am 17.4.2014 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7a SGB IV](#). Nach Anhörung der Beteiligten stellte die Beklagte mit Bescheid vom 9.7.2014 fest, dass der Kläger als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 2) seit dem 21.10.1997 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnis tätig sei und darin Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Auf die Bescheidbegründung wird Bezug genommen.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 5.8.2014 Widerspruch ein. Diesem fügte er die Ergebnisse vorangegangener Betriebsprüfungen der prüfenden Rentenversicherungsträger bei, nämlich:

- eine Prüfmittteilung v. 30.6.2006 über den Prüfzeitraum vom 1.1.2002 bis zum 30.4.2006, aus dem sich i.R.d. durchgeführten

stichprobenartigen Prüfung keine Beanstandungen ergaben,

- einen Bescheid v. 29.6.2010 über den Prüfzeitraum vom 1.5.2006 bis zum 31.12.2009 und eine dort festgestellte Nachforderung von 80,06 Euro für die Beschäftigung eines Herrn Gregor Janissen sowie

- einen Summenbescheid v. 21.1.2014 über eine am gleichen Tag durchgeführte Betriebsprüfung für den Prüfzeitraum vom 1.1.2010 bis zum 31.12.2013, welcher eine Nachforderung in Höhe von 361,47 Euro inkl. 85,- Euro Säumniszuschlägen feststellte. Die stichprobenartige Prüfung hatte die Auswertung des Lohnsteuerhaftungsbescheides vom 17.1.2011 und die Berechnung von Säumniszuschlägen für die unterlassene Auswertung zum Gegenstand.

Die Beklagte wies sodann den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 1.12.2014 als unbegründet zurück.

Dagegen hat der Kläger am 19.12.2014 vor dem Sozialgericht Düsseldorf Klage erhoben, mit der er sein Begehren weiterverfolgt hat. Der AV enthalte nicht lediglich Regelungen, die für ein Arbeitsverhältnis typisch seien. Er übernehme darin die Arbeitgeberfunktion und sei in der Lage, Rechtsgeschäfte mit einem Verfügungswert bis zu DM 100.000,00 einzugehen. Darüber hinaus verkenne die Beklagte die tatsächliche Situation im Unternehmen. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes habe stets betont, dass nicht die vertragliche Vereinbarung, sondern die tatsächliche Durchführung der Tätigkeit ausschlaggebendes Indiz sei. Die Gesellschafter G und T1 seien in das Tagesgeschäft nicht eingebunden. Der Beklagten sei zwar insofern beizupflichten, dass er über keine Sperrminorität aufgrund seines Gesellschaftsanteiles verfüge. Es gebe jedoch - so der Kläger unter Vorlage einer auf den 6.1.1998 datierenden Vereinbarung, auf deren Inhalt Bezug genommen wird - eine Geschäftsordnung der Gesellschafterversammlung, die eine Klausel zur Stimmbindung enthalte. Vereinbarungen dieser Art sei in der Rechtsprechung maßgeblicher Einfluss zuerkannt worden, wenn sie die Gesellschafter schuldrechtlich zu einem bestimmten Abstimmungsverhalten verpflichtete. Letztlich habe er - der Kläger - für die Existenz des Unternehmens wesentliche Bedeutung. Die von ihm und der Gesellschaft praktizierte Tätigkeit sei in ihrer rechtlichen Zulässigkeit maßgeblich vom Meisterzwang gem. [§ 1](#) Handwerksordnung geprägt. Ein Einzelunternehmen dürfe insoweit nur von einem Metallbaumeister betrieben werden. Zu diesem Personenkreis gehöre bei der Gesellschaft nur er. Darüber hinaus verfüge er auch über eine private Kranken- und Pflegeversicherung und sei hinreichend abgesichert. Er überschreite zudem die Jahresarbeitsentgeltgrenze (JAEG).

Nachdem mit notariell beurkundetem Geschäftsanteilskauf- und -abtretungsvertrag vom 9.4.2015 die Gesellschafter G und T1 jeweils ihren hälftigen Geschäftsanteil veräußert hatten, verfügen der Kläger und Herr T seither über jeweils einen Anteil von 37.500,00 Euro am Stammkapital. Zudem hat die Gesellschafterversammlung in § 7 Abs. 1 GesV nunmehr eine 2/3 Mehrheit für Gesellschafterbeschlüsse vereinbart (Gesellschafterversammlung v. 9.4.2015, Eintragung in das Handelsregister am 8.5.2015), woraufhin die Beklagte das "Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit seit dem 14.4.2015" anerkannt hat (Schriftsatz v. 2.6.2016).

Der Kläger hat daraufhin - sinngemäß - beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides vom 9.7.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1.12.2014 festzustellen, dass eine die Versicherungspflicht gem. [§ 7 SGB IV](#) begründende abhängige Beschäftigung in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung für eine Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 2) seit dem 21.10.1997 bis zum

13.4.2015 nicht bestanden hat.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf ihre Bescheide Bezug genommen und ergänzend auf die Entscheidungen des BSG vom 29.7.2015, 19.8.2015 und 11.11.2015 verwiesen.

Das SG hat mit Beschlüssen v. 5.1.2017 und v. 23.3.2017 die Beigeladenen zu 1) und zu 2) am Verfahren beteiligt, die in der mündlichen Verhandlung keine Anträge gestellt haben. Es hat sodann mit Urteil vom 20.6.2017 die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihm am 3.7.2017 zugestellte Urteil hat der Kläger am 27.7.2017 Berufung eingelegt. Die Beklagte sei an einer Feststellung der Versicherungspflicht bereits formell gehindert gewesen. Mit Schreiben vom 21.1.2014 habe der betriebsprüfende Rentenversicherungsträger dem zuständigen Träger der Berufsgenossenschaft (BG) das Ergebnis einer Betriebsprüfung nach [§ 28p SGB IV](#) i.V.m. [§ 166 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Siebtes Buch (SGB VII) für den Prüfzeitraum vom 1.1.2010 bis zum 31.12.2012 mitgeteilt und sich mit der hier streitigen Rechtsbeziehung zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 2) befasst. In dem Bericht an die BG Holz und Metall heiße es wörtlich:

"Nach unseren Erkenntnissen üben die nachfolgend genannten Personen keine abhängige Beschäftigung aus und unterliegen demnach nicht der Sozialversicherungspflicht. [...] N, , Gesellschafter-Geschäftsführer, Gehaltentabelle 232301, 47.163,00 Euro, 2011 [...]."

Da die Beklagte das Vertragsverhältnis des Klägers zur Beigeladenen zu 2) bereits gesamtsozialversicherungsrechtlich - nicht nur unfallversicherungsrechtlich - geprüft habe, sei die Beklagte an einer erneuten Statusfeststellung formell gehindert gewesen.

Im Rahmen der Gesamtabwägung seien die tatsächlichen Verhältnisse nicht in ausreichender Form berücksichtigt worden. Er, der Kläger, habe 1992 gemeinsam mit dem weiteren Gesellschafter, Herrn T, die N und T GbR gegründet, die auf demselben Geschäftsfeld tätig gewesen sei wie die Beigeladene zu 2). Die N und T GbR sei in den Jahren 1992 und 1993 hauptsächlich für die J Immobilienverwaltung-Beteiligungs GmbH tätig geworden. Aus dieser Geschäftsbeziehung sei der Kontakt zu den weiteren Gesellschaftern G und T1 entstanden, die Gesellschafter der J GmbH seien. In den Jahren nach der Gründung der GbR hätten das Auftragsvolumen und die Zahl der Geschäftspartner stetig zugenommen, gleiches gelte für die eingestellten Mitarbeiter. Daraufhin hätten sich Herr T und er im Jahr 1996 entschlossen, haftungsbegrenzende Maßnahmen - wie die Gründung einer GmbH - in Erwägung zu ziehen. Diese Überlegungen hätten schließlich in der Gründung der Beigeladenen zu 2) gemündet. Es sei damals üblich gewesen, für Geschäftsführer einen Anstellungsvertrag zu schließen. An seiner Stellung habe sich dadurch jedoch nichts geändert. Der Anstellungsvertrag sei insbesondere nicht so gelebt worden. Die im Anstellungsvertrag unter § 3a bis i geregelten Gesellschafterversammlungen seien nie durchgeführt worden. Ihm - dem Kläger - seien auch vertraglich garantierte Tantiemen nie ausgezahlt worden. Ebenso habe er keine Entgeltfortzahlungen im Krankheitsfall in Anspruch genommen. Sein vertraglich garantiertes Urlaubs- und Weihnachtsgeld habe er sich nach der jeweiligen Kassenlage auszahlen lassen. Spesen habe er nicht erhalten. Im Anstellungsvertrag vom 15.12.1997 sei unter § 3 am Ende geregelt worden, dass er im Verlauf des Januars 1998 seine GbR abzuwickeln habe und innerhalb dieses Zeitraums auf alle Vergütungen der Beigeladenen zu 2) verzichte. Dieser Passus spreche ganz eindeutig gegen eine abhängige Beschäftigung. Er habe sein Entnahmeverhalten der wirtschaftlichen Lage der Beigeladenen zu 2) angepasst und seine Bezüge nur dann erhalten, wenn diese entsprechende Einnahmen verbuchen konnte. Die in § 5 Ziff. 5 des AV geregelte Pensionszulage zum Ende des 3. Tätigkeitsjahres sei nie ins Leben gerufen worden, obgleich die wirtschaftliche Lage dies zwischenzeitlich zugelassen hätte. Obgleich er aufgrund der jeweiligen Kassenlage des Öfteren auf seine Entnahmen verzichtete, hätten weder er noch die Gesellschafterversammlung von der Regelung des § 6 Ziff. 3 AV Gebrauch gemacht. Dass er der Kläger, innerhalb der Beigeladenen zu 2) frei schalten und walten konnte, ergebe sich zudem aus dem Stimmbindungsvertrag. Die diesbezügliche Rechtsprechung des BSG vom 11.11.2015 überzeuge nicht. Ferner sei er von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit und einzelvertretungsbefugt. Auch im Gesellschaftsvertrag sei in § 5 geregelt, dass das Weisungsrecht gegenüber den Angestellten der Beigeladenen zu 2) Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung sei.

Darüber hinaus sei das SG zu Unrecht davon ausgegangen, dass er die jeweilige JAEG nicht überschritten habe.

Zudem habe das SG übersehen, dass die Bescheide der Beklagten berechtigtes Vertrauen verletzen. Dieses ergebe sich nicht nur aus der Mitteilung an die BG Holz und Metall sondern auch aus der Mitteilung der Beklagten als prüfendem Rentenversicherungsträger vom 5.6.2018, wonach sich im Hinblick auf die Einschätzung gegenüber der BG weitere Feststellungen für den Geschäftsführer, Herrn T, nicht ergeben würden.

Da die Beklagte die streitigen Bescheide im Rahmen der mündlichen Verhandlung dahingehend geändert hat, dass sie die Versicherungspflicht des Klägers in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) in der Zeit vom 1.2.1998 bis zum 13.4.2015 in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung und zudem in der Zeit vom 1.2.1998 bis zum 31.12.1999 sowie vom 1.1.2010 bis zum 13.4.2015 in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung festgestellt hat, beantragt der Kläger nunmehr,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 20.6.2017 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 9.7.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1.12.2014 und der Fassung des Bescheides vom 24.10.2018 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 2) in der Zeit vom 1.2.1998 bis zum 13.4.2015 nicht der Versicherungspflicht der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung und in der Zeit vom 1.2.1998 bis zum 31.12.1999 sowie vom 1.1.2010 bis zum 13.4.2015 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung unterlegen hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Klage gegen den Bescheid vom 24.10.2018 abzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil im Übrigen für zutreffend.

Der Senat hat weitere Unterlagen der Beteiligten beigezogen und mit Beschluss v. 29.5.2018 die Beigeladenen zu 3) bis 5) am Verfahren beteiligt, die ebenso wie die Beigeladenen zu 1) und 2) keine Anträge gestellt haben.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten, insbesondere die Niederschrift der mündlichen Verhandlung, und den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 3) und 5) in der Sache verhandeln und entscheiden können, da er sie in ordnungsgemäßer Terminmitteilung auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die am 27.7.2017 schriftlich eingelegte Berufung des Klägers gegen das ihm am 3.7.2017 zugestellte Urteil des Sozialgerichtes Düsseldorf vom 20.6.2017 ist zulässig, insbesondere ohne gerichtliche Zulassung statthaft ([§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz &61531;SGG&61533;](#)) sowie form- und fristgerecht erhoben worden ([§§ 151 Abs. 1, 3, 64, 63 SGG](#)).

Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Das SG hat die für das Rechtsschutzbegehren ([§ 123 SGG](#)) statthaft ([§ 54 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG](#)) und auch im Übrigen zulässige, insbesondere fristgerecht ([§§ 87 Abs. 1 Satz 1, 90, 64, 63 SGG](#)) eingelegte Anfechtungs- und Feststellungsklage im Ergebnis zu Recht als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Feststellungen beschweren den Kläger nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#), weil sie sich nicht als rechtswidrig erweisen. Die Beklagte hat im Rahmen des [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) formell (hierzu I.) und materiell (hierzu II.) rechtmäßig festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als am Gesellschaftsvermögen beteiligter Geschäftsführer für die Beigeladene zu 2) der Versicherungspflicht in der Zeit vom 1.2.1998 bis zum 13.4.2015 in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung und zudem in der Zeit vom 1.2.1998 bis zum 31.12.1999 sowie vom 1.1.2010 bis zum 13.4.2015 in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung unterlegen hat.

I. Der nach ordnungsgemäßer Anhörung ([§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) i.V.m. [§ 24 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \[SGB X\]](#)) des Klägers (Schreiben v. 3.6.2014) ergangene Verwaltungsakt ist formell rechtmäßig. So war die Beklagte abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) für die Feststellung der Versicherungspflicht des Klägers im Rahmen der Statusfeststellung nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zuständig ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Entscheidung am 9.7.2014 ein Verfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht des Klägers in der streitigen Auftragsbeziehung als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) mit der Folge einer nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 a.E. SGB IV](#) ausgelösten formellen Sperrwirkung nicht eingeleitet.

1. Dabei sperrt insbesondere nicht das Betriebsprüfungsverfahren vom 21.1.2014 die Zuständigkeit der Beklagten. Der diesbezügliche Bescheid v. 21.1.2014 über den Prüfzeitraum vom 1.1.2010 bis zum 31.12.2013 verhielt sich zu einer Nachforderung von 361,47 Euro inkl. 85,00 Euro an Säumniszuschlägen. Die Prüfung wurde am 21.1.2014 durchgeführt und durch nicht personenbezogenen Summenbescheid mit gleichem Datum - mithin vor Antragstellung nach [§ 7a SGB IV](#) am 17.4.2014 - bereits wieder abgeschlossen. Die Zuständigkeit für Statusentscheidungen wechselte mit Abschluss der Betriebsprüfung zurück zur Clearingstelle.

2. Soweit sich der Kläger auf das Ergebnis der gleichzeitig durchgeführten Betriebsprüfung nach [§ 28p SGB IV](#) i.V.m. [§ 166 Abs. 2 SGB VII](#) bezieht, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Der prüfende Rentenversicherungsträger hat nicht die Kompetenz, im Bereich des Unfallversicherungsrechts bindende Bescheide zu erlassen. Stattdessen teilt er nach [§ 28p Abs. 1c SGB IV](#) lediglich das Prüfergebnis dem Unfallversicherungsträger mit, welcher sodann die erforderlichen Bescheide erlassen kann.

II. Die streitgegenständlichen Bescheide in ihrer jetzigen Fassung sind auch materiell rechtmäßig. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer für die Beigeladene zu 2) der Versicherungspflicht in der Zeit vom 1.2.1998 bis zum 13.4.2015 in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung und zudem in der Zeit vom 1.2.1998 bis zum 31.12.1999 sowie vom 1.1.2010 bis zum 13.4.2015 in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung unterlag [hierzu 1.]. Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des Klägers in diesen Zweigen der Sozialversicherung begründen, bestehen nicht [hierzu 2.]. Der Eintritt der Versicherungspflicht wurde auch nicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) aufgeschoben [hierzu 3.].

1. 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 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \[SGB III\]](#)).

Der Kläger ist in der Zeit vom 1.2.1998 bis zum 13.4.2015 bei der Beigeladenen zu 2) gegen Entgelt ([§ 14 SGB IV](#)) beschäftigt gewesen. 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 ist gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete

Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. BSG, Urteil v. 14.3.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; Urteil v. 16.8.2017, [B 12 KR 14/16 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 31; Urteil v. 31.3.2017, [B 12 R 7/15 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 30; Urteil v.30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. 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 oder selbstständigen Tätigkeit setzt 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. 23.5.2017, [B 12 KR 9/16 R](#), SozR 4-2400 § 26 Nr. 4).

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.](#)).

a) Diese Maßstäbe gelten auch für Geschäftsführer einer GmbH (BSG, Urteil v. 14.3.2018, [a.a.O.](#); Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 24), und zwar ungeachtet der konkreten Bezeichnung des der Geschäftsführertätigkeit zugrunde liegenden Vertrags. Eine abhängige Beschäftigung von Geschäftsführern ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil nach [§ 5 Abs. 1 Satz 3](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung einer juristischen Person berufen sind, nicht als Arbeitnehmer gelten. Diese Regelung beschränkt sich auf das ArbGG und hat keine Bedeutung für das Sozialversicherungsrecht. Der Zugehörigkeit zu den Beschäftigten der juristischen Person steht auch nicht entgegen, dass Geschäftsführer im Verhältnis zu sonstigen Arbeitnehmern Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (BSG, Urteil v. 14.3.2018, [a.a.O.](#); Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)).

Ist ein GmbH-Geschäftsführer - wie hier - zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Selbstständig ist nur derjenige Geschäftsführer, der über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mehr als 50 v.H. der Anteile am Stammkapital hält. Ein Geschäftsführer, der nicht über diese Kapitalbeteiligung verfügt und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheidet, ist grundsätzlich abhängig beschäftigt. Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbstständiger anzusehen, wenn er exakt 50 v.H. der Anteile am Stammkapital hält oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Demgegenüber ist eine "unechte", auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (BSG, Urteil v. 14.3.2018, [a.a.O.](#); Urteil v. 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 27; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 29.6.2016, [B 12 R 5/14 R](#), juris).

Die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht, die den Gesellschafter-Geschäftsführer in die Lage versetzt, die Geschicke der Gesellschaft bestimmen oder zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern zu können, muss gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags bestehende Vereinbarungen über die Ausübung von Stimmrechten, wirtschaftliche Verflechtungen oder tatsächliche Einflüsse kraft familiärer Verbundenheit oder überlegenen Wissens ("Kopf und Seele") sind nicht zu berücksichtigen. Sie vermögen die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben, weil sie nicht dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände genügen (BSG, Urteil v. 14.3.2018, [a.a.O.](#) mit umfangreichen weiteren Nachweisen).

b) Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist der Kläger im Streitzeitraum für die Beigeladene zu 2) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden.

(1) Der Kläger besaß im Zeitraum vom 1.2.1998 bis zum 13.4.2015 keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, die ihn in die Lage versetzte, eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm unter Umständen unangenehme Weisungen, jederzeit zu verhindern. Vielmehr unterlag er nach §§ 37 Abs. 1, 46 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 2). Ein maßgebender Einfluss auf diese war ihm verwehrt, da er im Streitzeitraum nur einen Anteil von 25% an deren Stammkapital hielt. Er verfügte auch nicht über eine umfassende gesellschaftsvertraglich vereinbarte Sperrminorität.

Die Regelung zum Abstimmverhalten in der Geschäftsordnung vom 6.1.1998 ist bereits deshalb unerheblich, da sie nach der Erklärung des Klägers in der mündlichen Verhandlung im Streitzeitraum nicht galt. Darüber hinaus hätte sie auch keine relevante Rechtsmachtverschiebung bewirkt, denn einer solchen stand bereits das stets bestehende Kündigungsrecht bei Dauerschuldverhältnissen entgegen (vgl. dazu: BSG, Urteile v. 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 27; [B 12 KR 13/14 R BSGE 120, 59](#) und [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28).

(2) Ob der Kläger das Alltagsgeschäft allein gestalten konnte und die Beigeladene zu 2) aufgrund einer Darlehensübernahme wirtschaftlich von ihm abhängig gewesen ist, ist angesichts der vom BSG entwickelten Abgrenzungskriterien unerheblich. Etwas anderes gilt auch nicht, weil nur der Kläger in die Handwerksrolle eingetragen ist. Die Eintragung besitzt keine Aussagekraft für den Status (mit näheren Ausführungen zum Status eines Dachdeckermeisters: Senat, Urteil v. 12.2.2014, [L 8 R 1108/12](#), juris).

(3) Darüber hinaus weist auch der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 2) geschlossene frei vereinbarte AV maßgebliche Gesichtspunkte einer abhängigen Beschäftigung auf.

(a) Nach diesem war der Kläger als Geschäftsführer an die Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden (§ 1 Abs. 3 AV), wobei

schwere Verstöße gegen Weisungen der Gesellschafterversammlung aus Sicht der Vertragsschließenden ein außerordentliches Kündigungsrecht rechtfertigten (§ 4 Abs. 5 AV). Dienort des Klägers war der Sitz der Beigeladenen zu 2) (§ 1 Abs. 8 AV). Im Hinblick auf die Arbeitszeit hatte der Kläger seine volle Arbeitskraft in den Dienst der Beigeladenen zu 2) zu stellen (§ 1 Abs. 8 AV). Er unterlag während der Dauer und zwei Jahre nach Beendigung der Tätigkeit einem Nebentätigkeitsverbot (§ 3 AV). Ihm standen eine regelmäßige Vergütung durch ein festes Monatsgrundgehalt von 5.000,00 DM, später 6.600,- DM brutto nebst Urlaubs- und Weihnachtsgeld und Zuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung (§ 5 Abs. 1, 2 AV), Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 5 Abs. 4 AV) sowie Jahresurlaub von 30 Tagen (§ 6 Abs. 1 AV) zu.

(b) Dem kann der Kläger nicht entgegengehalten, dass die im AV unter § 3a bis i geregelten Gesellschafterversammlungen nie durchgeführt worden sind, er keine Tantiemen sowie Entgeltfortzahlungen im Krankheitsfall in Anspruch genommen und sich sein vertraglich garantiertes Urlaubs- und Weihnachtsgeld nur nach der jeweiligen Kassenlage habe auszahlen lassen bzw. sein Entnahmeverhalten generell der wirtschaftlichen Lage der Beigeladenen zu 2) angepasst und er seine Bezüge nur dann erhalten habe, wenn die Beigeladene zu 2) entsprechende Einnahmen verbuchen konnte.

Zwar lässt § 7 Abs. 2 AV grundsätzlich mündliche und sogar konkludente Vertragsänderungen zu, denn Vereinbarungen zum AV sollten nur in der Regel schriftlich getroffen werden. Die konkludente Abbedingung auch dieser Klausel ist zudem möglich. Allerdings hat der Kläger bereits entsprechende, mit Rechtsbindungswillen vorgenommene Vertragsänderungen nicht vorgetragen. Zu einer beidseitigen Vertragsänderung reicht nicht aus, dass vertragliche Regelungen nicht durchgeführt oder Ansprüche einseitig zeitweilig nicht geltend gemacht werden (Gesellschafterversammlungen i.S.v. § 3a bis i AV, mangelnde Inanspruchnahme der Pensionszulage nach § 5 Ziff. 5 AV, verringerte Auszahlung des Entgeltes inkl. Urlaubs- und Weihnachtsgeld, etc.). Hinzu kommt, dass hinsichtlich des Gehaltsverzichts bereits im AV eine Regelung getroffen worden und das vorgetragene Verhalten im Vertrag daher schon angelegt gewesen ist. Nach § 6 Abs. 3 AV konnte der Geschäftsführer nämlich zeitweilig, ganz oder teilweise auf die Zahlung seines Gehaltes verzichten. Seine Ansprüche auf Gehaltszahlung blieben indessen ausdrücklich unberührt. Im Übrigen ist im Falle der Krise der GmbH die - zum Teil auf eine entsprechende Anwendung des [§ 87 Abs. 2](#) Aktiengesetz (AktG), zum Teil auf die Treuepflicht gestützte - Verpflichtung des Geschäftsführers anerkannt, seine festen Bezüge (zeitweilig) zu reduzieren. Unterlässt er dies, kann sich daraus ein Schadenersatzanspruch der GmbH ergeben (Oberlandesgericht [OLG] Köln, Beschluss v. 6.11.2007, [18 U 131/07](#), [NZG 2008, 637](#); Schmidt in: Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in der Krise, 4. Auflage, B.3 Rdnr. 2.200; Kleindiek in: Lutter/ Hommelhoff, GmbHG, 18. Auflage, Anhang zu § 6 Rdnr. 34a; Senat, Urteil v. 24.6.2015, [L 8 R 1054/14](#), juris).

cc) Auf dieser vertraglichen Grundlage ist der Kläger in der streitigen Zeit in einem für ihn fremden Betrieb, nämlich dem der Beigeladenen zu 2) tätig geworden. 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 verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen getrennt zu betrachten (vgl. [BSGE 111, 257](#) = [SozR 4-2400 § 7 Nr. 17](#) Rdnr. 18).

dd) Es kommt hinzu, dass wesentliche für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers sprechende Gesichtspunkte ebenfalls nicht erkennbar sind:

(1) Er verfügte nicht über eine eigene Betriebsstätte, auf die er im Rahmen der hier streitigen Auftragsbeziehung als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) zurückgriff.

(2) Es bestand für ihn auch kein wesentliches unternehmerisches Risiko: Angesichts der ihm zustehenden Festvergütung lief er nicht Gefahr, seine Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes einzusetzen. Seine Tätigkeit verlangte auch keinen substanziiell relevanten, mit einem Verlustrisiko verbundenen Kapitaleinsatz. Nach dem AV stand ihm etwa ein Anspruch auf Spesen zu. Auch die Übernahme des Darlehens bewirkt kein maßgebliches unternehmerisches Risiko des Klägers. Zwar gewährt die Darlehensgewährung noch einen gewissen Einfluss in wirtschaftlicher Hinsicht, allerdings schafft sie typischerweise keine unternehmerische Position im eigentlichen Sinne, denn durch sie erhöhen sich nicht die rechtlichen Einflussmöglichkeiten auf die Gesellschaft (BSG, Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), juris; Senat, Urteil v. 20.4.2016, [L 8 R 761/15](#)). Das ursprüngliche Darlehen wurde - wie sich aus der Rangrücktrittserklärung ergibt - in den vergangenen Jahren getilgt und mit 0,6% verzinst. Die Rangrücktrittvereinbarung selbst ist Ausfluss der Gesellschafterstellung des Klägers.

(3) Die dem Kläger eingeräumte Einzelvertretungsbefugnis und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) sind 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).

ee) 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 streitenden Indizien erheblich.

c) Der Kläger kann sich auch nicht auf Vertrauensschutz berufen.

aa) Dieser wird ihm zunächst nicht aus der 2014 durchgeführten Betriebsprüfung gewährt.

(1) Nach der gesicherten Rechtsprechung des BSG vermitteln durchgeführte Betriebsprüfungen keine Entlastungswirkung (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 14.7.2004, [B 12 KR 1/04 R](#), [BSGE 93, 119](#) = [SozR 4-2400 § 22 Nr. 2](#), Rdnr. 35 ff. und [B 12 KR 7/04 R](#), [SozR 4-2400 § 22 Nr. 1](#) Rdnr. 37 ff.; eingehend zur Relevanz von Betriebsprüfungen auch in Kleinbetrieben BSG, Urteil v. 30.10.2013, [B 12 AL 2/11 R](#), [BSGE 115, 1](#), [SozR 4-2400 § 27 Nr. 5](#), Rdnr. 24 ff.). Hiernach hat das BSG sich nicht nur in sog. Beitragserrstattungsfällen (hierzu BSG, Urteil v. 29.7.2003, [B 12 AL 1/02 R](#), [SozR 4-2400 § 27 Nr. 1](#); BSG, Urteil v. 29.7.2003, [B 12 AL 3/03 R](#), AuB 2003, 341), sondern insbesondere auch in sog. Beitragsnachforderungsfällen (hierzu BSG, Urteil v. 30.11.1978, [12 RK 6/76](#), [BSGE 47, 194](#), [SozR 2200 § 1399 Nr. 11](#); BSG, Urteil v. 14.7.2004, [B 12 KR 10/02 R](#), [SozR 4-5375 § 2 Nr. 1](#), Urteil v. 14.7.2004, [B 12 KR 7/04 R](#), [SozR 4-2400 § 22 Nr. 1](#)) mit den "Rechtsfolgen" von Betriebsprüfungen befasst, bei denen es zunächst keine Beanstandungen gab, sich später allerdings herausstellte, dass die Versicherungs- und Beitragspflicht von Mitarbeitern des geprüften Arbeitgebers schon im Prüfungszeitraum unrichtig beurteilt wurde, dieses aber im Rahmen der Betriebsprüfung nicht aufgefallen war. Nach den von dem BSG entwickelten Maßstäben können Arbeitgeber (und

Arbeitnehmer) aus solchen Betriebsprüfungen keine weitergehenden Rechte herleiten, weil Betriebsprüfungen unmittelbar das Interesse der Versicherungsträger und mittelbar im Interesse der Versicherten nur den Zweck haben, die Beitragsentrichtung zu einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern (etwa BSG, Urteil v. 14.7.2004, [B 12 KR 1/04 R](#), [BSGE 93, 119](#), [SozR 4-2400 § 22 Nr. 2](#), Rdnr. 36 [Nachforderungsfall]; BSG, Urteil v. 29.7.2003, [B 12 AL 1/02 R](#), [SozR 4-2400 § 27 Nr. 1](#) Rdnr. 20 [Erstattungsfall]). Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung kommt Betriebsprüfungen nicht zu und kann ihnen auch deshalb nicht zukommen, weil die Betriebsprüfung nicht umfassend oder erschöpfend zu sein braucht und sich auf bestimmte Einzelfälle oder Stichproben beschränken darf (BSG, Urteil v. 29.7.2003, [B 12 AL 1/02 R](#), [SozR 4-2400 § 27 Nr. 1](#) Rdnr. 19 ff.).

Betriebsprüfungen sowie das Ergebnis der Prüfung festhaltende Abschlussmitteilungen der Versicherungsträger bezwecken insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm etwa - mit Außenwirkung - "Entlastung" zu erteilen. Eine materielle Bindungswirkung kann sich lediglich dann und insoweit ergeben, als Versicherungs- und/oder Beitragspflicht (und Beitragshöhe) im Rahmen der Prüfung personenbezogen für bestimmte Zeiträume durch gesonderten Verwaltungsakt festgestellt wurden (BSG, Urteil v. 29.7.2003, [B 12 AL 1/02 R](#), [SozR 4-2400 § 27 Nr. 1](#) Rdnr. 20; zum Ganzen auch BSG, Beschluss v. 17.3.2017, [B 12 R 44/16 B](#), juris, Rdnr. 20 ff.).

(2) Dass eine diesen Anforderungen genügende personenbezogene Feststellung zur (fehlenden) Versicherungspflicht ergangen ist, ist nicht erkennbar. Für den Prüfzeitraum vom 1.1.2002 bis zum 30.4.2006 endete die - ausdrücklich - stichprobenartige Prüfung zwar ohne Beanstandungen, allerdings auch ohne positive Feststellung zum Status des Klägers (Prüfmitteilung v. 30.6.2006). Vergleichbares gilt für den sich anschließenden Prüfzeitraum vom 1.5.2006 bis zum 31.12.2009, welcher mit einer Nachforderung von 80,06 Euro für die Beschäftigung eines Herrn Gregor Janissen endete (Bescheid v. 29.6.2010). Die danach zum Gesamtsozialversicherungsbeitrag durchgeführte Betriebsprüfung endete am 21.1.2014 ohne Statusfeststellung und mit einem Summenbescheid vom gleichen Tag. Etwas anderes folgt auch nicht aus dem auf [§ 28p Abs. 1c SGB IV](#) basierendem Prüfbericht vom 21.1.2014 gegenüber der BG Holz und Metall, der bereits keine verbindlichen Feststellungen enthielt.

bb) Ob bereits im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens und nicht erst in einem darauf folgenden Beitragsverfahren das Vertrauen in den Bestand der "Kopf und Seele"-Rechtsprechung des BSG" schutzwürdig sein kann, kann der Senat offen lassen (diskutiert im Rahmen von [§ 7a SGB IV](#)-Verfahren jedenfalls in: BSG, Beschluss v. 17.3.2017, [B 12 R 44/16 B](#); BSG, Beschluss v. 28.2.2017, [B 12 R 21/16 B](#), jeweils juris). Vorliegend kann sich der Kläger jedenfalls nicht auf ein schutzwürdiges Vertrauen berufen.

(1) Zwar kann nach der Rechtsprechung des BSG aus Gründen des Vertrauensschutzes eine zum Nachteil eines Arbeitgebers geänderte höchstrichterliche Rechtsprechung grundsätzlich nicht rückwirkend zu dessen Lasten angewendet werden, wenn dieser aufgrund der "neuen" Rechtsprechung nunmehr Beiträge auf bestimmte Arbeitnehmerbezüge abzuführen hat, die noch nach der zuvor maßgebend gewesenen Rechtsprechung beitragsfrei waren (hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 18.11.1980, [12 RK 59/79](#), [BSGE 51, 31](#), 36 ff. und Leitsatz 1, [SozR 2200 § 1399 Nr. 13](#)). Allerdings endet der Vertrauensschutz eines Arbeitgebers, wenn er von der Einzugsstelle über die geänderte Rechtsprechung unterrichtet werde. Bereits vorher endet der Vertrauensschutz, wenn er die geänderte Rechtsprechung und ihre Folgen für seine Beitragspflicht schon vor der Unterrichtung kannte oder wenn er nach den Umständen des Falles Anlass hatte, insoweit bestehende Zweifel von sich aus zu klären (BSG, Urteil v. 18.11.1980, [a.a.O.](#), Leitsatz 2). Darüber hinaus kann der aus [Art. 20 Abs. 3](#) Grundgesetz (GG) hergeleitete Grundsatz des Vertrauensschutzes, auch wenn höchstrichterliche Urteile kein Gesetzesrecht sind und keine vergleichbare Rechtsbindung erzeugen, erfordern, einem durch gefestigte Rechtsprechung begründeten Vertrauenstatbestand erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit einer geänderten Rechtsprechung oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung zu tragen (hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 16.12.2015, [B 12 R 11/14 R](#), [SozR 4-2400 § 28p Nr. 6](#) unter Verweis auf [BVerfGE 122, 248](#), 277 f; vgl. dazu auch BAG, Urteil v. 19.6.2012, [9 AZR 652/10](#), juris Rdnr. 27 m.w.N.; Senat, Urteil v. 9.5.2018, L 8 R 400/17).

(2) Soweit das BSG in den Entscheidungen vom 29.8.2012 präzisierend für den Fall einer GmbH als Familienbetrieb eine sozialversicherungsrechtlich relevante faktische Weisungsfreiheit wegen einer familiären Verbundenheit verneint hat (BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), juris, Rdnr. 26 ff.), ist die Erwartung des Klägers, der nicht mit den weiteren Gesellschaftern der Beigeladenen zu 2) familiär verbunden ist, auf eine nicht bestehende Versicherungspflicht nicht unzulässig enttäuscht worden. Die genannte Rechtsprechung bezog sich durchweg auf Eheleute oder Verwandte (BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#); BSG, Beschluss v. 28.2.2017, [a.a.O.](#), Rdnr. 16) und betraf ihn zu keiner Zeit.

d) Soweit hingegen die Beigeladene zu 1) als zuständige Einzugsstelle erstinstanzlich die gegenüber der Beigeladenen zu 2) bestehende Beitragsforderung auf insgesamt 146.704,93 Euro bezifferte (Schriftsatz v. 30.1.2017), ist dies nicht streitgegenständlich. Allerdings sieht sich der Senat im Hinblick auf diese Auskunft der Beigeladenen zu 1) zu dem Hinweis veranlasst, dass die offenbar dort von ihr angenommene 30jährige Verjährungsfrist nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) nicht in Betracht kommen dürfte. Von einem vorsätzlichen Verhalten der Geschäftsführung der Beigeladenen zu 2) im Sinne einer billigen Inkaufnahme der Beitragsvorenthaltung, welches diese Verjährungsfrist auslösen würde, kann bereits vor dem Hintergrund der Prüfmitteilung der Beklagten vom 21.1.2014 als prüfenden Rentenversicherungsträger an die BG Holz und Bau nicht ausgegangen werden. Während die Beklagte im hiesigen Verfahren eine Versicherungspflicht des Klägers bejaht hat, hat sie sie dort - ebenso wie die des weiteren Geschäftsführers der Beigeladenen zu 2) - verneint. Dies gilt auch eingedenk des nachfolgenden Statusbescheides vom 9.7.2014. Denn die Beklagte teilte sodann im Rahmen einer im März 2018 turnusmäßig durchgeführten Betriebsprüfung auf einen Hinweis der Beigeladenen zu 2) auf die obige Prüfmitteilung zu dem weiteren Geschäftsführer Herrn T mit, dass sich hinsichtlich seiner Beurteilung insofern keine Feststellungen ergeben würden (Schreiben der Beklagten v. 5.6.2018).

Ob sich die Beigeladene zu 1) darüber hinaus aufgrund des vorliegenden Statusfeststellungsverfahrens und damit eines allein auf die Feststellung der Versicherungspflicht gerichteten Verfahrens im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung auf die verjährungshemmende Wirkung des [§ 198 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) stützen kann, ist im Rahmen eines sich gegebenenfalls anschließenden Beitragsverfahrens zu klären (BSG, Beschluss v. 4.4.2018, [B 12 KR 97/17 B](#), Rdnr. 11; Mutschler in: jurisPK-SGB VI, 2. Aufl. § 198 Rdnr. 8.2, wonach jedenfalls für die Frage des Beitragszuschusses die Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens nicht zu einer Verjährungshemmung führt).

2. Nach Änderung der streitigen Bescheide im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Senat kommen weitere Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des im Jahr 1964 geborenen Klägers in der gesetzlichen Rentenversicherung, der gesetzlichen Kranken- und sozialen

Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung begründen, nicht in Betracht. Insbesondere besteht in der Zeit vom 1.2.1998 bis zum 31.12.1999 und vom 1.1.2010 bis zum 13.4.2015 keine Versicherungsfreiheit des Klägers in der Kranken- und Pflegeversicherung wegen des Überschreitens der JAEG.

a) In der Zeit bis 31.12.2002 waren nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) (i.d.F. v. 18.12.1989, 22.12.1999, 16.2.2001) versicherungsfrei Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt 75 vom Hundert der Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten, die JAEG, überstieg. Dabei endete die Versicherungspflicht nach [§ 6 Abs. 4 SGB V](#), wenn die JAEG überschritten würde, mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie überschritten wurde. Im sodann wieder streitigen Zeitraum galt nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) (i.d.F. v. 26.3.2007, 28.5.2008, 15.12.2008 bis zum 30.12.2010) derjenige Arbeiter und Angestellte als versicherungsfrei, dessen regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die JAEG nach den Absätzen 6 oder 7 überstieg und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hatte. Nach [§ 6 Abs. 4 SGB V](#) endete die Versicherungspflicht mit Ablauf des dritten Kalenderjahres, in dem die JAEG überschritten wurde. Seither galt im Streitzeitraum nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) (i.d.F. v. 22.12.2010, 22.6.2011) die folgende Regelung. Danach waren Arbeiter und Angestellte versicherungsfrei, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den Absätzen 6 oder 7 überstieg.

b) Im noch streitigen Zeitraum überstieg das sich aus den vorgelegten Einkommensteuerbescheiden ergebende Jahresentgelt des Klägers nicht (mehr) regelmäßig die geltende JAEG. Dabei war auf die sich aus [§ 6 Abs. 6 SGB V](#) ergebende JAEG abzustellen, da der Kläger nicht bereits seit dem Stichtag am 31.12.2002 über eine private Krankenvollkostenversicherung verfügte.

3. Eine Verschiebung des Eintritts der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) kommt nicht in Betracht, da der Antrag auf Statusfeststellung nicht binnen Monatsfrist gestellt worden ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#). Sie berücksichtigt das Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens der Beteiligten.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2019-06-03