L 8 R 234/17

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 7 R 1789/14
Datum
07.02.2017
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 234/17
Datum
07.02.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 7.2.2017 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsrechtszug nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) darüber, ob die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) seit dem 1.11.2012 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beigeladene zu 2), mit Gesellschaftsvertrag vom 7.8.1998 und Eintragung in das Handelsregister des Amtsgerichtes (AG) E unter der Registernummer HRB 000 am 31.8.1998 als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gegründet, verfolgt den Gesellschaftszweck des Vertriebs und Verkaufs von Medizin- und Rehaprodukten nebst Reparatur, Wartung, Wiederaufbereitung und Reinigung. Im Gesellschaftsvertrag (GesV) der Beigeladenen zu 2) vom 27.11.2008, auf dessen Inhalt im Übrigen Bezug genommen wird, heißt es unter anderem wie folgt:

"[...] § 5 Stammkapital und Stammeinlagen

1. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 90.000 DM (in Worten: neunzigtausend DM).

2. Von diesem Stammkapital halten: a) Herr N T einen Geschäftsanteil von 48.000 DM b) Herr P P einen Geschäftsanteil von 12.000 DM.

3. Der Geschäftsanteil des früheren weiteren Gesellschafters P T in Höhe von 30.000,00 DM wurde durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 20.7.2005 eingezogen, so dass das Stammkapital und die Summe der Geschäftsanteile nicht mehr übereinstimmen.

4. [...].

§ 7 Geschäftsführung und Vertretung

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

2. Die Gesellschafter können mit Beschluss einem oder mehreren Geschäftsführer die Befugnis zur alleinigen Vertretung erteilen und sie von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreien.

3. [...]

4. Die Geschäftsführer werden durch Gesellschafterbeschluss bestellt und abberufen. Bei Abschluss sowie Änderung und Beendigung von Anstellungsverträgen mit Geschäftsführern wird die Gesellschaft durch die Gesellschafterversammlung vertreten. Werden mehrere Geschäftsführer bestellt, so regelt die Gesellschafterversammlung die Geschäftsverteilung und errichtet eine Geschäftsordnung.

5. Die Organe der Gesellschaft haben die handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Grundsätze ordnungsgemäßer Geschäftsführung

einzuhalten und führen die Geschäfte der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns unter Beachtung der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages, der Geschäftsordnung, der Anstellungsverträge und unter Befolgung der Weisungen, die ihnen von der Gesellschafterversammlung erteilt werden.

6. Zur Vornahme von Handlungen, die über den gewöhnlichen Umfang des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft hinausgehen, bedürfen die Geschäftsführer der vorherigen Zustimmung der Gesellschafter. [...].

7. [...].

§ 8 Gesellschafterbeschlüsse

1. Die Gesellschafter fassen ihre Beschlüsse in Gesellschafterversammlungen. [...].

2. Beschlüsse bedürfen, soweit das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag keine andere Mehrheit vorsehen, der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Jede 50,00 Euro eines Geschäftsanteils geben eine Stimme.

3. Folgende Beschlüsse bedürfen einer Mehrheit von 75% der abgegebenen Stimmen:

- a) die Auflösung der Gesellschaft,
- b) Änderung des Geschäftszwecks,
- c) Erhöhung des Stammkapitals und
- d) Änderung des Gesellschaftsvertrages.

[...]."

Eine Geschäftsordnung nach § 7 Abs. 4 Satz 3 GesV wurde nicht erstellt. Mit notariellem Anteilskauf- und Übertragungsvertrag vom 30.10.2012 (Urkundsrolle 2012/568, Notar B Q) erwarb der Kläger an der Beigeladenen zu 2) einen Geschäftsanteil von 24.000,00 DM. Der Anteil des Gesellschafters P, der seit 2007 zum zunächst in Bezug auf Rechtsgeschäfte mit der T1 GmbH von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiten und ab dem 8.11.2012 zusätzlich zum einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) bestellt ist, betrug nach Übernahme des weiteren Geschäftsanteils des Gesellschafters T nunmehr 36.000,00 DM.

Der Kläger wurde durch o.g. Vertrag zudem - neben Herrn P - Gesellschafter mit einem Anteil 40% des Stammkapitals, der mit Gesellschaftsvertrag vom 12.5.2003 und Eintragung zunächst in das Handelsregister des AG Charlottenburg (mit Sitzverlegung ab dem 15.1.2014 AG E HRB 001) gegründeten T1 GmbH, die denselben Unternehmenszweck wie die Beigeladene zu 2) verfolgt. Beide wurden zu Geschäftsführern der T1 GmbH bestellt.

Gleichfalls am 30.10.2012 schlossen der Kläger, der mit Gesellschafterbeschluss vom selben Tag und Eintragung in das Handelsregister am 8.11.2012 zum einzelvertretungsberechtigten und in Bezug auf Rechtsgeschäfte mit der T1 GmbH von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiten Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) bestellt wurde, und die Beigeladene zu 2) einen Anstellungsvertrag (AnstV), in dem es unter anderem heißt und auf den im Weiteren Bezug genommen wird:

"§ 1 Geschäftsführung und Vertretung

1.1. Herr I wurde mit Wirkung zum 30.10.2012 zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt.

1.2. Der Geschäftsführer ist berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages und einer etwaigen Geschäftsführerordnung allein zu vertreten und die Geschäfte der Gesellschaft allein zu führen. Weisungen der Gesellschafterversammlung sind zu befolgen, soweit Vereinbarungen in diesem Vertrag nicht entgegenstehen.

1.3. [...].

1.4. Die Befugnis des Geschäftsführers umfasst die Vornahme aller Maßnahmen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Gesellschaft mit sich bringt. Für darüber hinausgehende Maßnahmen bedarf der Geschäftsführer der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung, insbesondere in den im Gesellschaftsvertrag geregelten Fällen.

1.5 Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit.

§ 2 Pflichten und Verantwortlichkeit

2.1. Der Geschäftsführer stellt seine gesamte Arbeitskraft und seine gesamten Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung. Ihm obliegen Leitung und Überwachung des Gesamtunternehmens, unbeschadet gleicher Rechte und Pflichten etwaiger anderer Geschäftsführer.

2.2. Der Geschäftsführer hat seine Leistung in der Regel am Sitz der Gesellschaft zu erbringen. An eine bestimmte Arbeitszeit ist der Geschäftsführer nicht gebunden.

2.3. - 2.6. [...].

§ 3 Eigengeschäft und Nebentätigkeit

3.1. Entgeltliche wie unentgeltliche Nebentätigkeiten bedürfen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung.

3.2. [...].

3.3. Eine erteilte Zustimmung der Gesellschafterversammlung kann unter Beachtung etwaiger vom Geschäftsführer zu beachtender Kündigungsfristen jederzeit widerrufen werden.

3.4. - 3.5. [...].

§ 4 Wettbewerbsverbot [...]

§ 5 Bezüge des Geschäftsführers

5.1. Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit ein festes Monatsgehalt von Euro 14.000 brutto, das jeweils am Monatsletzten zu zahlen ist.

5.2. Darüber hinaus erhält der Geschäftsführer für seine Tätigkeit eine jährliche Tantieme. [...].

5.3. Besteht das Dienstverhältnis während eines gesamten Kalenderjahres, so erhält der Geschäftsführer eine zusätzliche Weihnachtsgratifikation - zahlbar mit dem Novembergehalt - in Höhe eines Monatsgehaltes sowie ein Urlaubsgeld - zahlbar mit dem Juni-Gehalt - in Höhe eines Monatsgehaltes.

5.4. Im Krankheitsfall oder bei sonstiger unverschuldeter Verhinderung bleibt der Gehaltsanspruch für die Dauer von sechs Monaten bestehen.

5.5. [...].

§ 6 Sonstige Leistungen, Spesen, Aufwendersersatz

6.1. Die Gesellschaft gewährt dem Geschäftsführer für die Dauer dieses Anstellungsvertrags einen Zuschuss zur Krankenversicherung in Höhe des Arbeitgeberanteils, wie er bei Krankenversicherungspflicht des Geschäftsführers bestünde, höchstens jedoch in Höhe der Hälfte des Betrags, welchen der Geschäftsführer für seine Krankenversicherung aufzuwenden hat.

6.2. Die Gesellschaft schließt für die Dauer dieses Anstellungsvertrags auf ihre Kosten eine Unfallversicherung ab, welche den Geschäftsführer mit Euro 200.000 bei Invalidität und wird Euro 35.000 bei Unfalltod versichert. [...].

6.3. Trägt der Geschäftsführer im Rahmen seiner ordnungsgemäßen Geschäftsführertätigkeit Kosten und Aufwendungen, so werden ihm diese von der Gesellschaft erstattet, sofern er die Geschäftsführungs- und Betriebsbedingtheit belegt oder diese offenkundig ist.

6.4. Reisespesen werden bis zu den jeweils steuerlich zulässigen Pauschalbeträgen ersetzt.

§ 7 Jahresurlaub

7.1. Der Geschäftsführer hat Anspruch auf 30 Arbeitstage (Samstag ist kein Arbeitstag) bezahlten Urlaub im Geschäftsjahr. Der Geschäftsführer hat den Zeitpunkt seines Urlaubs so einzurichten, dass den Bedürfnissen der Gesellschaft Rechnung getragen wird.

7.2. Kann der Geschäftsführer seinen Jahresurlaub nicht oder nicht vollständig nehmen, weil Interessen der Gesellschaft entgegenstehen, so hat er Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs unter Zugrundelegung der Höhe des Grundgehaltes (§ 4.1). Die Abgeltung wird mit dem ersten Gehalt des folgenden Geschäftsjahres bezahlt.

7.3. [...].

§ 8 Dauer, Kündigung

8.1. Dieser Vertrag beginnt am 30.10.2012 und ist auf unbestimmte Zeit geschlossen. Er ist mit einer Frist von sechs Monaten zum Quartalsende für beide Parteien kündbar.

8.2. Der Vertrag ist jederzeit aus wichtigem Grund fristlos kündbar. Ein wichtiger Grund liegt für die Gesellschaft insbesondere vor, wenn

a) - d) [...],

e) der Geschäftsführer Maßnahmen gemäß Ziff. 1 Abs. 4 vornimmt, ohne die erforderliche Zustimmung der Gesellschafterversammlung eingeholt zu haben und dadurch ein Schaden entsteht oder der Geschäftsführer trotz Abmahnung wiederholt solche Verstöße begeht,

f) [...].

§ 9 Geheimhaltung [...].

§ 10 Schlussbestimmungen

10.1. Dieser Anstellungsvertrag enthält alle zwischen den Parteien getroffenen Regelungen; Nebenabreden bestehen nicht.

10.2. Änderungen und/oder Ergänzungen dieses Anstellungsvertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für die Aufhebung oder Änderung dieses Schriftformerfordernisses. [...]."

Die Gesellschafterversammlung beschloss im Zeitraum von Dezember 2012 bis Mai 2015 diverse, u.a. den Kläger betreffende Gehaltsanpassungen, nämlich durch Beschluss vom 14.12.2012 die Anpassung seines monatlichen Entgeltes auf 14.000,00 Euro, mit Beschluss vom 20.6.2013 auf 11.500,00 Euro, mit Beschluss vom 23.7.2014 auf 10.100,00 Euro sowie mit Beschluss vom 24.9.2014 auf 9.500,00 Euro. Zudem verzichtete der Kläger im Beschluss vom 15.5.2014 auf die Auszahlung des Urlaubs- und Weihnachtsgeldes und mit Beschluss vom 19.5.2015 nochmals auf die Auszahlung des Urlaubsgeldes.

Ferner vereinbarten der Kläger und die Beigeladene zu 2) mittels zweier sog. "Ergänzungen zum Anstellungsvertrag vom 30.10.2012" Änderungen des Anstellungsvertrages, der jeweils im Übrigen unberührt bleiben sollte. Zunächst einigten sich die Vertragsparteien unter dem 4.1.2013 auf eine Änderung des § 2.2 AnstV. Dieser lautet seitdem wie folgt:

"Der Geschäftsführer wählt den Ort der Erbringung seiner Leistung vor dem Hintergrund seiner im Wesentlichen vertriebsbezogenen Tätigkeit selbst; demgemäß wird der Geschäftsführer mit Rücksicht auf die Kunden- und Lieferantenbesuche seine Tätigkeit gerade nicht bzw. nicht im wesentlichen Umfang am Sitz der Gesellschaft erbringen. Der Geschäftsführer ist jedoch gehalten, den Ort der Erbringung seiner Leistung stets im besten Interesse der Gesellschaft zu wählen."

Mit weiterem Ergänzungsvertrag zum Anstellungsvertrag vom 29.1.2016 wurde § 5.1. AnstV dahingehend geändert, dass der Kläger ab dem 1.2.2016 ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von 12.800,00 Euro erhalten sollte. Im Übrigen wird auf den Inhalt der Ergänzungen Bezug genommen.

Mit Änderung des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen zu 2) vom 8.1.2014, eingetragen in das Handelsregister am 3.2.2014, wurden die Umstellung des Stammkapitals in Euro, dessen Erhöhung auf nun 48.000,00 Euro sowie die Verteilung des bisher eingezogenen Geschäftsanteils beschlossen. An dem Stammkapital der Beigeladenen zu 2) hielten Herr P P nunmehr 28.800,00 Euro und der Kläger 19.200,00 Euro. Neben weitestgehend redaktionellen Änderungen im GesV regelte § 8 Abs. 5 GesV nun:

"Zur Vornahme von Verhandlungen, die über den gewöhnlichen Umfang des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft hinausgehen, bedürfen die Geschäftsführer der vorherigen Zustimmung der Gesellschafter. Hierzu gehören insb. alle Handlungen, durch die der Gesellschaft Verbindlichkeiten in Höhe von mind. 100.000,00 Euro entstehen. Hiervon ausgenommen ist lediglich der Abschluss von Arbeitsverträgen bis zu einer Höhe von 70.000,- Euro per anno; insoweit handelt es sich um Handlungen, die dem gewöhnlichen Umfang des Geschäftsbetriebes entsprechen."

Die Deutsche Rentenversicherung (DRV) Westfalen schloss als prüfender Rentenversicherungsträger mit Bescheid vom 22.2.2013 eine Betriebsprüfung bei der Beigeladenen zu 2) für den Zeitraum vom 1.1.2010 bis zum 31.12.2011 ab, mit der sie von dieser Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 5.417,55 Euro nachforderte.

Am 17.4.2014 stellten der Kläger und die Beigeladene zu 2) bei der Beklagten einen Antrag auf Statusfeststellung nach [§ 7a SGB IV](#) mit dem Begehren, die Tätigkeit des Klägers nicht als Beschäftigung zu bewerten. Der Kläger sei Gesellschafter und Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2). Sein Anteil am Stammkapital betrage 40 Prozent. Die Beschlussfassung innerhalb der Gesellschaft bedürfe einer Mehrheit von 75 Prozent. Seine durchschnittliche Arbeitszeit betrage wöchentlich 75 Stunden und seine monatliche Vergütung 11.500,00 Euro. Er sei weisungsungebunden und nicht eingegliedert.

Mit Schreiben vom 24.4.2014 teilte die Beklagte ihre Absicht mit festzustellen, dass der Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 2) im Rahmen eines abhängigen versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ab dem 1.11.2012 tätig geworden sei. Ab diesem Zeitpunkt bestehe Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Versicherungsfreiheit bestehe hingegen in der sozialen Pflegeversicherung. Zur Begründung führte die Beklagte aus: Für eine abhängige Beschäftigung spreche, dass für die Tätigkeit eine feste monatliche Vergütung gezahlt werde. Der Kläger könne kraft seines Anteils am Stammkapital keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben. Für eine selbstständige Tätigkeit streite hingegen, dass der Kläger vom Selbstkontrahierungsverbot befreit und einzelvertretungsberechtigt sei. Er unterliege bei der Ausgestaltung seiner Tätigkeit nicht den Weisungen der Gesellschaft. Er sei durch Gewinnausschüttungen am Geschäftserfolg der Gesellschaft beteiligt. Diese Gesichtspunkte träten jedoch im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung zurück.

Dem trat der Kläger entgegen (Schreiben v. 28.5.2014). Er sei mit einem Anteil von 40 Prozent am Stammkapital der Beigeladenen zu 2) und damit auch an ihrem etwaigen Verlust beteiligt. Die Beigeladene zu 2) habe unter anderen ein Darlehn über 2,9 Millionen Euro bei der Volksbank Unna aufgenommen. Für dieses hätten beide Gesellschafter eine Bürgschaft übernommen. Sein Bürgschaftsanteil belaufe sich auf 1,4 Millionen Euro. Ferner habe er zur Absicherung seine Ansprüche aus einer Risikolebensversicherung mit einer Versicherungssumme von einer Million Euro an die Volksbank abgetreten und darüber hinaus im Zusammenhang mit dem Anteilserwerb 200.000,00 Euro Barvermögen in die Gesellschaft eingebracht. Die Zahlung eines Geschäftsführergehaltes sei bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung üblich. Weitere Zahlungen erfolgten über Gewinnausschüttungen. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche zudem, dass er alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit sei. Der weitere Geschäftsführer bedürfe zur Vornahme von Handlungen, die über den gewöhnlichen Umfang des Geschäftsbetriebes der Beigeladenen zu 2) hinausgingen, der Zustimmung der Gesellschafterversammlung und damit auch seiner Zustimmung. Ferner seien nach § 9 Abs. 3 GesV diverse Beschlüsse an eine Mehrheit von 75 Prozent gebunden. Insofern besitze er eine partielle Sperrminorität. Er habe Entscheidungsverantwortung für zentrale Funktionen im Unternehmen. Der Mitgesellschafter, Herr P, sei im Wesentlichen für den Bereich des Vertriebes zuständig, während ihm schwerpunktmäßig die Bereiche strategische Produktentwicklung und das damit verbundene Supply-Chain-Management obliege. Zudem habe er maßgeblichen Anteil an der Finanz- und Ressourcenplanung. Er benötige keine Genehmigung für einen Urlaubsantritt. Ferner könne er frei über Arbeitsort und Zeit verfügen. Er führe die Beigeladene zu 2) wie ein Eigentümer und sei nur seinem Mitgesellschafter, Herrn P, gegenüber verpflichtet.

Mit Bescheid vom 6.6.2014 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 2) seit dem 1.11.2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In diesem bestehe Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung seit dem 1.11.2012. In der gesetzlichen Krankenversicherung bestehe Versicherungsfreiheit. In der sozialen Pflegeversicherung bestehe keine Versicherungspflicht aufgrund einer Krankenversicherungspflicht in dieser Beschäftigung. Auf die Begründung des Bescheides wird Bezug genommen.

Dagegen erhob der Kläger am 17.6.2014 Widerspruch. Die Beurteilung seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 2) sei nur zusammen mit der T1 GmbH zu würdigen. Faktisch handele es sich um einen Betrieb im untechnischen Sinne. Während die Geschäfte mit Krankenhäusern über die T1 GmbH abgewickelt würden, liefen die Geschäfte mit den sog. Fachhandelspartnern, im Wesentlichen Sanitätshäusern, über die Beigeladene zu 2). Ergänzend sei darauf zu verweisen, dass es aufgrund der finanziellen Lage der Beigeladenen zu 2) in der Vergangenheit mehrfach zu einer Herabsetzung seines monatlichen Entgeltes gekommen sei. Das Entgelt für seine Geschäftsführertätigkeit bei der T1 GmbH belaufe sich auf lediglich 800,00 Euro pro Monat. Im Übrigen wiederholte der Kläger seine Argumentation aus dem Anhörungsverfahren.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 6.11.2014, dem Bevollmächtigten des Klägers am 12.11.2014

zugewungen, als unbegründet zurück. Auf die Begründung des Widerspruchsbescheides wird Bezug genommen.

Dagegen hat der Kläger am 10.12.2014 Klage zum Sozialgericht (SG) Köln erhoben, mit der er sein Begehren weiterverfolgt hat. Seinen bisherigen Vortrag vertiefend hat er vorgetragen, dass beide Gesellschafter das Unternehmen eigenverantwortlich und gleichberechtigt leiteten. Insofern habe mit Herrn P von Beginn an eine - nicht schriftlich fixierte - sog. Einstimmigkeitsabrede bestanden. Dieses Prinzip sei auch gelebt worden. Es gebe keinen streitigen Gesellschafterbeschluss. Die Darlehenssumme von ca. 1,4 Millionen Euro sei zum 28.12.2014 auf ihn persönlich übertragen worden und solle letztlich in eine demnächst zu gründende Holding GmbH eingebracht werden.

Diese Gründung ist im Laufe des Klageverfahrens vollzogen worden. Die T GmbH ist mit Gesellschaftsvertrag vom 21.11.2014 (eingetragen am 30.12.2014 in das Handelsregister des AG E HRB 002) errichtet worden. Ihr Stammkapital von zunächst 25.000,00 Euro hat sich zu 15.000,00 Euro auf Herrn P und zu 10.000,00 Euro auf den Kläger verteilt. Beide Gesellschafter sind zu ihren einzelvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiten Geschäftsführern bestellt worden. Unternehmenszweck der T GmbH ist nach § 2 des Gesellschaftsvertrags der Holding (GesV-Holding) das Halten und Verwalten von Vermögen aller Gesellschaften, Beteiligungen im eigenen Namen, alle Managementtätigkeiten der Tochtergesellschaften sowie alle damit im Zusammenhang stehenden Geschäfte. In §§ 4, 6 GesV-Holding heißt es zudem:

"§ 4 Geschäftsführung , Vertretung

1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Bei nur einem Geschäftsführer wird die Gesellschaft durch diesen allein, bei mehreren Geschäftsführer durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.
2. Die Gesellschafter können einem oder mehreren Geschäftsführern Einzelvertretungsbefugnis und Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) erteilen.
3. Die Geschäftsführer bedürfen zu allen Maßnahmen und Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Geschäfts der Gesellschaft hinausgehen, der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Dies gilt insbesondere für folgende Maßnahmen
 - a) bis n) [...].
 - o) alle sonstigen Geschäfte außerhalb des Rahmens des üblichen Geschäftsbetriebes;
 - p) alle Geschäfte oder Maßnahmen, die die Gesellschafterversammlung für zustimmungsbedürftig erklärt hat." Dabei bedürfen sämtliche Maßnahmen a. bis p. einer Mehrheit von mehr als 75% der abgegebenen Stimmen. [...].

§ 6 Gesellschafterbeschlüsse

1. Die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen erfolgen durch Beschlussfassung.
2. Soweit in zwingenden gesetzlichen Bestimmungen oder in diesem Gesellschaftsvertrag nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, bedürfen sämtliche Gesellschafterbeschlüsse einer Mehrheit von 75% der abgegebenen Stimmen. Änderungen des Gesellschaftsvertrages sowie die Auflösung der Gesellschaft bedürfen eines Beschlusses mit einer Mehrheit von 75% der abgegebenen Stimmen.
3. Jeder Euro eines Geschäftsanteils gewährt eine Stimme [...]."

Im Übrigen wird auf den GesV-Holding Bezug genommen. Mit Wirkung zum 21.11.2014 haben die T GmbH und der Kläger einen Anstellungsvertrag (Anst-Holding) geschlossen, auf den Bezug genommen wird und in dem es u.a. wörtlich heißt:

"§ 1 Geschäftsführung und Vertretung

- 1.1 Herr I wurde mit Wirkung zum 21.11.2014 zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt.
- 1.2. Der Geschäftsführer ist berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftervertrages und einer etwaigen Geschäftsführerordnung allein zu vertreten und die Geschäfte der Gesellschaft allein zu führen. Weisungen der Gesellschafterversammlung sind zu befolgen, soweit Vereinbarungen in diesem Vertrag nicht entgegenstehen.
- 1.3. Er hat die ihm obliegenden Pflichten mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns unter Wahrung der Interessen der Gesellschaft zu erfüllen.
- 1.4. Die Befugnis des Geschäftsführers umfasst die Vornahme aller Maßnahmen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Gesellschaft mit sich bringt. Für darüber hinaus gehende Maßnahmen bedarf der Geschäftsführer der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung, insbesondere in dem im Gesellschaftsvertrag geregelten Fällen. [...]."

Mit notariellem Kapitalerhöhungs- und Einbringungsvertrag (eingetragen in das Handelsregister am 7.1.2016) ist eine Erhöhung des Stammkapitals der T GmbH auf insgesamt 27.000,00 Euro sowie die Übernahme weiterer Anteile durch ihre Gesellschafter im Wege der Sacheinlage durch Übertragung der jeweiligen Anteile an der Beigeladenen zu 2) vereinbart worden (letzteres vollzogen durch notariellen Vertrag vom 30.6.2015 UR-Nr. 691/2015). Herr P hat somit Anteile an der T GmbH von 16.200,00 Euro gehalten, der Kläger von 10.800,00 Euro. Die T GmbH ist durch die Übertragung der Anteile zur Alleingesellschafterin der Beigeladenen zu 2) geworden. Ferner hat sie - wie angekündigt - die bestehenden Darlehensverbindlichkeiten der früheren Gesellschafter der Beigeladenen zu 2) übernommen.

Zum 2.3.2016 ist es zu einem erneuten Gesellschafterwechsel bei der Beigeladenen zu 2) gekommen. Deren Alleingesellschafterin, die T GmbH, hat einen Anteil von 50% (24.000,00 Euro) an die B S Limited (Ltd.) mit Sitz in D in Großbritannien übertragen. Zum 30.5.2016 ist die Bestellung zweier weiterer einzelvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiter Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) gekommen, nämlich der Herren Z1 I und Z1 M. Zum 4.7.2016 ist eine Erhöhung des Stammkapitals der Beigeladenen zu 2) beschlossen worden (Handelsregistereintrag am 11.07.2016), wonach sich nunmehr deren Stammkapital auf insgesamt 1.048.000,00 Mio. Euro beläuft, an dem weiterhin die T GmbH sowie die B S Ltd. zu jeweils 50% beteiligt sind.

Nach Durchführung eines Termins zur Erörterung des Sachverhaltes mit den Beteiligten am 21.6.2016, auf dessen Sitzungsniederschrift Bezug genommen wird, hat der Kläger im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem SG beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 6.6.2014 in der Form des Widerspruchsbescheides vom 6.11.2014 aufzuheben und festzustellen, dass es sich bei der Geschäftsführertätigkeit des Klägers für die T Vertriebs Gesellschaft mit beschränkter Haftung als geschäftsführender Gesellschafter nicht um eine sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit handelt.

Die in der mündlichen Verhandlung vor dem SG nicht vertretene Beklagte hat schriftsätzlich sinngemäß beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat ihre Bescheide für rechtmäßig erachtet und zudem auf die Entscheidungen des Bundessozialgerichtes (BSG) in diesem Zusammenhang aus dem Jahre 2015 verwiesen.

Die mit Beschluss des SG am Verfahren beteiligten Beigeladenen zu 1) und 2) sind in der mündlichen Verhandlung nicht anwesend gewesen und haben keine Anträge gestellt.

Das SG hat mit Urteil vom 7.2.2017 die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Der Kläger hat gegen das ihm am 16.2.2017 zugestellte Urteil am 16.3.2017 bei dem Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) Berufung eingelegt. Er trägt ergänzend vor, dass Sozialgericht habe seinen mittelbaren Einfluss auf die Beigeladene zu 2) nicht berücksichtigt. Zwar sei er an dieser nicht mehr beteiligt gewesen. Allerdings habe er einen Anteil von 40% an der T GmbH gehalten. Diese sei zunächst Alleingesellschafterin der Beigeladenen zu 2) gewesen und nunmehr zu 50% an dieser beteiligt. Innerhalb der T GmbH würden Gesellschafterbeschlüsse mit einer Mehrheit von 75% der Stimmen gefasst.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 7.2.2017 zu ändern und unter Aufhebung des Bescheides vom 6.6.2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 6.11.2014 festzustellen, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) in der Zeit ab dem 1.11.2012 fortlaufend nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Der Senat hat einen Versicherungsverlauf des Klägers beigezogen, die Beigeladene zu 3) am Verfahren beteiligt sowie Unterlagen aus dem Handelsregister hinsichtlich der o.g. Gesellschaften herangezogen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 1) und 3) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit ordnungsgemäßen Terminsmitteilungen auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Sie ist zunächst zulässig und insbesondere nach den [§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthaft und form- und fristgerecht erhoben worden ([§§ 151 Abs. 1, 3, 64 Abs. 1, 3, 63 SGG](#)). Die vollständig abgefasste Entscheidung ist dem Kläger am 16.2.2017 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist bei dem LSG NRW am 16.3.2017 eingegangen.

Die Berufung des Klägers ist jedoch unbegründet. Die gegen den Bescheid vom 6.6.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6.11.2014 erhobene statthafte und auch im Übrigen zulässige kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§§ 54 Abs. 1 Alt. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG](#)) ist unbegründet, da die angefochtenen Bescheide rechtmäßig sind und den Kläger nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) beschweren. Denn 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 Geschäftsführer für die Beigeladene zu 2) ab dem 1.11.2012 fortlaufend der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

I. Der nach ordnungsgemäßer Anhörung ([§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) i.V.m. [§ 24 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch &61531;SGB X&61533;](#)) des Klägers und der Beigeladenen zu 2) (Schreiben vom 24.4.2014) ergangene Verwaltungsakt ist auch im Übrigen 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 6.6.2014 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. Das gilt insbesondere auch im Hinblick auf die durch Bescheid vom 22.2.2013 abgeschlossene Betriebsprüfung der DRV Westfalen, die zu diesem Zeitpunkt zum einen bereits abgeschlossen war und sich zum anderen nicht auf die vorliegend streitige Zeitspanne bezog, da ihr Prüfzeitraum nur bis zum 31.12.2011 reichte.

Nicht zu beanstanden ist ferner, dass die Beklagte in ihren Bescheiden den Kläger ab dem 1.11.2012 als Gesellschafter-Geschäftsführer bezeichnet, obgleich er nach Anteilsübertragung auf die T GmbH fortlaufend als Fremdgeschäftsführer für die Beigeladene zu 2) tätig wird. Insofern handelt es sich um einen unbeachtlichen Begründungsmangel.

II. Die streitgegenständlichen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig.

Hierbei sieht der Senat in entsprechender Auslegung des Verwaltungsaktes (entsprechend [§ 133 BGB](#)) die im unmittelbaren systematischen Kontext zu der getroffenen positiven Feststellung einer Versicherungspflicht enthaltene wörtliche Erklärung, die Tätigkeit des Klägers werde seit dem 1.11.2012 "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).

Die Beklagte hat alsdann zutreffend festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) ab dem 1.11.2012 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt [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. Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]).

Der Kläger ist seit dem 1.11.2012 durchgehend bei der Beigeladenen zu 2) gegen Entgelt ([§ 14 SGB IV](#)) beschäftigt. Fehlen - wie im vorliegenden Fall - in Bindungswirkung erwachsene ([§ 77 SGG](#)) behördliche Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status in einer konkreten Auftragsbeziehung, beurteilt sich das Vorliegen einer Beschäftigung nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Beschäftigung in diesem Sinne ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 25](#); Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 28](#); Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 26](#); jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalles 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 Maßgabe dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der festgestellten abgrenzungsrelevanten Indizien und nach Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalles entsprechend ihrem Gewicht fest, dass der Kläger in dem von den angefochtenen Bescheiden erfassten Zeitraum für die Beigeladene zu 2) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden ist.

a) Ausgangspunkt der Statusbeurteilung ist der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 2) geschlossene AnstV vom 30.10.2012 in seiner jeweiligen Fassung (Ergänzungsvereinbarungen v. 4.1.2013 und 29.1.2016) sowie unter Berücksichtigung der gehaltsabsenkenden Gesellschafterbeschlüsse (Beschlüsse v. 14.12.2012, 28.6.2013, 15.5.2014, 23.7.2014, 24.9.2014 und 19.5.2015). Dieses Vertragswerk, welches im Ausgangsvertrag sowie in den beiden Ergänzungsverträgen jeweils eine doppelte Schriftformklausel vorsieht, weist maßgebliche Gesichtspunkte einer abhängigen Beschäftigung auf.

Der Kläger ist ausdrücklich in [§ 1.2 AnstV](#) an die Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden, soweit der AnstV nicht anderes vorsieht. Dies zeigt, dass die Beteiligten die Möglichkeit der Weisungerteilung durch die Gesellschafterversammlung an den Kläger in Betracht gezogen haben. Dementsprechend ordnet [§ 7 Abs. 5 GesV](#) ([§ 8 Abs. 4 GesV-2014](#)) an, dass die Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) deren Geschäfte u.a. "unter Befolgung der Weisungen, die ihnen die Gesellschafterversammlung erteilt" werden, führen.

Nach [§ 1.4 AnstV](#) bedarf der Kläger als Geschäftsführer für Maßnahmen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Dies entspricht [§ 7 Abs. 6 GesV](#). Nach der Änderung des GesV am 8.1.2014 betrifft dies insbesondere Handlungen, durch die der Gesellschaft Verbindlichkeiten in Höhe von mindestens 100.000,00 Euro entstehen ([§ 8 Abs. 5 GesV-2014](#)). Dieses Zustimmungserfordernis sichert die Beigeladene zu 2) durch ein ihr zustehendes Recht zur fristlosen Kündigung des AnstV bei Zuwiderhandlung gegen [§ 1.4 AnstV](#) in [§ 8.2e AnstV](#) für bereits einmalig schadensträchtige oder wiederholte Verstöße ab.

Ferner ist der Kläger im Streitzeitraum bis zum 3.1.2013 verpflichtet gewesen, seine Leistung in der Regel am Sitz der Gesellschaft zu

erbringen (§ 2.2 AnstV). Zwar wurde dieser Passus durch die Ergänzungsvereinbarung vom 4.1.2013 ab diesem Zeitpunkt insofern neu gefasst, dass die Leistungserbringung mit Rücksicht auf die Kunden- und Lieferantenbesuche nicht stets am Betriebsitz der Beigeladenen zu 2) zu erfolgen habe. Dennoch bleibt der Kläger auch nach dieser Vereinbarung weiterhin gehalten, den Ort seiner Tätigkeit "stets im besten Interesse" der Beigeladenen zu 2) und damit nicht in seinem eigenen Interesse zu wählen.

Ebenso wie den Ort der Tätigkeit schränkt der AnstV auch die Wahl des Klägers bezüglich seiner Arbeitszeit ein. Zwar ist er nach § 2.2 AnstV zunächst in deren Ausgestaltung frei. Er hat jedoch die Pflicht, seine gesamte Arbeitskraft der Beigeladenen zu 2) zur Verfügung zu stellen (§ 2.1 AnstV) und insofern nicht die Möglichkeit, maßgeblich frei über sie zu verfügen. Es wird ihm in § 4 AnstV eine Konkurrenztaetigkeit untersagt. Zudem besteht nach § 3 AnstV die Notwendigkeit einer - jederzeit widerruflichen - Zustimmung der Beigeladenen zu 2) zu jeglicher beabsichtigter Nebentaetigkeit.

Der Kläger erhält ein fixes monatliches Entgelt (§ 5.1 AnstV in Verbindung mit der zweiten Ergänzungsvereinbarung sowie den oben genannten Gesellschafterbeschlüssen). Er hat zudem einen grundsätzlichen Anspruch auf Weihnachts- und Urlaubsgeld (§ 5.3 AnstV). Ferner steht ihm nach § 7 AnstV ein Anspruch auf Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen, den er nach den Interessen der Beigeladenen zu 2) auszurichten hat, kombiniert mit einer arbeitsvertragstypischen Abgeltungsklausel sowie einem Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 5.4 AnstV) zu.

b) Auf dieser vertraglichen Grundlage wird der Kläger seit dem 1.11.2012 fortlaufend in einem für ihn fremden Betrieb, nämlich dem der Beigeladenen zu 2) 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 verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen getrennt zu betrachten (vgl. [BSGE 111, 257](#) = [SozR 4-2400 § 7 Nr. 17](#) Rdnr. 18).

Der Kläger verrichtet insofern seine Tätigkeit unter Nutzung der von der Beigeladenen zu 2) bereitgestellten Infrastruktur. Dass er dies seit dem 4.1.2013 nicht mehr maßgeblich in ihren Räumlichkeiten tut, hat nach Angaben des Klägers maßgeblich steuerliche Gründe und ist aus den o.g. Gründen für die vorliegende Beurteilung nicht ausschlaggebend. Ferner zeigt sich die organisatorische Eingebundenheit des Klägers gerade im Rahmen der geschilderten Ressortzuständigkeit. Während der Kläger schwerpunktmäßig die Bereiche strategische Produktentwicklung, Supply-Chain-Management sowie Finanz- und Ressourcenplanung verantwortet, ist der weitere Geschäftsführer P für den Bereich des Vertriebes zuständig. Dieser Sichtweise kann nicht entgegen gehalten werden, dass diese Organisationsstruktur gerade durch die Geschäftsführung gestaltet worden sei, denn es handelt sich weiterhin um die Organisationsstruktur der Beigeladenen zu 2) als eigenständiger juristischer Person.

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

aa) Der Kläger unterliegt nach §§ 37 Abs. 1, 46 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 2). Gemäß [§ 47 Abs. 1 GmbHG](#) erfolgen die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen, zu denen die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie die Überprüfung der Geschäftsführung gehören ([§ 46 Nr. 5 und 6 GmbHG](#)), durch Beschlussfassung, vorliegend mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wobei jede 50,00 Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren (§ 8 Abs. 2 GesV, § 9 Abs. 2 GesV 2014).

(1) Ein maßgebender Einfluss auf die Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 2) ist dem Kläger seit dem 1.11.2012 durchgehend verwehrt, da er zunächst über einen Anteil an deren Stammkapital von maximal 40% verfügte, den er durch notariellen Übertragungsvertrag vom 30.6.2015 und Änderung der Gesellschafterliste vom 8.1.2016 sodann wirksam auf die T GmbH übertrug.

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

(a) Nach der gefestigten Rechtsprechung des BSG reicht eine lediglich partiell wirkende Sperrminorität, etwa bzgl. der Unternehmenspolitik und der Auflösung der Gesellschaft (vorliegend § 8 Abs. 3 des GesV), nicht aus, um eine sozialversicherungsrechtlich relevante Weisungsgebundenheit auszuschließen (BSG, Urteil v. 24.9.1992, [7 RA 12/92](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 8](#), S. 16). Notwendig ist vielmehr eine umfassende Sperrminorität, die dem Geschäftsführer ermöglicht, nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner konkreten Tätigkeit abzuwehren (etwa BSG, Urteil v. 19.8.2015, [B 12 KR 9/14 R](#) unter Hinweis auf [BSGE 38, 53](#), 57 f. = [SozR 4600 § 6 Nr. 1](#), S. 5; [BSGE 42, 1](#), 3 = [SozR 2200 § 723 Nr. 1](#), S. 3 m.w.N.; [BSGE 111, 257](#) = [SozR 4-2400 § 7 Nr. 17](#), Rdnr. 25 m.w.N.; BSG, [SozR 4-2400 § 7 Nr. 21](#), Rdnr. 16). Diese höchstrichterlich gesicherte Rechtsprechung trägt der Erwägung Rechnung, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH in einem solchen Fall trotz fehlender beherrschender Stellung aufgrund der zu seinen Gunsten gesellschaftsvertraglich eingeräumten umfassenden Sperrminorität derart autonom agieren kann, dass er zur Verhinderung aller ihm nicht genehmen Weisungen jederzeit wirksam fähig ist (Senat, Urteil v. 20.9.2017, [L 8 R 1024/16](#)).

(b) Die behauptete (mündliche) Einstimmigkeitsabrede zwischen dem Kläger und Herrn P, die in der Zeit ihrer Gesellschafterstellung innerhalb der Beigeladenen zu 2) bestanden haben soll, steht ggf.- da jederzeit durch den Gesellschafter P kündbar - der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses gleichfalls nicht entgegen, denn für eine relevante Rechtsmachterschiebung ist Voraussetzung, dass der Betroffene ihm nicht genehme Weisungen "jederzeit" abwenden kann (BSG, Urteil v. 24.9.1992, [7 RA 12/92](#); BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr. 8](#) S. 16; BSG, Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), [ZIP 2006, 678](#); BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#); BSG, Beschluss v. 31.3.2014, [B 12 R 53/13 B](#); Senat, Urteil v. 2.7.2014, [L 8 R 777/12](#); Senat, Urteil v. 3.9.2014, [L 8 R 55/13](#); Senat, Urteil v. 27.8.2014, [L 8 R 337/13](#), jeweils juris).

(3) Auch unter Berücksichtigung seiner Beteiligung an der T GmbH ist zugunsten des nunmehr als Fremdgeschäftsführer der Beigeladenen zu 2) tätigen Klägers keine Rechtsmacht begründet worden, jegliche ihm erteilte Weisung abzuwehren. Aus diesem Grund bedarf es im vorliegenden Fall auch keiner Entscheidung, inwieweit bei der Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers in seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 2) überhaupt etwaige mittelbare Einflüsse auf deren Willensbildung aufgrund einer Beteiligung des Klägers an einer von der Beigeladenen zu 2) getrennt zu beurteilenden eigenen juristischen Person des Privatrechts berücksichtigt werden dürfen (vgl. hierzu Senat, Urteil v. 20.9.2017, [a.a.O.](#)).

(a) Die Willensbildung der T GmbH in der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 2) erfolgt - auch in der Zeit ihrer Alleininhaberschaft - durch ihre jeweiligen Geschäftsführer. Zu diesen zählte neben dem Kläger durchgängig der Mitgeschäftsführer P, der sowohl nach § 4 Abs. 1 GesV-Holding als auch nach [§ 35 Abs. 1 GmbHG](#) zur Geschäftsführung und Vertretung der T GmbH in der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 2) berufen war. Auch der zur Alleinvertretung der Holding befugte Geschäftsführer P hatte damit unabhängig vom Kläger das Recht, Erklärungen im Rechtsverkehr abzugeben, die für und gegen die Gesellschaft wirken (Schneider/Schneider/Hohenstatt in: Scholz, GmbHG, 12. Aufl. 2018, 2014, 2015 [Bde. 1, 2, 3], § 35 Rdnr. 11f). Hierzu gehören alle tatsächlichen und rechtsgeschäftlichen Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt sowie solche organisatorischen Maßnahmen, die die gewöhnliche Verwaltung der Gesellschaft beinhaltet (Schneider/Schneider in: Scholz, a.a.O., § 37 Rdnr. 11). Da Unternehmenszweck der Holding nach § 2 GesV-Holding u.a. im Halten und Verwalten von Vermögen aller Tochtergesellschaften sowie allen Managementtätigkeiten der Tochtergesellschaften und damit in Zusammenhang stehenden Geschäfte besteht, gehört auch die Vertretung der Holding in der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 2) zur Geschäftsführung im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb. Mangels eines gesellschaftsvertraglich geregelten Zustimmungserfordernisses für Weisungen an die Geschäftsführung der Beigeladenen zu 2) (vgl. Katalog der zustimmungsbedürftigen Geschäfte in § 4 Abs. 3 GesV-Holding, der dies gerade nicht umfasst) und der Tatsache, dass eine Bindung des Geschäftsführers P an den Kläger im Rahmen einer Gesamtvertretung unterlassen worden ist, ist der Geschäftsführer P grundsätzlich dazu befugt, im Rahmen ordnungsgemäßer Geschäftsführung dem Kläger als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) wirksam Weisungen zu erteilen.

(b) Derartige Weisungen könnte der Kläger nur verhindern, wenn es ihm kraft seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung in der Gesellschafterversammlung der T GmbH möglich wäre, eine Beschlussfassung in der Holding herbeizuführen, die es deren Geschäftsführern untersagt, ihm in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) in deren Gesellschafterversammlung Weisungen zu erteilen. Eine dahingehende Rechtsmacht hat der Kläger mit seinem lediglich 40%igen Gesellschaftsanteil an der Holding (zunächst 25.000,00 Euro und ab dem 30.6.2015 27.000,00 Euro) angesichts des Mehrheitserfordernisses von 75 % der abgegebenen Stimmen (§ 6 Abs. 2 GesV-Holding) jedoch nicht gehabt.

bb) Schließlich sind keine besonderen einzelfallbezogenen Umstände gegeben, die abweichend vom Regelfall die Bindung des Klägers an das willensbildende Organ der Beigeladenen zu 2), d.h. die Gesamtheit der Gesellschafter ausschließen und damit einer für ein Beschäftigungsverhältnis typischen Abhängigkeit entgegenstehen könnten.

(1) Eine für den sozialversicherungsrechtlichen Status relevante faktische Weisungsfreiheit ergibt sich nicht aus der behaupteten Stellung des Klägers, der "schalten und walten" könne wie er wolle. Die von den für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung zuständigen Senaten des BSG entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung ist für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht heranzuziehen. Eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht in Einklang zu bringen (BSG, Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#); jeweils juris unter Verweis auf [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rdnr. 32).

(2) Ebenso wenig ist die besondere Fachkompetenz und Branchenkenntnis des Klägers geeignet, eine sozialversicherungsrechtlich relevante Weisungsfreiheit zu begründen. Dieser Aspekt stellt schon keinen besonderen Umstand des Einzelfalles dar. Es liegt vielmehr in der Natur der Sache, dass jeder Geschäftsführer für seinen Geschäftsbereich ein besonderes Fachwissen und spezielle Kenntnisse und Erfahrungen einbringt, die ihn befähigen, in seinem Zuständigkeitsbereich für die Gesellschaft erfolgreich tätig zu sein (Senat, Urteil v. 27.8.2014, [L 8 R 728/13](#), juris).

(3) Soweit der Kläger auf eine - von ihm vorgetragene - wirtschaftliche Abhängigkeit der Beigeladenen zu 2) von ihm aufgrund der bestehenden Bürgschafts- und Darlehensgewährungen verweist, führt dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Denn dies hat gerade nicht zu einer verstärkten rechtlichen Einflussnahmemöglichkeit des Klägers geführt. Vielmehr ist es bei der grundsätzlichen Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit im Rahmen der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 2) verblieben.

d) Für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers sprechende Gesichtspunkte sind nicht in einem die Gesamtabwägung maßgeblich bestimmenden Umfang gegeben.

aa) Der Kläger kann seine Tätigkeit nicht unternehmertypisch im Wesentlichen frei bestimmen. Die in der tatsächlichen Ausgestaltung der Auftragsbeziehung und vertraglich vereinbarte Lockerung der Weisungsdichte ist insbesondere bei Arbeitnehmern, die - wie der Kläger als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) - Dienste höherer Art ausüben, nicht ungewöhnlich.

bb) Der Kläger verfügt über keine eigene Betriebsstätte, auf die er im Rahmen der hier streitigen Auftragsbeziehung als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) zurückgegriffen hat.

cc) Ein wesentliches unternehmerisches Risiko besteht für den Kläger im Rahmen der zu beurteilenden Auftragsbeziehung gleichfalls nicht. Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den von dem BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. etwa BSG, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 S. 36 m.w.N.](#); BSG, Urteil v. 25.1.2011, [B 12 KR 17/00 R](#), SozR 2001, 329, 331; BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris, Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.), der sich der Senat in seiner ständigen Rechtsprechung bereits angeschlossen hat (vgl. nur Senat, Urteil v. 22.4.2015, [L 8 R 680/12](#)), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung

und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft (vgl. schon BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 37; BSG SozR -3-2400 § 7 Nr. 13 S. 36 m.w.N.; BSG Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.) oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (vgl. BSG [SozR 2400 § 2 Nr. 19](#), S. 30; BSG, Urteil v. 25.1.2001, [B 12 KR 17/00 R](#), SozVers. 2001, 329, 332; zuletzt BSG, Urteil v. 31.3.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), juris, Rdnr. 27).

(1) Seine Arbeitskraft setzt der Kläger nicht mit der Gefahr des Verlustes ein. Er kann gemäß § 5 AnstV eine monatliche Festvergütung sowie Weihnachts- und Urlaubsgeld beanspruchen. Ihm steht darüber hinaus für den Fall unverschuldeter Dienstverhinderung ein Entgeltfortzahlungsanspruch für die Dauer von sechs Monaten zu

Dass die Festvergütung mehrfach angepasst wurde, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. So 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).

(2) Zudem wurden (erfolgsabhängige) Tantiemen vereinbart. Tantiemenzahlungen kommt grundsätzlich nur Bedeutung für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit als (ein) Anknüpfungspunkt für ein mögliches wirtschaftliches Eigeninteresse des für ein Unternehmen Tätigen zu, das im Rahmen der Gesamtwürdigung Gewicht gewinnen kann, jedoch nicht allein entscheidend ist (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), mwN, juris, Senat, Urteil v. 17.10.2012, a.a.O. juris). Vor dem Hintergrund, dass die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist, ist deren Gewicht für die Abgrenzung der Beschäftigung gegenüber einer selbständigen Tätigkeit nicht allein erheblich.

(3) Die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer erfordert auch keinen substanziell relevanten, mit einem Verlustrisiko verbundenen Kapitaleinsatz des Klägers. Nach § 6.4 AnstV steht ihm etwa ein Anspruch auf Ersatz der Reisekosten gemäß den steuerlich zulässigen Pauschalsätzen zu. Daneben hat der Kläger nach näherer Maßgabe des § 6.3 AnstV einen Anspruch auf Aufwendungsersatz.

(4) Auch die Übernahme von Bürgschaften und die Gewährung von Darlehn begründen kein unternehmerisches Risiko des Klägers. Während die Darlehensgewährung noch einen gewissen Einfluss in wirtschaftlicher Hinsicht gewährt, dienen Bürgschaften lediglich zur Absicherung weiterer Verbindlichkeiten und haben selbst im Falle ihrer Kündigung bzw. Rücknahme nur mittelbare Auswirkungen. Zudem gewähren weder Bürgschaften noch Darlehn typischerweise eine 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](#)). Letztlich wurden die entsprechenden Verbindlichkeiten durch die T GmbH übernommen.

ee) Die dem Kläger eingeräumte Einzelvertretungsbefugnis und die - im Übrigen auf Geschäfte mit der T1 GmbH beschränkte - 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).

e) 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.

2. Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des am 24.7.1967 geborenen Klägers in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung begründen, sind nicht gegeben. Die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung hat die Beklagte - zu Recht - bereits festgestellt.

3. Die Versicherungspflicht des Klägers beginnt, wie die Beklagte zutreffend festgestellt hat, am 1.11.2012. Eine Verschiebung des Eintritts der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) kommt nicht in Betracht. Nach dieser Vorschrift tritt, wenn der Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wird und diese ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis feststellt, die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte (1.) zustimmt und (2.) er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung entspricht, weil der Kläger den Statusfeststellungsantrag nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt hat, sondern erst am 17.4.2014.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2018-05-09