

## L 8 R 158/17

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Detmold (NRW)  
Aktenzeichen  
S 16 R 537/16  
Datum  
05.01.2017  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 R 158/17  
Datum  
30.05.2018  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 R 2/19 R  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Detmold vom 5.1.2017 geändert und die Klage abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens ([§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) über die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung wegen einer Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin in dem Zeitraum ab dem 7.2.2015.

Bei der mit notariell beurkundetem Gesellschaftsvertrag vom 28.7.2008 (UR.-Nr. 000 d. Notars L, I) gegründeten und im Handelsregister des Amtsgerichts (AG) Bad P (HRB 000) eingetragenen Klägerin handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), deren Gesellschaftszweck in der Beratung von Unternehmen im Finanz- und IT-Bereich sowie im Projektmanagement liegt (§ 2 Abs. 1 Gesellschaftsvertrag [GesV]).

Das Stammkapital der Klägerin von 25.000,00 EUR (§ 3 Abs. 1 GesV) wurde ursprünglich in Höhe von jeweils 12.500,00 EUR von Herrn G, W, (Geschäftsanteil Nr. 1) und dem Beigeladenen zu 1) (Geschäftsanteil Nr. 2) getragen (§ 3 Abs. 2 GesV). Nach § 7 Abs. 1 GesV hat die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, wird die Gesellschaft durch jeweils zwei von ihnen oder einen von ihnen in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. Ist nur ein Geschäftsführer vorhanden, vertritt dieser die Gesellschaft allein. Nach § 7 Abs. 2 GesV kann die Gesellschaft allein, mehreren oder allen Geschäftsführern Einzelvertretungsbefugnis einräumen. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung können außerdem alle oder einzelne Geschäftsführer von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit werden.

Nach § 7 Abs. 3 GesV ergeben sich die Rechte und Pflichten der Geschäftsführer aus dem Gesetz, einer ggf. von der Gesellschafterversammlung beschlossenen Geschäftsordnung für die Geschäftsführung, den von der Gesellschafterversammlung gegebenen Anweisungen und dem Anstellungsvertrag. Jeder Geschäftsführer bedarf der Genehmigung der Gesellschafterversammlung für alle Handlungen, die die Gesellschafterversammlung in einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführung als genehmigungsbedürftig bezeichnet (§ 7 Abs. 4 GesV). Nach § 8 Abs. 4 Satz 2 GesV gelten für die Beschlussfassung und die zur Beschlussfassung erforderlichen Mehrheiten die gesetzlichen Vorschriften. Wegen der weiteren Regelungen wird auf den Inhalt des GesV der Klägerin vom 28.7.2008 Bezug genommen.

Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 28.7.2009 wurde der Beigeladene zu 1) neben dem ursprünglich ebenfalls hierzu berufenen Herrn G zum einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Klägerin bestellt.

Mit Geschäftsanteilkauf- und -übertragungsvertrag vom 4.11.2011 (UR.-Nr. 000 d. Notars L, I) übertrug Herr G seinen Geschäftsanteil auf den Beigeladenen zu 1). In diesem Zuge wurde die Bestellung von Herrn G als Geschäftsführer der Klägerin widerrufen (Eintragung vom 11.11.2011).

Mit weiterem Kauf- und Abtretungsvertrag vom 6.2.2015 (UR.-Nr. 000 d. Notars M, C), auf dessen Inhalt wegen der Einzelheiten verwiesen wird, übertrug der Beigeladene zu 1) seine Geschäftsanteile an seine Ehefrau, Frau B K, der das Gewinnbezugsrecht für die Geschäftsjahre ab dem 1.1.2015 eingeräumt wurde (Ziff. 1 Satz 2, Ziff. 3 d. Vertrages).

Unter dem 6.2.2015 schlossen die Klägerin und der Beigeladene zu 1) einen "Geschäftsführerstellungsvertrag" (GFV) mit auszugsweise folgenden Regelungen:

"Präambel

Die Vertragsparteien haben mit Wirkung zum 01.01.2012 ein Anstellungsverhältnis in Form eines Geschäftsführerstellungsvertrages begründet. Alleinigere Gesellschafter der Gesellschaft war zu diesem Zeitpunkt der eingangs genannte Geschäftsführer F K.

Mit notarieller Urkunde 39 der Urkundenrolle für 2015 des Notars M mit Amtssitz in C vom 06.02.2015 hat der Geschäftsführer sämtliche Geschäftsanteile im Nennbetrag von insgesamt 25.000,00 EUR, die zur Hälfte einbezahlt sind, an Frau B K, veräußert. Diese ist nunmehr alleinige Gesellschafterin der GmbH.

Dies vorausgeschickt vereinbaren die Vertragsparteien, den Abschluss eines neuen Geschäftsführerstellungsvertrages:

#### § 1 Vertragsdauer

(1) Dieser Anstellungsvertrag gilt ab dem 07.02.2015.

(2) Der Geschäftsführer kann nur aus wichtigem Grund abberufen werden; ansonsten ist eine Abberufung des Geschäftsführers nur mit dessen Einverständnis - unter Einhaltung einer Frist von einem Jahr zum Jahresende - möglich.

#### § 2 Zuständigkeit, Vertretung

(1) Der Geschäftsführer ist berechtigt, die Gesellschaft allein zu vertreten und allein die Geschäfte der Gesellschaft und der Beteiligungsgesellschaft zu führen. Er ist von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit; ebenso von einer möglichen persönlichen Haftung nach [§ 11 Abs. 2 GmbHG](#), soweit eine solche Haftungsfreistellung rechtlich zulässig ist.

(2) Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der GmbH nach den Grundsätzen eines ordentlichen Kaufmanns unter Beachtung der Satzung und des GmbH-Gesetzes.

(3) Der Geschäftsführer nimmt die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften wahr. An Weisungen durch die GmbH bzw. die Alleingesellschafterin der GmbH ist der Geschäftsführer - mit Ausnahme der unabdingbaren gesetzlichen Normen - nicht gebunden. Insbesondere ist der Geschäftsführer - ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung - zu nachfolgenden Rechtsgeschäften ermächtigt:

- (a) Errichtung und Aufhebung von Zweigniederlassungen;
- (b) Errichtung von Neubauten, Umbauten und Neuanschaffungen von Gegenständen des Anlagevermögens;
- (c) Zur Aufnahme, Gewährung und Kündigung von Darlehen und sonstiger Kredite für die Gesellschaft;
- (d) Übernahme von Bürgschaften und Garantien,
- (e) Eingehung von Wechselverbindlichkeiten;
- (f) Abschluss von Miet-, Pacht- und Leasingverträgen und überhaupt aller Verträge;
- (g) Abschluss und Änderung von Anstellungsverträgen;
- (h) Zusage oder Gewährung von Abfindungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses;
- (i) Erteilung und Widerruf von Prokuren und Handlungsvollmachten;
- (j) Abschluss von Gewinn- und Verlustübernahmeverträgen;
- (k) Ausübung des Stimmrechts als Beteiligungen.

#### § 3 Arbeitsleistung

(1) Der Geschäftsführer ist verpflichtet, seine gesamte Arbeitskraft in die Dienste der GmbH zu stellen; die Ausübung einer etwaigen Nebenaktivität durch den Geschäftsführer ist ausgeschlossen. An regelmäßige wöchentliche Arbeitszeiten ist der Geschäftsführer nicht gebunden. Der Geschäftsführer ist damit sowohl im Rahmen der Gestaltung seines Arbeitseinsatzes als auch hinsichtlich der von ihm zu leistenden Arbeitszeiten völlig frei.

(2) Die Ableistung einer etwaigen Mehrarbeit ist mit dem Entgelt gem. § 4 Ziff. 1 und Ziff. 2 abgegolten. § 4 Bezüge

(1) Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit ein Jahresgehalt von Euro 48.000,00 pro Kalenderjahr. Es ist in 12 gleichen Raten jeweils am Ende eines Kalenderjahres zahlbar.

(2) Reisekosten und sonstige Aufwendungen, soweit diese im Interesse der Gesellschaft notwendig sind, werden gegen Einzelnachweis erstattet. Tage- und Übernachtungsgelder können nach Wahl des Geschäftsführers auch im Rahmen der steuerlich zulässigen Sätze

pauschal erstattet werden.

(3) Außerdem hat der Geschäftsführer Anspruch auch auf die private Nutzung firmeneigener Fahrzeuge. Daraus sich ergebende geldwerte Vorteile hat der Geschäftsführer nach den steuerlichen Grundsätzen zu versteuern.

(4) Für den Geschäftsführer werden im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung folgende Versicherungen weitergeführt:

(a) Pensionskasse T Versicherungsnummer 000

(b) U-Kasse T Versicherungsnummer 000

(5) Eine Vergütung im Krankheitsfall wird nicht an den Geschäftsführer geleistet.

#### § 5 Urlaub

(1) Der Geschäftsführer hat Anspruch auf Jahresurlaub von 24 Arbeitstagen.

(2) Den Zeitpunkt des Urlaubs bestimmt der Geschäftsführer unter Berücksichtigung der Belange der GmbH - weisungsfrei - nach eigenem Ermessen. Der Urlaub kann auch in Teilabschnitten genommen werden.

(3) Soweit der Geschäftsführer aufgrund der Geschäftslage der GmbH den Urlaub nicht oder nicht ganz nehmen kann, ist der Urlaub mit der Vergütung gem. § 4 Ziff. 1 abgegolten.

(4) Der Urlaubsanspruch verfällt 3 Monate nach Ablauf des vorangegangenen Jahres.

#### § 6 Versicherungen

(1) Die GmbH verpflichtet sich, den Geschäftsführer gegen Betriebsunfälle einschließlich aller Fahrten zwischen Wohnung und Betrieb gegen Tod, Invalidität, Körper- und Sachschäden, Verdienstaussfall usw. auf ihre Kosten ausreichend zu versichern.

(2) Die Ansprüche aus den Versicherungen stehen dem Geschäftsführer zu; im Falle seines Todes seinen Erben.

#### § 7 Schlussbestimmungen

(1) (...)

(2) Die Aufhebung, Änderung und Ergänzung dieses Anstellungsvertrages bedürfen der Schriftform. Mündliche Abreden, auch die mündliche Vereinbarung über die Aufhebung der Schriftform, sind unwirksam.

Die Klägerin ist persönlich haftende Gesellschafterin der D GmbH & Co. KG mit Sitz in C (AG Bad P - HRA 000), deren Kommanditisten der Beigeladene zu 1) mit einer Hafteinlage von 100.000,00 EUR sowie - nach einer Handelsregistereintragung vom 12.2.2015 - dessen Ehefrau mit einer Einlage von 1.000,00 EUR sind.

Am 14.7.2015 beantragte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die Feststellung des Nichtbestehens einer Versicherungspflicht in der ab dem 1.1.2015 ausgeübten Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin. Er übe seine Tätigkeit als Geschäftsführer nicht weisungsgebunden aus. Eine Kontrolle seiner Tätigkeit als Geschäftsführer erfolge nicht. Er sei berechtigt, seine wöchentlich durchschnittlich 50 bis 60 Stunden umfassende Arbeitszeit frei einzuteilen, und übe seine Tätigkeit als Geschäftsführer weisungsungebunden aus. Vorgaben würden, wenn überhaupt, durch ihn selbst festgelegt. Ein Unternehmerrisiko bestehe insoweit, als die Klägerin ausschließlich die Geschäfte der D GmbH & Co. KG führe und er als Kommanditist wesentlich am Kapital dieser Gesellschaft beteiligt sei. Wegen der weiteren Erklärungen wird auf den Inhalt des Formularfragebogens vom 16.6.2015 Bezug genommen.

Nach vorheriger Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) (Schreiben v. 10.8.2015) stellte die Beklagte mit Bescheid vom 3.11.2015 fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin seit dem 1.1.2015 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und in diesem Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. In der gesetzlichen Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung bestehe nach [§ 6 Abs. 3a](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) keine Versicherungspflicht.

Zugunsten eines Beschäftigungsverhältnisses spreche - so die Beklagte im Wesentlichen zur Begründung - die seit dem 1.1.2015 fehlende Beteiligung des Beigeladenen zu 1) am Stammkapital der Klägerin, der Abschluss eines die Mitarbeit in der Gesellschaft regelnden Arbeitsvertrages sowie die regelmäßige Zahlung einer monatlichen Vergütung in Höhe von 4.000,00 EUR. Zugunsten einer selbstständigen Tätigkeit streite hingegen lediglich die eingeräumte Einzelvertretungsberechtigung, die Befreiung von dem Selbstkontrahierungsverbot gemäß [§ 181 BGB](#) sowie die angabegemäß praktisch fehlenden Weisungen der Gesellschafterversammlung der Klägerin. In der Gesamtabwägung überwiegen die für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Indizien. Die Versicherungspflicht beginne am 1.1.2015. Ein späterer Eintritt der Versicherungspflicht in Anwendung des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) scheidet aus, da der Antrag auf Statusfeststellung für die am 1.1.2015 ausgeübte Tätigkeit nicht binnen eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit, sondern erst am 14.7.2015 gestellt worden sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 7.12.2015, einem Montag, Widerspruch. Insbesondere überzeuge der Verweis auf die fehlende Beteiligung des Beigeladenen zu 1) an ihrem Stammkapital nicht. Sie übe die Komplementärstellung innerhalb der D GmbH aus und entfalte im Übrigen keinerlei geschäftliche Tätigkeiten. Der Beigeladene zu 1) nehme auf die KG beherrschenden Einfluss, weshalb das Argument eines fehlenden unternehmerischen Risikos in der GmbH "zu kurz gefasst" sei. Es könne nicht ausschließlich auf die

Rechtsverhältnisse innerhalb der Komplementär-GmbH abgestellt werden; vielmehr seien in die Gesamtbeurteilung auch die Verhältnisse innerhalb der KG einzubeziehen.

Auch aus dem zwischen ihr und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Arbeitsvertrag folge nichts anderes. Zweifelhaft sei insbesondere, aus dem Vorliegen eines gesonderten Arbeitsvertrages ein Beschäftigungsverhältnis zu "fingieren". Ein Arbeitsvertrag sei maßgeblich aus steuerlichen Gründen schriftlich zu fixieren. Dessen ungeachtet sei auch weder die Form eines Vertrages noch die Bezeichnung als "Arbeitsvertrag" maßgeblich. Es sei vielmehr auf die tatsächliche und faktische Befugnis des Geschäftsführers abzustellen, und zwar unabhängig davon, ob ausdrücklich Vereinbarungen schriftlich fixiert seien oder nicht.

Die Ehefrau des Beigeladenen zu 1) sei zwar Alleingesellschafterin der Klägerin; sie habe allerdings keinerlei fachliche Bezüge zum Geschäftsbetrieb. Dieser "stehe und falle" mit dem persönlichen Einsatz des Beigeladenen zu 1). Er könne nach eigenem "Gutdünken" innerhalb der Gesellschaft agieren und sei für sämtliche Kunden und Partner alleiniger Ansprechpartner. Ausschließlich er trete für die Gesellschaft nach außen auf. Seitens der Kunden sei nie an seiner Befugnis und fachlichen Befähigung gezweifelt worden. Ohnehin seien den Kunden die Gesellschaftsverhältnisse nicht bekannt. Die Alleingesellschafterin habe nie etwaige Ambitionen geäußert, sich in die Geschicke der GmbH einzumischen. Sie verfüge auch nicht über die hierfür erforderlichen fachlichen Branchenkenntnisse. Zwischen der Alleingesellschafterin und dem Beigeladenen zu 1) bestehe eine interne Vereinbarung, wonach Letzterer als Geschäftsführer keinen Weisungen seiner Ehefrau unterliege.

Nach Zurückweisung des Widerspruchs (Widerspruchsbescheid v. 3.5.2016) hat die Klägerin mit der am 6.6.2016 zum Sozialgericht (SG) Detmold erhobene Klage ihr Klagebegehren weiterverfolgt. Zur Begründung hat sie auf die Regelungen des Anstellungsvertrages verwiesen, die ihrer Ansicht nach zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) berechtigten. So könne dieser nach § 1 Abs. 2 GFV nur mit seinem Einverständnis oder aus wichtigem Grund abberufen werden. Darüber hinaus sei er nach § 2 Abs. 1 GFV einzelvertretungsberechtigt, von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit und nehme nach § 2 Abs. 3 Satz 1 GFV die Rechte und Pflichten als Arbeitgeber im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften wahr. Zudem ordne § 2 Abs. 3 Satz 2 GFV seine Weisungsungebundenheit mit Ausnahme der unabdingbaren gesetzlichen Normen an. Des Weiteren enthalte § 2 Abs. 3 Satz 3 GFV einen Katalog ausdrücklich nicht zustimmungsbedürftiger Rechtsgeschäfte. Ein Anspruch des Beigeladenen zu 1) auf eine Mehrarbeitsvergütung sei nach § 4 GFV ebenso ausgeschlossen wie eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 4 Abs. 5 GFV). Schließlich ermächtige § 5 Abs. 2 Satz 1 GFV den Beigeladenen zu 1) zu einer eigenverantwortlichen Bestimmung seines Urlaubs.

Das zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Alleingesellschafterin bestehende Einvernehmen, wonach sich Letztere nicht in die Geschicke der Gesellschaft einmischen und der Beigeladene zu 1) nach seinem Willen handeln und walten könne, beruhe nicht zuletzt darauf, dass die Alleingesellschafterin über keine abgeschlossene Berufsausbildung verfüge nach einer Tätigkeit als Textileinkäuferin seit geraumer Zeit als Marketingassistentin gearbeitet habe. Der Beigeladene zu 1) habe demgegenüber Informatik studiert und sei seit Abschluss seines Studiums in diesem Bereich, vorwiegend in herausgehobenen Positionen, tätig.

Schließlich bestehe ein erhebliches unternehmerisches Risiko, da die Familie einen wesentlichen Teil ihres Lebensunterhaltes aus den Einnahmen bestreite, die der Beigeladene zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Klägerin erwirtschaftete.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 3.11.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3.5.2016 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) wegen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei ihr seit dem 1.1.2015 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Annahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses unter Verweis auf den Inhalt des angefochtenen Bescheides verteidigt.

Der Beigeladene zu 1) hat erstinstanzlich keinen Antrag gestellt.

Das SG hat anlässlich eines am 19.12.2016 durchgeführten Erörterungstermins den Beigeladenen zu 1) befragt sowie dessen Ehefrau vernommen. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Mit Gerichtsbescheid vom 5.1.2017 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 3.11.2015 in Fassung des Widerspruchsbescheides vom 3.11.2016 geändert und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) wegen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin seit dem 1.1.2015 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen den ihr am 10.1.2017 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 19.1.2017 schriftlich Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen eingelegt. Der Beigeladene zu 1) verfüge innerhalb der Gesellschafterversammlung der Klägerin über kein eigenes Stimmrecht und sei daher nicht in der Lage, einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft zu nehmen. Er sei als Fremdgeschäftsführer nicht mit der Rechtsmacht ausgestattet, weisungsfrei innerhalb der Familien-GmbH tätig zu werden.

Dem SG sei zu widersprechen, soweit es darauf abgestellt habe, dass für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1) auch auf die Verhältnisse innerhalb der D GmbH & Co. KG abzustellen sei. Im Verfahren nach [§ 7a SGB IV](#) sei nur das jeweilige Vertragsverhältnis - vorliegend das Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) - maßgebend, für das die Statusfeststellung beantragt worden sei. Selbst wenn die Klägerin Komplementärin der D & Co. KG sei, handele es sich bei beiden um jeweils eigenständige Gesellschaften, die auch rechtlich getrennt zu beurteilen seien.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Detmold vom 5.1.2017 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und nimmt Bezug auf den Inhalt des erstinstanzlichen Sachvortrages. Sie betont nochmals, dass sich die Funktion der Klägerin auf die Wahrnehmung der Rolle der Komplementärin der D GmbH & Co. KG beschränke, weshalb ausschließlich der Beigeladene zu 1) in der Lage sei, die Geschicke der Klägerin wahrzunehmen.

Zudem seien die Einkünfte des Beigeladenen zu 1) steuerlich als Gewinnanteil der KG behandelt worden, weshalb keine Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit vorlägen.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag. Der Beigeladene zu 1) ist der rechtlichen Würdigung der Klägerin beigetreten.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 30.5.2018, zu dem trotz ordnungsgemäßer Terminsachricht Vertreter der Beigeladenen zu 2) und 3) nicht erschienen sind, hat die Beklagte den angefochtenen Bescheid dahingehend abgeändert, dass eine Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung erst ab dem 7.2.2015 besteht. Wegen des weiteren Ergebnisses der mündlichen Verhandlung wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

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

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) und 3) in der Sache verhandeln und entscheiden können, da er sie in den ordnungsgemäßen Terminsmitteilungen auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

I. Die am 19.1.2017 schriftlich eingelegte Berufung der Beklagten gegen den ihr am 10.1.2017 zugestellten Gerichtsbescheid des SG Detmold vom 5.1.2017 ist zulässig, insbesondere ohne gerichtliche Zulassung statthaft ([§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)) sowie form- und fristgerecht erhoben worden ([§§ 151 Abs. 1, Abs. 3, 64 Abs. 1, Abs. 2, 63 SGG](#)).

II. Die Berufung der Beklagten ist auch begründet.

Die für das Rechtsschutzbegehren der Klägerin (vgl. [§ 123 SGG](#)) statthafte kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§§ 54 Abs. 1 Satz 1 Altern. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG](#); vgl. Senat, Urteil v. 6.5.2015, [L 8 R 655/14](#)) ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt worden ([§§ 87 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 90, 85 Abs. 3, 64 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 SGG](#)).

Die Klage ist nicht begründet. Der angefochtene Bescheid vom 3.11.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3.5.2016 beschwert in seiner im Termin zur mündlichen Verhandlung wirksam geänderten Fassung die Klägerin nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#). Die Beklagte hat formell und materiell rechtmäßig festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin seit dem 7.2.2015 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

1. Ermächtigungsgrundlage der getroffenen Feststellungen zur Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) ist [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Nach dieser Vorschrift können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet.

Hierbei sieht der Senat in entsprechender Auslegung des Verwaltungsaktes (entsprechend [§ 133 BGB](#)) die im unmittelbaren systematischen Kontext zu der getroffenen positiven Feststellung der Versicherungspflicht enthaltene Erklärung, die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) werde "im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt", im Hinblick auf die Rechtsprechung des BSG zur Unzulässigkeit der Elementfeststellung (BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr. 2](#); Urteil v. 4.6.2009, [B 12 KR 31/07 R](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr. 3](#)) als bloßes Begründungselement ohne regelnden Feststellungsanspruch an (vgl. Senat, Urteil v. 22.6.2016, [L 8 R 529/15](#), juris).

2. Der angefochtene Bescheid ist in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden.

a) Die Beklagte ist abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) für die Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) 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 14.7.2015, ein Verfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht in der streitigen Auftragsbeziehung nicht eingeleitet (vgl. zur Sperrwirkung des Einzugsstellenverfahrens nach [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) sowie des Betriebsprüfungsverfahrens nach [§ 28p SGB IV](#) BSG, Urteil v. 29.6.2016, [B 12 R 5/14 R](#), juris, Rdnr. 27 m.w.N.).

b) Die gemäß [§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) i.V.m. [§ 24 SGB X](#) erforderliche qualifizierte Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) ist unter dem 10.8.2015 ordnungsgemäß durchgeführt worden.

3. Die Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 7.2.2015 ist auch in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden [hierzu a)]. Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit in diesen Zweigen der Sozialversicherung begründen, sind nicht gegeben [hierzu b)]. Die Beklagte hat schließlich zutreffend festgestellt, dass der Eintritt der Versicherungspflicht nicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) verschoben war

[hierzu c)].

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

Mangels bindender ([§ 77 SGG](#)) behördlicher Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status in der konkreten Auftragsbeziehung beurteilt sich das Vorliegen einer Beschäftigung nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). 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.](#)).

Nach diesen, auch für Geschäftsführer einer GmbH maßgeblichen (etwa BSG, Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28, Rdnr. 15 ff.) Grundsätzen ist eine abhängige Beschäftigung von Geschäftsführern nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil nach [§ 5 Abs. 1 Satz 3](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrages allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung einer juristischen Person berufen sind, nicht als Arbeitgeber gelten. Diese Regelung betrifft das ArbGG und ist für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status bedeutungslos. Der Zugehörigkeit zu den Beschäftigten der juristischen Person steht auch nicht entgegen, dass Geschäftsführer - wie dies vorliegend in [§ 2 Abs. 3 Satz 1 GFV](#) auch angeordnet worden ist - im Verhältnis zu sonstigen Arbeitnehmern Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#) S. 78 f.).

aa) Der hiernach nicht nur für die steuerrechtliche Beurteilung zugrunde zu legende, sondern auch für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung im Ausgangspunkt maßgebliche GFV vom 6.2.2015 trägt überwiegend arbeitsvertragliche Züge. Dies zeigen etwa der Anspruch auf ein festes Monatsgehalt ([§ 4 Abs. 1 GFV](#)), das nach der Erklärung im Formularfragebogen (Ziff. 3.14) als Betriebsausgabe der Klägerin verbucht wurde (vgl. zur Indizwirkung der Verbuchung der Vergütung als Betriebsausgabe Segebrecht in jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, [§ 7 Rdnr. 125 m.w.N.](#)). Arbeitsvertragstypisch sind zudem der in [§ 4 Abs. 3 GFV](#) statuierte Anspruch des Beigeladenen zu 1) auf Nutzung der firmeneigenen Fahrzeuge für private Zwecke, die Gewährleistung einer betrieblichen Altersversorgung durch Weiterführung zweier Versicherungsverträge ([§ 4 Abs. 4 GFV](#)) sowie die Verpflichtung der Klägerin, nach Maßgabe des [§ 6 GFV](#) einen ausreichenden Versicherungsschutz des Beigeladenen zu 1) zu gewährleisten.

Kennzeichnend für eine arbeitsvertragliche Vereinbarung ist schließlich der in [5 Abs. 1 GFV](#) vereinbarte Anspruch des Beigeladenen zu 1) auf bezahlten Erholungsurlaub, der sich dem Umfang von 24 Tagen nach erkennbar an den Regelungen des für Arbeitnehmer geltenden Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) orientiert ([§ 3 Abs. 1](#), [§ 2 BUrlG](#)). Dass der Zeitpunkt des Urlaubs unter Berücksichtigung der Belange der GmbH weisungsfrei bestimmt werden darf, ist für einen Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers, der Dienste höherer Art verrichtet, nicht atypisch. Entsprechendes gilt für [§ 3 Abs. 1 Satz 2 und 3 GFV](#), wonach der Beigeladene zu 1) nicht an regelmäßige wöchentliche Arbeitszeiten gebunden und sowohl im Rahmen der Gestaltung seines Arbeitseinsatzes als auch hinsichtlich der von ihm zu leistenden Arbeitszeiten völlig frei ist. Diese Dispositionsfreiräume bestehen ohnehin nur scheinbar, da der Beigeladene zu 1) nach [§ 3 Abs. 1 Satz 1 GFV](#) seine gesamte Arbeitskraft in die Dienste der Klägerin zu stellen hat und die Ausübung einer Nebentätigkeit ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Soweit [§ 2 Abs. 3 GFV](#) arbeitsvertragsatypisch bestimmt, dass der Beigeladene zu 1) als Geschäftsführer an Weisungen durch die GmbH bzw. der Alleingeschafterin der GmbH nicht gebunden ist, sind diesen Freiräumen schon von Vertrags wegen durch die "unabdingbaren gesetzlichen Normen" Grenzen gesetzt. Zudem vermittelt die im Hinblick auf [§ 7 Abs. 3 GesV](#) satzungsdurchbrechende Regelung keine Rechtsmacht zugunsten des Beigeladenen zu 1), nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlungen wirksam zu verhindern [hierzu nachfolgend (3)].

(2) Auf dieser vertraglichen Grundlage ist der Beigeladene zu 1) in einem für ihn fremden Betrieb, nämlich dem der Klägerin tatsächlich tätig. Alleinige Unternehmensträgerin ist die als juristische Person des Privatrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltete GmbH selbst. Diese ist von den als Gesellschaftern dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen unabhängig (vgl. hierzu nur [BSGE 95, 275 = SozR 4-2600 § 2 Nr. 7](#), Rdnr. 21 m.w.N.) und von den verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen getrennt zu betrachten (vgl. [BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17 Rdnr. 18](#)).

Der Beigeladene zu 1) übt seine Tätigkeit unter Nutzung der von der Gesellschaft bereitgestellten Räumlichkeiten und ihrer Infrastruktur aus. Seine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin unterstreicht auch § 2 Abs. 3 GFV, wonach er als Geschäftsführer die Rechte und Pflichten eines Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften wahrnimmt. Diese Regelung steht nicht etwa der Annahme einer abhängigen Beschäftigung entgegen, sondern ist - im Gegenteil - Ausdruck der Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in die betriebliche Organisation der Klägerin, in der er funktionsgerecht Leitungsaufgaben übernimmt.

(3) Der Beigeladene zu 1) versieht die Tätigkeit als Geschäftsführer auch im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) nach Weisungen.

(a) Er unterliegt nach §§ 37 Abs. 1, 46 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Klägerin. Gemäß § 8 Abs. 4 Satz 2 GesV gelten für die Beschlussfassung und die für die Beschlussfassung erforderlichen Mehrheiten die gesetzlichen Vorschriften. Nach [§ 47 Abs. 1 GmbHG](#) erfolgen die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen durch Beschlussfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wobei jeder Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewährt.

Da der Beigeladene zu 1) ab dem 7.2.2015 infolge der wirksamen Übertragung sämtlicher Stammkapitalanteile auf seine Ehefrau an einer Mitwirkung an der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung gehindert ist, kann er seither nicht mehr etwaige Beschlussfassungen jederzeit wirksam verhindern.

(b) Eine rechtlich maßgebliche Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 1) folgt auch nicht aus § 2 Abs. 3 Satz 2 GFV, wonach er "mit Ausnahme der unabdingbaren gesetzlichen Normen" an Weisungen durch die GmbH bzw. die Alleingeschafterin der GmbH nicht gebunden ist.

Im Hinblick auf die Abweichung von § 7 Abs. 3 GesV, wonach die Geschäftsführer der Gesellschaft u.a. an die von der Gesellschafterversammlung gegebenen Anweisungen gebunden sind, handelt es sich um eine sog. satzungsdurchbrechende Regelung. Deren rechtliche Behandlung ist zwar umstritten (vgl. im Einzelnen Schneider/Hohenstatt in Scholz, GmbHG, 11. Aufl. 2014, § 35 Rdnr. 296 ff. m.w.N.). Selbst wenn man derartige Bestimmungen in Anstellungsverträgen, die - wie im vorliegenden Fall - zeitlich nach dem Gesellschaftsvertrag geschlossen werden, nicht bereits für unwirksam oder jedenfalls organisationsrechtlich wirkungslos hält, besteht jedenfalls Einigkeit darin, dass sie dem Geschäftsführer keine Primäransprüche in Gestalt von Unterlassungs- oder Erfüllungsansprüchen vermitteln (Schneider/Hohenstatt, a.a.O., Rdnr. 296 m.w.N.; Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, 5. Aufl. 2010, § 32 Rdnr. 47). Schon aus diesem Grund hat der Geschäftsführer daher keine Rechtsmacht, unter Berufung auf § 2 Abs. 3 Satz 2 GFV ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Wie der Senat darüber hinaus bereits entschieden hat, ist es überdies unzulässig, den Fremdgeschäftsführer einer GmbH auf Dauer jeglicher Kontrolle der Gesellschafterversammlung zu entziehen (Senat, Urteil v. 19.2.2014, [L 8 R 872/12](#), juris; Beschluss v. 11.5.2015, [L 8 R 106/15 B ER](#)). Denn die Verantwortlichkeit eines Geschäftsführers ist gegenüber den Gesellschaftern in ihrem Kern nicht abdingbar (Verbot der Selbstentmündigung der Gesellschafter bzw. Grundsatz der Verbandssouveränität; vgl. dazu Schmidt, Scholz [Hrsg.], a.a.O., § 46 Rdnr. 113; Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 45 Rdnr. 11; Mollenkopf, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2011, § 45 Rdnr. 9; Zöllner, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 46 Rdnr. 7; BSG, Urteil v. 22.8.1973, [12 RK 24/72](#), [BB 1973, 1310](#) für Personengesellschaften aus diesem Grund jedenfalls gegen eine stillschweigende Abbedingung der Gesellschafterbefugnis BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), USK 2012-182). Hiervon geht auch der im vorliegenden Fall geschlossene Anstellungsvertrag aus, soweit nach § 2 Abs. 3 Satz 2 GFV die Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 1) dort besteht, wo "unabdingbare gesetzliche Normen" dieses erfordern. Unabdingbar in diesem Sinne ist - wie dargelegt - auch das Gebot der Verbandssouveränität.

(c) Die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht, die den 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. Die frühere "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach ein Fremdgeschäftsführer einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als selbstständig angesehen werden konnte, wenn er faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen konnte und geführt hat, ohne dass ihn die Gesellschafter daran hinderten, hat das BSG ausdrücklich aufgegeben. Die Maßgeblichkeit des rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhaltens der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungsrechtlicher- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht zu vereinbaren. Eine "Schönwetter-Selbständigkeit" lediglich in harmonischen Zeiten, während im Fall eines Zerwürfnisses die rechtlich bestehende Weisungsgebundenheit zum Tragen käme, ist nicht anzuerkennen (BSG, Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 24; Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), juris; BSG, Urteil v. 14.3.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), Terminbericht des BSG Nr. 8/18). Aufgrund der statusrechtlichen Irrelevanz derartiger - lediglich faktisch bestehender - Weisungsfreiräume bedarf es keiner gerichtlichen Beweisaufnahme zu der Frage, ob der Beigeladene zu 1) tatsächlich - wie behauptet - mit der Alleingeschafterin eine Vereinbarung getroffen hat, wonach er als Geschäftsführer die Geschicke der Klägerin tatsächlich allein führt.

(4) Für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sprechende Gesichtspunkte sind nicht in einem die Gesamtabwägung maßgeblich bestimmenden Umfang gegeben. (a) Der Beigeladene zu 1) verfügt über keine eigene Betriebsstätte, auf die er im Rahmen der hier streitigen Auftragsbeziehung als Geschäftsführer zurückgreifen könnte.

(b) Ein wesentliches unternehmerisches Risiko besteht für den Beigeladenen zu 1) im Rahmen der zu beurteilenden Auftragsbeziehung als Geschäftsführer der Klägerin gleichfalls nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), USK 2008-45) ist maßgebliches Kriterium hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#); Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 376/12](#), juris).

(aa) Seine Arbeitskraft setzt der Beigeladene zu 1) aufgrund des in § 4 Abs. 1 GFV vereinbarten Anspruchs auf eine Festvergütung von monatlich 4.000,00 EUR nicht mit der Gefahr des Verlustes ein. Da ihm nach § 4 Abs. 2 GFV zudem ein Anspruch auf Ersatz von Kosten und Aufwendungen zusteht, soweit diese im Interesse der Gesellschaft notwendig sind, und er zudem nach § 4 Abs. 3 GFV die Nutzung der firmeneigenen Fahrzeuge auch für private Zwecke beanspruchen kann, besteht zudem keine Gefahr, dass ein wesentlicher Kapitaleinsatz einem beachtlichen Wagnisrisiko ausgesetzt wird.

(bb) Dass dem Beigeladenen zu 1) nach § 4 Abs. 5 GFV ein Anspruch auf Entgelt im Krankheitsfall versagt ist, begründet kein relevantes unternehmerisches Risiko. Es kann dahingestellt bleiben, ob damit [§ 616 Satz 1 BGB](#), wonach der zur Dienstleistung Verpflichtete des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig wird, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird, wirksam abbedungen worden ist. Jedenfalls haben auch unzweifelhaft abhängig beschäftigte Geschäftsführer allenfalls für wenige Tage einen gesetzlichen Entgeltfortzahlungsanspruch, weil sie keine Arbeitnehmer im Sinne von [§ 1 Abs. 2 Entgeltfortzahlungsgesetz](#) sind.

(cc) Gegenstand der vorliegenden Statusfeststellungsverfahrens ist allein die Vertragsbeziehung zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1), aufgrund derer der Geschäftsführer nach § 4 GFV einen Anspruch auf Zahlung eines monatlichen Arbeitsentgelts erworben hat. Innerhalb dieser Rechtsbeziehung ist - worauf die Beklagte zutreffend hingewiesen hat - die gesellschaftsrechtliche Stellung des Beigeladenen zu 1) in seiner Eigenschaft als Kommanditist der D GmbH & Co. KG nicht von Belang. Vor diesem Hintergrund ist es auch statusrechtlich bedeutungslos, ob die Einkünfte des Beigeladenen zu 1) steuerlich als Gewinnanteil der KG behandelt worden sind.

(c) Die dem Beigeladenen zu 1) eingeräumte Alleinvertretungsbefugnis und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) sind bei einer kleineren GmbH wie der Klägerin nicht untypisch und deuten deshalb nicht zwingend auf eine selbständige 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).

(5) 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 gegen Entgelt ([§ 14 Abs. 1 SGB IV](#)) tätig gewordenen Beigeladenen zu 1) sprechenden Indizien eindeutig.

b) Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) in den allein streitigen Zweigen der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung begründen, sind nicht gegeben.

c) Eine Verschiebung des Eintritts der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) kommt nicht in Betracht. Nach dieser Vorschrift tritt, wenn der Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wird und diese ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis feststellt, die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte (1.) zustimmt und (2.) er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung entspricht. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, weil der Statusfeststellungsantrag nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt worden ist, sondern erst am 14.7.2015.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 1 Satz 3 Verwaltungsgerichtsordnung \(VwGO\)](#). Eine Übernahme der Kosten der Beigeladenen durch die Klägerin entspricht nicht der Billigkeit, da diese auf eine eigene Antragstellung verzichtet haben (vgl. [§§ 162 Abs. 3, 154 Abs. 3 VwGO](#)).

Gründe im Sinne des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Der Senat hat eine Entscheidung in einem Einzelfall auf Grundlage der ständigen Rechtsprechung des BSG getroffen.

Der Streitwert ist gemäß [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§§ 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 2, 63 Abs. 2 Satz 1 Gerichtskostengesetz](#) auf 5.000,00 Euro festzusetzen (vgl. Senat, Beschluss v. 12.4.2017, [L 8 R 104/17 B](#), juris).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2019-02-12