

L 8 R 1026/16

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Münster (NRW)
Aktenzeichen
S 14 R 552/13
Datum
11.10.2016
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 1026/16
Datum
11.04.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 11.10.2016 geändert und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind im gesamten Rechtsstreit nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwertbeschluss des Sozialgerichts wird aufgehoben.

Tatbestand:

Streitig ist im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) die Versicherungspflicht des Klägers in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) vom 1.3.2001 bis 30.7.2012 und als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) vom 31.7.2012 bis 30.9.2012 in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Bei der mit notariell beurkundetem Gesellschaftsvertrag vom 22.2.2000 (UR.-Nr. 83/2000 des Notar I C, J) gegründeten und am 27.4.2000 im Handelsregister des Amtsgerichts (AG) J (HRB 000) und am 29.6.2004 aufgrund Änderung der örtlichen Zuständigkeit in das Handelsregister des AG T (HRB 001) eingetragenen Beigeladenen zu 1) handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), deren Unternehmensgegenstand im Groß- und Einzelhandel mit elektrischen Geräten aller Art, insbesondere mit Produkten aus dem Medienbereich der Unterhaltungselektronik, Telekommunikation, TV, HiFi, PC-Betriebssystemen liegt (§ 2 Abs. 1 Gesellschaftsvertrag [GesV] in der Fassung -idF- vom 2.4.2001, UR-Nr. 176/2001 des Notar C, J).

Das Stammkapital der Klägerin von 25.000,00 Euro (§ 3 Abs. 1 GesV) wurde im Streitzeitraum ursprünglich in Höhe von 24.500,00 Euro von Frau N I, geboren am 00.00.1919, der Mutter des Klägers, und in Höhe von 500,00 Euro zunächst vom Kläger (§ 3 Abs. 2 GesV idF vom 22.2.2000 und 14.8.2003) und ab einem späteren Zeitpunkt von Frau S Q, J, gehalten. Nach § 7 Abs. 12 Satz 1 GesV idF vom 22.2.2000 und 14.8.2003 kommen die Beschlüsse der Gesellschafter mit einfacher Mehrheit zustande, soweit der GesV oder das Gesetz nicht zwingend eine größere Mehrheit vorschreiben. Das Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung richtet sich nach der Höhe des Geschäftsanteils mit der Maßgabe, dass je 50,00 Euro eine Stimme verleihen (§ 7 Abs. 11 GesV idF vom 22.2.2000 und 14.8.2003). Auf den weiteren Inhalt des GesV idF vom 22.2.2000 und 14.8.2003 wird Bezug genommen.

Privatschriftlich gaben Frau N I und der Kläger folgende Erklärungen ab:

"Erklärung

Ich schenke meinem Sohn Q das notwendige Geld, damit er eine GmbH gründen kann.

Ich erkläre mich bereit, den GmbH Vertrag zu unterschreiben und auf Verlangen von meinem Sohn ihm die Anteile zu übertragen.

Ich kann und will aber keine Vorteile aus diesem Vertrag haben und keine Pflichten übernehmen.

Sobald mein Sohn Q den Anteil übernehmen kann, muss er diesen Anteil übernehmen.

N, den 06 Februar 2000 (Unterschrift) N I

Ich nehme die Schenkung meiner Mutter an und stelle sie von sämtlichen Verpflichtungen frei.

N, den 06 Februar 2000 (Unterschrift) Q I"

Als alleinvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiter Geschäftsführer war zunächst der Kläger in das Handelsregister des AG J (HRB 000) eingetragen. Unter dem 20.4.2001 erfolgten die Eintragungen der Abberufung des Klägers als Geschäftsführer und die Eintragung von Frau S Q als Geschäftsführerin. Deren Abberufung als Geschäftsführerin und die erneute Eintragung des Klägers zum Geschäftsführer erfolgten am 19.3.2004.

Der Kläger wurde von der Beigeladenen zu 1) als versicherungspflichtig zur Sozialversicherung gemeldet. Mit Gesellschafterbeschluss vom 2.3.2004 wurde der Kläger zum Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) bestellt.

Die Beigeladene zu 1) und der Kläger schlossen unter dem 3.3.2004 einen "Geschäftsführeranstellungsvertrag" (AV), der auszugsweise wie folgt lautet:

"§ 1 Rechtsstellung und Wirksamkeit

(1) Herr Q I ist mit Beschluss vom 2.3.2004 zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt worden. Die Verantwortlichkeit seines Handelns ergibt sich u.a. aus § 5 des Gesellschaftsvertrages der M. H. Handels GmbH vom 2. April 2001.

(2) Herr Q I vertritt die Gesellschaft allein. Von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) ist sie befreit.

(3) Er hat Weisungen der Gesellschafterversammlung zu befolgen, soweit Vereinbarungen in der Satzung und in diesem Vertrag dem nicht entgegenstehen.

§ 2 Aufgabenbereich, Wettbewerbsverbot und Geheimhaltung

(1) Herr Q I wird seine Arbeitskraft, sein ganzes Wissen und Können der Firma M. H. Handels GmbH mit Sitz in J widmen.

(2) Sein Tätigkeitsfeld umfasst die Wahrnehmung der Geschäftsführungsaufgaben.

(3) Es ist ihm nicht gestattet, sich an Konkurrenzunternehmen der Fa. M. H. Handels GmbH direkt oder indirekt zu beteiligen, in einem solchen Konkurrenzunternehmen oder für dieses Konkurrenzunternehmen entgeltlich oder unentgeltlich tätig zu werden oder es mit Rat oder Tat zu unterstützen.

§ 3 Tätigkeitsvergütung

(1) Herr I erhält für seine Tätigkeit beginnend mit dem 1.3.2004 ein Gehalt in Höhe von monatlich 2.500,00 EUR, welches am Ende eines jeden Monats gezahlt wird. Der Geschäftsführer hat grundsätzlich Anspruch darauf, dass ihm von der Gesellschaft ein Firmenfahrzeug für Geschäftsfahrten und der privaten Mitbenutzung zur Verfügung gestellt wird.

(2) Im Falle einer Erkrankung oder sonstiger unverschuldeter Verhinderung werden die Bezüge gem. Ziff. (1) auf die Dauer von sechs Wochen weitergezahlt, es sei denn, das Vertragsverhältnis endet zu einem früheren Zeitpunkt.

(3) Der Geschäftsführer erhält die sonstigen tariflichen Leistungen, wie sie auch der übrigen Belegschaft gewährt werden. Ist der Geschäftsführer verpflichtet, eine private Krankenversicherung abzuschließen, so ist die Arbeitgeberin verpflichtet, den hälftigen Krankenversicherungsbeitrag als Zuschuss zum Festgehalt zu zahlen.

(4) Die Gesellschafterversammlung kann durch Beschluss das Gehalt veränderten Verhältnissen anpassen. Dabei bleibt der Anstellungsvertrag im übrigen unberührt. Ausgangspunkt für die Anpassung ist der Grundbetrag (= festes Monatsgehalt) des § 3 Abs. 1 dieses Geschäftsführeranstellungsvertrages. Die Anpassung des Gehaltes erfolgt mit Wirkung zum Beginn des auf den Beschluss der Gesellschafterversammlung folgenden Monats.

§ 4 Urlaub

(1) Der Geschäftsführer hat Anspruch auf 30 Tage bezahlten Jahresurlaub. Er hat den Zeitpunkt Ihres Urlaubs so einzurichten, dass den Bedürfnissen der Gesellschaft Rechnung getragen wird. Die Urlaubsvertretung ist zu regeln. Hat die Gesellschaft mehrere Geschäftsführer bestellt, haben sie ihren Urlaub miteinander abzustimmen. (2) Kann der Geschäftsführer seinen Jahresurlaub nicht nehmen, weil Interessen der Gesellschaft dem entgegenstehen, so hat er Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs unter Zugrundelegung der Höhe des Grundgehaltes (Festgehalt nach § 3 Abs. 1 dieses Geschäftsführeranstellungsvertrages).

(3) Der Geschäftsführer unterrichtet die Gesellschafterversammlung über Zeit und Dauer des Urlaubs sowie über die Regelung der Urlaubsvertretung.

§ 5 Dauer, Kündigung

(1) Dieser Geschäftsführeranstellungsvertrag regelt die Verhältnisse des seit dem 02.03.2004 bestehenden Dienstverhältnisses. Er wird für die Dauer von 5 Jahren fest abgeschlossen.

(2) Der Vertrag ist aus wichtigem Grund (d.h. wegen grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungs-mäßigen Geschäftsführung nach [§ 38 Abs. 2 GmbHG](#)) jederzeit kündbar.

(3) Die Kündigung erfolgt grundsätzlich schriftlich. Der Geschäftsführer hat sein Kündigungsschreiben an die Gesellschafterversammlung zu

richten.

Für die Fristwahrung ist die Absendung des Kündigungsschreibens maßgebend, falls keine quittierende Übergabe erfolgt.

(4) In den übrigen Fällen ist eine Kündigung oder Abberufung als Geschäftsführer nur nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages durch Beschluss der Gesellschafterversammlung möglich. Im Falle der Abberufung sowie der Kündigung endet das Geschäftsführeramt mit dem Zugang der Mitteilung über die Abberufung bzw. die Kündigung.

§ 6 Schlussbestimmungen "

Der Kläger erhielt von der Beigeladenen zu 1) folgende Brutto-Jahresgesamtvergütungen:

2004: 25.269,30 Euro
2005: 24.940,32 Euro
2006: 37.365,20 Euro
2007: 45.882,00 Euro
2008: 41.982,00 Euro
2009: 32.016,00 Euro
2010: 30.000,00 Euro
2011: 32.286,00 Euro
2012: 25.929,00 Euro (bis September 2012)

Frau N I erteilte dem Kläger, ihrem Sohn, schriftlich unter dem 3.8.2008 Generalvollmacht unter Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) (§ 1) neben einer Vorsorgevollmacht (§ 2), einer Betreuungsverfügung (§ 3) und einer Patientenverfügung (§ 4). Auf den weiteren Inhalt dieser Urkunde wird Bezug genommen.

Der Kläger erwarb von Frau S Q deren Anteil von 2 % am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) mit notariellem Vertrag vom 31.7.2012 (UR-Nr. 180/2012 des Notars I M, J).

Mit notariellem Übertragungs- und Abtretungsvertrag vom 1.10.2012 (UR-Nr. 249/2012 des Notars I M mit dem Amtssitz in J) übertrug Frau N I ihren Anteil am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) in Höhe von 24.500,00 Euro bei gleichzeitiger Abtretung an den Kläger.

Am 8.10.2012 beantragte der Kläger die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status in Bezug auf seine Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 1.3.2001 mit dem Begehren festzustellen, dass er nicht der Sozialversicherungspflicht unterlegen habe. Zur Begründung machte er geltend, die Gesellschaftsanteile seien von seiner Mutter nur treuhänderisch für ihn gehalten worden. Seine Mutter verfüge selber über keine Branchenkenntnisse sowie keine buchhalterischen oder kaufmännischen Kenntnisse und habe nie am operativen Geschäft der Beigeladenen zu 1) teilgenommen. Dieses Treuhandverhältnis sei mit Vertrag vom 1.10.2012 (UR-Nr. 249/12, Notar I M, J) aufgelöst worden. Die bisher von Frau S Q gehaltenen Anteile von 2 % des Stammkapitals seien zwischenzeitlich ebenfalls von ihm - dem Kläger - erworben worden.

Mit Schreiben vom 17.12.2012 hörte die Beklagte den Kläger und die Beigeladene zu 1) zu ihrer Absicht an, das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung für die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer vom 1.3.2001 bis 30.7.2012 und als Gesellschafter-Geschäftsführer vom 31.7. bis 30.9.2012 festzustellen. Es bestehe Versicherungspflicht beziehungsweise Versicherungsfreiheit in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung entsprechend der Anmeldung.

In ihrer Stellungnahme vom 22.2.2013 hierzu führten der Kläger und die Beigeladene zu 1) aus, die beabsichtigte Einstufung des Arbeitsverhältnisses vom 1.3.2001 bis 30.9.2012 als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung sei teilweise fehlerhaft. Er sei seit dem 2.3.2004 bei der Beigeladenen zu 1) nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Die Gesellschaft sei zu dem Zweck gegründet und betrieben worden, ihm - dem Kläger - die Möglichkeit zu geben, die bisherige - insolvente - Einzelfirma im Elektro Einzelhandel unter geänderten Rahmenbedingungen weiter zu führen. Seine Mutter sei lediglich als formale Gesellschafterin die Treuhänderin für 98 % der Gesellschaftsanteile gewesen. Seine von ihm als selbstständig wahrgenommene Tätigkeit habe sich dabei für ihn nicht verändert, er habe nach wie vor "seinen" Betrieb weitergeführt. Die formale Bestellung zum Geschäftsführer sei allerdings erst durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 2.3.2004 erfolgt. Ihm sei der Rahmen seiner Tätigkeit nicht vorgegeben worden. Er identifiziere sich mit der Gesellschaft und regle seine Tätigkeit im Unternehmen selber und eigenverantwortlich. Zeit, Ort und Art der Arbeitsgestaltung seien ihm mangels Regelung in einem Dienstvertrag frei überlassen. Der Geschäftsführeranstellungsvertrag trage zwar unbestritten deutliche Züge für Reglementierung - so werde die Zahl der Urlaubstage vorgegeben und die Verschwiegenheit geregelt -, die übliche Festlegung der Arbeitszeit oder Ortes fehle hingegen völlig. Der Geschäftsführervertrag habe gem. § 5 Abs. 1 nur eine fünfjährige Gültigkeit gehabt. Er - der Kläger - habe daher seine Geschäftsführertätigkeit seit dem 3.3.2009 ohne schriftliche Regelung wahrgenommen, wie dies in Familiengesellschaften gängige Praxis sei. Die familiären Beziehungen hätten dazu geführt, dass die Geschäftsführertätigkeit überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt gewesen sei und es an der Ausübung einer Direktion durch die Gesellschafter völlig gemangelt habe. Seine Familie habe ihm die Fortführung seiner bisherigen selbstständigen Tätigkeiten ermöglicht. Das Halten der Anteile durch seine Mutter sei lediglich insolvenzrechtlichen Erwägungen geschuldet gewesen. Unabhängig von der rechtlichen Bewertung zu den Auswirkungen eines Treuhandvertrages sei er - der Kläger - mit der Erteilung der umfassenden Generalvollmacht vom 3.8.2008 allerspätestens "Herr im Hause" gewesen. Er sei vergleichbar mit einem Alleingesellschafter in der Lage gewesen, sich selber über die Gesellschafterversammlung zu kontrollieren, sich quasi selbst Weisungen zu erteilen oder es eben zu lassen. Aufgrund der Vollmacht sei er sogar in der Lage gewesen, die Anteile der Gesellschaft an sich selbst zu übertragen. Die notarielle Anteilsübertragung vom 1.10.2012 habe aufgrund der Vollmacht vom 3.8.2008 ohne seine Mutter stattgefunden. Eine solche Übertragung hätte auch schon am 3.8.2008 stattfinden können.

Mit Bescheiden vom 20.3.2013 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) fest, die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer vom 1.3.2001 bis 30.7.2012 und als Gesellschafter-Geschäftsführer vom 31.7.2012 bis 30.9.2012 bei der Beigeladenen zu 1) sei im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden, wobei Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit in

der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung entsprechend der Anmeldung bestanden habe. Der Kläger sei vom 1.3.2001 bis 30.7.2012 nicht an der Beigeladenen zu 1) beteiligt gewesen, im Zeitraum vom 31.7. bis 30.9.2012 nur mit einer Beteiligung von 2 %, ohne dass ihm eine Sperrminorität eingeräumt gewesen sei. Die zwischen dem Kläger und seiner Mutter vereinbarte Erklärung sei lediglich im Innenverhältnis geregelt worden, nach außen habe jedoch Frau I die Gesellschaftsanteile gehalten und sei tatsächlich somit als Gesellschafterin wahrgenommen worden. Die am 3.8.2008 von Frau I erteilte Generalvollmacht habe zu keinem maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft geführt. Unabhängig hiervon habe Frau I als Mehrheitsgesellschafterin maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft und bei Meinungsverschiedenheiten weiterhin "das Sagen" gehabt. Dass bei der Beschlussfassung ggf. auch auf familiäre Belange Rücksicht genommen werden könne, trete bei der Beurteilung der Tätigkeit hinter der vorhandenen Rechtsmacht der Gesellschafterversammlung zurück.

Hiergegen erhoben der Kläger und die Beigeladene zu 1) am 9.4.2013 Widerspruch. Sie nahmen Bezug auf ihre Stellungnahme vom 22.2.2013 im Rahmen der Anhörung und stellten erneut die dem Kläger von seiner Mutter, der Hauptgesellschafterin, gewährte Generalvollmacht, das zwischen beiden vereinbarte Treuhandverhältnis sowie ihre familiäre Verbundenheit als für deren Standpunkt maßgeblich heraus. Selbst wenn die Mutter des Klägers die Vollmacht widerrufen hätte, was nicht der Fall gewesen sei, hätte der Kläger aufgrund des Treuhandverhältnisses noch ausreichende Möglichkeiten gehabt, jeden ihm missliebigen Beschluss in der GmbH zu verhindern.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 10.7.2013 wies die Beklagte die Widersprüche des Klägers und der Beigeladenen zu 1) zurück. Der Kläger sei bis zum 30.7.2012 nicht am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt gewesen. Damit habe er nicht die Rechtsmacht gehabt, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. In der Gesellschafterversammlung habe er kein Stimmrecht gehabt. Die alleinige Rechtsmacht habe bei den Gesellschaftern der Gesellschaft gelegen. Auch die durch die Hauptgesellschafterin erteilte Generalvollmacht habe an diesem Sachverhalt entsprechend der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#)) nichts zu ändern vermocht. Die Tatsache, dass der Kläger Treugeber für 98 % der Geschäftsanteile gewesen sei, führe ebenfalls nicht zu einer anderen Beurteilung. Die treuhänderische Verwaltung von Geschäftsanteilen einer GmbH beeinträchtige den maßgeblichen Einfluss der Treuhänderin nicht, da sie als Treuhänderin auch das ihren Geschäftsanteilen entsprechende Stimmrecht besessen habe. Auf die weitere Begründung der Widerspruchsbescheide wird Bezug genommen.

Mit seiner am 26.7.2013 zum Sozialgericht (SG) Münster erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren hinsichtlich des Zeitraums vom 2.3.2004 bis 30.9.2012 weiterverfolgt. Zur Begründung hat er sein bisheriges Vorbringen wiederholt und ergänzend ausgeführt, der privatschriftliche Treuhandvertrag vom 6.2.2000 mit seiner Mutter verschaffe ihm die maßgebliche Rechtsmacht. Er habe aufgrund des Treuhandverhältnisses "das Sagen" in der Gesellschaft. Auch ohne vertragliche Regelung sei er gegenüber seiner Mutter als Treuhänderin gem. [§ 665 BGB](#) weisungsbefugt gewesen. Aufgrund der ihm von seiner Mutter erteilten Generalvollmacht, die zwar grundsätzlich widerruflich gewesen sei, sei bis zu einem theoretischen Widerruf ihre formale Gesellschafterstellung de facto suspendiert gewesen. Daneben müsse in die rechtlich gebotene Gesamtschau des Einzelfalles einfließen, dass es sich um eine familiär begründete gesonderte Rechtsposition gehandelt habe. Die Mutter des Klägers sei weder gesundheitlich noch fachlich noch aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen in der Lage gewesen, in der Gesellschaft Entscheidungen zu treffen. Sein Gehalt habe Schwankungen unterlegen, was auf eine Berücksichtigung des jeweiligen Liquiditäts- und Ertragsstatus in der Gesellschaft schließen ließe, was ein weiteres Argument für die begehrte Feststellung der Selbstständigkeit sei.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG am 24.11.2015 hat die Beklagte Versicherungspflicht des Klägers im streitigen Zeitraum zur gesetzlichen Rentenversicherung, zur gesetzlichen Krankenversicherung, zur sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt.

Daraufhin hat der Kläger im Verhandlungstermin am 24.11.2015 beantragt,

den Bescheid vom 20.3.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.7.2013 in der Abänderung, die dieser durch den Verwaltungsakt vom 24.11.2015 gefunden hat, aufzuheben und festzustellen, dass in der Zeit vom 2.3.2004 bis zum 30.9.2012 die ausgeübte Tätigkeit als Selbstständiger verrichtet worden ist.

Anschließend hat der Kläger auf Aufforderung des SG zu den wirtschaftlichen Hintergründen der Erklärungen vom 6.2.2000 vorgetragen. Insoweit wird auf den Schriftsatz des Klägers vom 19.1.2016 Bezug genommen.

Der Kläger hat im Verhandlungstermin am 11.10.2016 sodann beantragt,

den Bescheid vom 20.3.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.7.2013 in der Abänderung, die dieser durch den Verwaltungsakt vom 24.11.2015 gefunden hat, aufzuheben und festzustellen, dass in der Zeit vom 1.3.2001 bis zum 30.9.2012 die ausgeübte Tätigkeit als Selbstständiger verrichtet worden ist und keine Versicherungspflicht besteht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf die Begründung des Widerspruchsbescheides verwiesen. Das BSG habe in seinen Entscheidungen vom 29.7.2015 ([B 12 KR 23/17 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#)) und 19.8.2015 ([B 12 KR 9/14 R](#)) nochmals die Bedeutung der gesellschaftsvertraglichen Rechtsmacht betont. Gleichzeitig habe es mit den Entscheidungen vom 29.7.2015 auch ausdrücklich die sog. "Kopf und Seele-Rechtsprechung" aufgegeben. Mit der Entscheidung vom 19.8.2015 habe das BSG außerdem bestätigt, dass familiäre Rücksichtnahmen nicht zu einem sozialversicherungsrechtlich anzuerkennenden besonderen Status führten.

Auf Anforderung des SG, alle Abrechnungen für den streitigen Zeitraum vorzulegen, hat der Kläger die Gehaltsabrechnungen für die Zeit von März 2004 bis September 2012 übersandt, auf deren Inhalt Bezug genommen wird.

Mit Urteil vom 11.10.2016 hat das SG den Bescheid vom 20.3.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.7.2013, beide in der Fassung des Verwaltungsaktes vom 24.11.2015, aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger ab 1.3.2001 als Geschäftsführer/Gesellschaftergeschäftsführer nicht versicherungspflichtig sei. Auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 14.11.2016 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 24.11.2016 Berufung eingelegt. Sie trägt zur Begründung vor:

Streitig sei der Zeitraum vom 1.3.2001 bis zum 30.9.2012, da das SG ihre Bescheide für den gesamten Zeitraum aufgehoben habe, obwohl der mit Schriftsatz vom 22.3.2013 formulierte Klageantrag des Klägers lediglich den Zeitraum vom 2.3.2004 bis zum 30.9.2012 betreffe. Der Kläger sei durch Gesellschafterbeschluss vom 28.2.2001 (Eintragung ins Handelsregister am 20.4.2001) als Geschäftsführer abberufen worden. Damit sei er zu Beginn des streitigen Zeitraums am 1.3.2001 weder Gesellschafter noch Geschäftsführer gewesen. Zur Geschäftsführerin sei Frau S Q bestellt gewesen, die mit 2 % am Stammkapital beteiligt gewesen sei. Die übrigen 98 % habe die Mutter des Klägers, Frau N I, gehalten. Mit Gesellschafterbeschluss vom 2.3.2004 (Eintragung ins Handelsregister am 19.3.2004) sei der Kläger zum Geschäftsführer berufen worden. Zum selben Zeitpunkt sei die bisherige Geschäftsführerin abberufen worden. Mit Urkunde vom 31.7.2012 habe der Kläger zunächst die 2 %-Beteiligung am Stammkapital von Frau Q und mit Urkunde vom 1.10.2012 die übrigen 98 % von seiner Mutter übernommen.

Der aktuellen Rechtsprechung des BSG folgend habe der Kläger damit im gesamten streitigen Zeitraum aufgrund gesellschaftsrechtlicher Regelungen nicht die Rechtsmacht gehabt, maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft zu nehmen oder sich gegenüber ihm nicht genehmen Entscheidungen der Gesellschafterversammlung zur Wehr zu setzen. Er sei nicht bzw. mit 2 % der Anteile am Stammkapital nur unwesentlich beteiligt gewesen. Ob von der bestehenden Rechtsmacht tatsächlich Gebrauch gemacht und damit auf die Tätigkeit eines Geschäftsführers oder leitenden Angestellten tatsächlich Einfluss genommen worden sei, sei unbeachtlich, weil die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ansonsten wesentlich davon abhinge, ob die Tätigkeit aus Sicht der Rechtsmachtinhaber beanstandungsfrei ausgeübt worden sei. Dies könne jedoch kein rechtlich maßgebliches Kriterium sein zur Unterscheidung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Eine rechtlich relevante Rechtsmacht des Klägers folge auch nicht aus der Erklärung vom 6.2.2000, die das erstinstanzliche Gericht als Treuhandvertrag interpretiert habe. Aus dieser Erklärung ergebe sich lediglich, dass der Kläger die Anteile übernehmen müsse, wenn er sie denn übernehmen könne. Er sei jedoch rechtlich zu keinem Zeitpunkt in der Lage gewesen sei, die Geschäftsanteile selbst zu halten. Entgegen der Auffassung des SG habe der Kläger nicht jederzeit die Rechtsmacht an sich ziehen können. Einerseits sei er in dem streitigen Zeitraum dazu offenbar rechtlich nicht in der Lage gewesen, andererseits habe der Kläger im Falle eines Streites zwischen den Parteien der Treuhandabrede die Anteilsübertragung zwangsweise durchsetzen müssen. Für die Übertragung der Anteile habe es einer notariellen Beurkundung bedurft. Bis zur wirksamen Übertragung der übrigen 98 % der Anteile am Stammkapital am 1.10.2012 habe daher ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen. Für eine abhängige Beschäftigung spreche auch der am 3.3.2004 geschlossene AV, der ausdrücklich arbeitnehmertypisch die Weisungsgebundenheit an die Gesellschafterversammlung, die Zahlung einer monatlich festen Vergütung postuliere und auch Regelungen zum Urlaubsanspruch enthalte.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 11.10.2016 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil. Zur Begründung macht er geltend: Er habe seit Beginn seiner Tätigkeit am 1.3.2001 Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) nicht nur verhindern, sondern letztlich sogar durchsetzen können. Er sei Treugeber von 98 % der Anteile an der Beigeladenen zu 1) gewesen, die treuhänderisch von seiner Mutter gehalten worden seien. Entgegen der Rechtslage bei Stimmbindungsverträgen obsiege bei der letztlich entscheidenden Frage, wer im Streitfall sich rechtlich durchsetzen könne, bei einem Treuhandvertrag immer der Treugeber über den als Gesellschafter in der Gesellschafterliste eingetragenen Treuhänder, was damit auch der steuerlichen Zuordnung nach § 39 Abgabenordnung entspreche. Beim Stimmbindungsvertrag falle die Stimmgewalt nach Kündigung des Stimmbindungsvertrages allerdings an den in der Gesellschafterliste eingetragenen Gesellschafter zurück. Er sei durch den Treuhandvertrag vom 6.2.2000 jederzeit in der Lage, die Rechtsmacht völlig an sich zu ziehen.

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

Entscheidungsgründe:

I. Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 4) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit ordnungsgemäßen Terminmitteilungen auf diese Möglichkeiten hingewiesen hat.

II. Die Berufung der Beklagten ist zulässig, 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 der Beklagten am 14.11.2016 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist bei dem Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen am 24.11.2016 eingegangen.

III. Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der Bescheid vom 20.3.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.7.2013 und des Bescheides vom 24.11.2015 betreffend den Zeitraum vom 1.3.2001 bis 30.9.2012, da das SG auf die entsprechende Antragstellung im Verhandlungstermin am 11.10.2016 entschieden hat. Mit dem angefochtenen Urteil hat das SG die genannten Bescheide vollständig aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger ab dem 1.3.2001 als Geschäftsführer/Gesellschafter-Geschäftsführer nicht versicherungspflichtig sei.

Die als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage statthafte Klage ist teilweise unzulässig (1.), teilweise unbegründet (2.).

1. Hinsichtlich des Zeitraums vom 1.3.2001 bis 1.3.2004 ist die Klage wegen Nichteinhaltung der Klagefrist gem. [§ 87 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) unzulässig. Insoweit ist der Bescheid vom 20.3.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.7.2013 bindend geworden ([§ 77 SGG](#)).

a) Der Kläger hat innerhalb der Frist gem. [§ 87 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) von einem Monat nach der Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides an ihn am 15.7.2013, die damit bis zum 15.8.2013 lief, Klage am 26.7.2013 erhoben und sich mit dieser nur gegen die Regelung in den genannten Bescheiden betreffend den Zeitraum ab dem 2.3.2004 gewandt, nicht jedoch auch hinsichtlich des Zeitraums vom 1.3.2001 bis 1.3.2004. Ausweislich sowohl des Klageantrags als auch der Klagebegründung im Schriftsatz vom 22.10.2013 hat sich die Klage sowohl mit dem Anfechtungs- als auch mit dem Feststellungsantrag gegen die streitgegenständlichen Bescheide nur hinsichtlich des Zeitraums vom 2.3.2004 bis 30.9.2012 gerichtet. Im ersten Satz der Klagebegründung hat der Kläger geltend gemacht, dass er "in der Zeit vom 2.3.2004 (Tag der Bestellung zum Geschäftsführer) bis zum 30.9.2012 als Geschäftsführer der N Handels GmbH nicht sozialversicherungspflichtig" gewesen sei. Des Weiteren hat er zur Klagebegründung ausdrücklich auf seine Stellungnahme vom 22.2.2013 im Rahmen der Anhörung Bezug genommen, in der ausgeführt wurde, "für die Zeit bis zur Bestellung geht auch der Unterzeichner mangels Organstellung von einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung aus". Schließlich hat der Kläger auch noch nach Erlass des Bescheides vom 24.11.2015, der ausdrücklich auf den "streitigen Zeitraum" Bezug nimmt, den Klageantrag in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2015 nur bezogen auf den Zeitraum vom 2.3.2004 bis 30.9.2012 gestellt.

Soweit der Kläger sich im Klageverfahren erstmals in dem Termin zur mündlichen Verhandlung am 11.10.2016 mit geänderter Antragstellung gegen die streitgegenständlichen Bescheide auch hinsichtlich des Zeitraums vom 1.3.2001 bis zum 1.3.2004 gewandt hat, liegt keine gem. [§ 87 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) fristgerechte Klageerhebung vor, sodass die Klage insoweit unzulässig ist.

b) Eine Einbeziehung der Klageerweiterung in das Klageverfahren im Wege der Klageänderung gem. [§ 99 SGG](#) ist nicht möglich gewesen. Denn auch hinsichtlich der geänderten Klage müssen die Prozessvoraussetzungen erfüllt sein (vgl. B. Schmidt in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017; § 99 Rdnr. 13a). Die Klagefrist ist - wie bereits ausgeführt - jedoch nicht eingehalten worden.

c) Eine Einbeziehung des erweiterten Klageantrags in das Klageverfahren gem. [§ 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) scheidet ebenfalls aus. Nach dieser Vorschrift ist es nicht als Änderung der Klage anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes der Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird. Diese Voraussetzungen sind jedoch nicht erfüllt, weil der Klageantrag in der Hauptsache nicht ohne Änderung des Klagegrundes erweitert worden ist. Dem Zeitraum vom 1.3.2001 bis 1.3.2004 liegt ein gänzlich anderer Lebenssachverhalt als dem Zeitraum vom 2.3.2004 bis 30.9.2012 zugrunde. In erstgenanntem Zeitraum war der Kläger nicht auf der Grundlage eines mit der Beigeladenen zu 1) geschlossenen Geschäftsführer-Anstellungsvertrages, der erst am 3.3.2004 geschlossen wurde, tätig. Des Weiteren war er auch noch nicht von der Gesellschafterversammlung zum Geschäftsführer bestellt worden und somit nicht gem. [§ 35 Abs. 1 Satz 1](#) Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) vertretungsberechtigtes Organ der Beigeladenen zu 1).

2. Die danach nur hinsichtlich des Zeitraums vom 2.3.2004 bis 30.9.2012 zulässige Klage ist unbegründet. Der Bescheid vom 20.3.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.7.2013 und des Bescheides vom 24.11.2015 ist rechtmäßig und beschwert den Kläger somit nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#). Denn die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) vom 2.3.2004 bis 30.9.2012 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

a) 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.

b) Der angefochtene Bescheid ist in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden.

aa) Die Beklagte ist 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 Antragstellung, dem 8.10.2012, 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.).

bb) Die gemäß [§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) i.V.m. [§ 24 SGB X](#) erforderliche qualifizierte Anhörung des Klägers und der Beigeladenen zu 1) ist unter dem 17.12.2012 ordnungsgemäß durchgeführt worden.

c) Die Feststellung der Versicherungspflicht des Klägers als Geschäftsführer bzw. Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 2.3.2004 bis 30.9.2012 ist auch in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden [hierzu aa)]. Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit in diesen Zweigen der Sozialversicherung begründen, sind nicht gegeben [hierzu bb)]. Die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) liegen nicht vor [hierzu cc)].

aa) Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch [SGB V], [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch [SGB XI], [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]).

(1) Fehlen - wie im vorliegenden Fall im Zeitpunkt der Bekanntgabe der streitgegenständlichen Bescheide - in Bindungswirkung erwachsene ([§ 77 SGG](#)) behördliche Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status in einer konkreten Auftragsbeziehung, beurteilt sich das Vorliegen einer Beschäftigung nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Beschäftigung in diesem Sinne ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in

einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 25; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 26; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#); Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 24).

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.](#)). Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#), juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, [L 8 \(16\) R 55/08](#); Senat, Urteil v. 24.9.2014, [L 8 R 1104/13](#); Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 376/12](#), jeweils juris).

Dabei fällt nicht maßgeblich ins Gewicht, dass es sich bei dem Kläger um einen Geschäftsführer handelt. Denn die vorgenannten Grundsätze sind auch bei Organen juristischer Personen anzuwenden (statt vieler: BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)). Der Geschäftsführer einer GmbH ist weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er in der Regel im Alltagsgeschäft keinen Einzelweisungen Dritter bezüglich Zeit, Art und Ort der Beschäftigung unterliegt oder gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt. Unerheblich ist auch, dass er gemäß [§ 5 Abs. 1 Satz 3](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) nicht als Arbeitnehmer gilt. Denn nur in besonderen Ausnahmefällen hat der Gesetzgeber derartige Personen vom Kreis der Beschäftigten bzw. der Versicherungspflichtigen ausgenommen, nämlich z.B. Vorstände von Aktiengesellschaften nach [§§ 1 Satz 4 SGB VI](#), [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) [zu stellvertretenden Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften und Vorstandsmitglieder großer Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit: [§ 94 AktG](#) und [§ 34](#) des Gesetzes über die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen (VAG); BSG, Urteil v. 27.3.1980, [12 RAr 1/79](#), [BB 1980. 1473](#)]. Dieser Vorschriften bedürfte es nicht, wenn leitende Angestellte oder Organe juristischer Personen bereits aufgrund ihrer Stellung im Unternehmen nicht als Beschäftigte anzusehen wären (BSG, Urteil v. 8.12.1987, [7 RAr 25/86](#), USK 87170, 826; BSG, Urteil v. 18.12.2001, [a.a.O.](#)).

Maßgebend ist vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (BSG, Urteil v. 6.3.2003, [B 11 AL 25/02 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#) m.w.N.; Senat, Urteil v. 2.4.2014, [L 8 R 530/13](#); Senat, Urteil v. 24.9.2014, [L 8 R 1104/13](#), jeweils juris). Insoweit ist von besonderer Bedeutung, ob ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist und aufgrund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH hat und damit Beschlüsse und Einzelweisungen an sich jederzeit verhindern kann (BSG, Urteil v. 8.8.1990, 11 Rar 77/89, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#)). Ist dies der Fall, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen, weil der Geschäftsführer mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte, die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (BSG, Urteil v. 6.2.1992, [7 RAr 134/90](#), [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#)). Ist dies hingegen nicht der Fall, ist es statusrechtlich nicht relevant, ob die Gesellschafterversammlung von ihrer Rechtsmacht Gebrauch gemacht hat.

(2) Nach Maßgabe dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der festgestellten abgrenzungsrelevanten Indizien und nach Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalles entsprechend ihrem Gewicht sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Kläger in dem Zeitraum vom 2.3.2004 bis 30.9.2012 für die Beigeladene zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden ist.

(a) Ausgangspunkt der Beurteilung ist der "Geschäftsführer-Anstellungsvertrag" (AV) vom 3.3.2004, nach dem die Vertragsparteien ein Dauerschuldverhältnis vereinbart haben. Die Regelungen sind im Wesentlichen arbeitsvertragstypisch: Der Kläger hatte die Weisungen der Gesellschafterversammlung zu befolgen, soweit Vereinbarungen in der Satzung und in dem AV nicht entgegenstanden (§ 1 Abs. 3 AV). Er hatte seine Arbeitskraft, sein ganzes Wissen und Können der Beigeladenen zu 1) zu widmen (§ 2 Abs. 1 AV). Er unterlag einem Wettbewerbsverbot (§ 2 Abs. 3 AV) und einer Geheimhaltungs- bzw. Verschwiegenheitsverpflichtung (§ 2 Abs. 4 AV). Er erhielt eine feste Vergütung in Höhe von 2.500,00 Euro monatlich und hatte Anspruch auf ein Firmenfahrzeug auch zur privaten Nutzung (§ 3 Abs. 1 AV), auf eine Entgeltfortzahlung von sechs Wochen u.a. im Falle der Erkrankung (§ 3 Abs. 2 AV), auf die sonstigen tariflichen Leistungen, wie sie auch der übrigen Belegschaft gewährt wurden (§ 3 Abs. 3 AV), bezahlten Urlaub von 30 Tagen (§ 4 Abs. 1 AV), der vom Zeitpunkt her so

einzurichten war, dass den Bedürfnissen der Gesellschaft Rechnung getragen wurde, sowie auf Urlaubsabgeltung, wenn der Geschäftsführer seinen Jahresurlaub nicht nehmen konnte, weil Interessen der Gesellschaft dem entgegenstanden (§ 4 Abs. 2 AV). Der Geschäftsführer hatte die Gesellschafterversammlung über Zeit und Dauer des Urlaubs sowie über die Regelung der Urlaubsvertretung zu unterrichten (§ 4 Abs. 3 AV).

Hinsichtlich der Dauer des AV war in § 5 Abs. 1 Satz 2 geregelt, dass der AV "für die Dauer von 5 Jahren fest abgeschlossen" wird. Darin ist nicht die Befristung auf fünf Jahre, sondern der Ausschluss einer ordentlichen Kündigung für die Dauer von fünf Jahren zu sehen, was für einen Arbeitsvertrag untypisch ist. Trotz dieser Regelung konnte die Beigeladene zu 1) das Anstellungsverhältnis mit dem Kläger aus wichtigem Grund fristlos kündigen.

(b) Auf dieser vertraglichen Grundlage war der Kläger in einem für ihn fremden Betrieb, nämlich dem der Beigeladenen zu 1) eingegliedert 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](#)).

(c) Der Kläger versah die Tätigkeit als Geschäftsführer auch im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) nach Weisungen.

(aa) Er unterlag nach [§§ 37 Abs. 1, 46 GmbHG](#) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1). Nach § 7 Abs. 12 GesV kommen Beschlüsse mit einfacher Mehrheit zustande, soweit der GesV oder das Gesetz nicht zwingend eine größere Mehrheit vorschreiben. Das Stimmrecht richtete sich nach der Höhe des Geschäftsanteils mit der Maßgabe, dass je 50 Euro eine Stimme verleihen (§ 7 Abs. 11 GesV). Der Kläger war an dem Stammkapital der Beigeladenen zu 1) zunächst überhaupt nicht, später aufgrund der Anteilsübertragung vom 31.7.2012 bis zum 30.9.2012 nur zu einem Anteil von 2 % beteiligt. Er verfügte damit zu keiner Zeit über eine umfassende Sperrminorität. Er war daher nicht in der Lage, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern.

(bb) Eine derartige Rechtsmacht kam ihm auch nicht aufgrund der Erklärungen vom 6.2.2000 zu. Entgegen der Auffassung des Klägers sprechen die überwiegenden Gesichtspunkte gegen eine rechtliche Einordnung als Treuhandvertrag (vgl. Senat, Urt. v. 14.5.2014, [L 8 R 311/13](#), und Urt. v. 5.7.2017, [L 8 R 622/16](#), juris).

Ein Treuhandverhältnis ist dadurch gekennzeichnet, dass der Treugeber dem Treuhänder Vermögenswerte überträgt, ihn aber in Ausübung des sich hieraus ergebenden Außenverhältnisses (des Treuhänders zu Dritten) ergebenden Rechtsmacht im Innenverhältnis (Treuhandverhältnis zu Treugeber) nach Maßgabe der schuldrechtlichen Treuhandvereinbarung beschränkt (BGH, Urteil v. 11.10.1976, [II ZR 119/75](#), [BB 1977,10 ff.](#); BSG, Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#); BFH, Urteil v. 20.1.1999, [I R 69/97](#)). Die Erklärungen des Klägers und seiner Mutter N I enthalten jedoch keine Vereinbarungen hinsichtlich einer Beschränkung ihrer im Außenverhältnis sich ergebenden Rechtsmacht im Verhältnis zum Kläger nach Maßgabe der schuldrechtlichen Vereinbarung. Vereinbart wurde, dass sie keine Pflichten treffen und der Kläger sie von sämtlichen Verpflichtungen freistellt. Vereinbarungen zur Beschränkung von Rechten der Mutter des Klägers enthalten diese Erklärungen gerade nicht.

Ob die Erklärungen des Klägers und seiner Mutter vom 6.2.2000 als Treuhandvertrag in diesem Sinne zu qualifizieren sind, kann der Senat letztlich dahinstehen lassen, da selbst die Annahme eines Treuhandvertrages nicht zu einer abweichenden Statusbeurteilung führt.

Dieser wäre zwar nicht gem. [§ 125 Satz 1 BGB](#) in Ermangelung der durch Gesetz vorgeschriebenen Form unwirksam, da für eine im Vorgründungsstadium - wie vorliegend - getroffene Treuhandvereinbarung zur Wirksamkeit eine notarielle Beurkundung gem. [§ 15 Abs. 4 GmbHG](#) nicht erforderlich ist (vgl. BGH, Urt. v. 19.4.1999, [II ZR 365/97](#), juris).

Aufgrund eines Treuhandverhältnisses ist jedoch allein der Treuhänder vollberechtigter und vollverpflichteter Gesellschafter, dem alle Mitgliedschaftsrechte aus dem Geschäftsanteil zustehen und den alle Pflichten aus dem Geschäftsanteil treffen (Seibt, in: Scholz [Hrsg.], GmbHG, 11. Aufl. 2012, § 15 Rn. 228 m.w.N.; Görner, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 5. Aufl. 2013, § 15 Rn. 70). Dies wäre vorliegend mithin die Mutter des Klägers, Frau N I, als Hauptgesellschafterin mit ihrer Beteiligung am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) von 98 % gewesen.

Der Kläger war auch nicht in der Lage, durch eine Kündigung des Treuhandvertrages sich die Mehrheits-Beteiligung am Kapital der Beigeladenen zu 1) zu verschaffen. Durch eine Kündigung hätte er lediglich einen Anspruch gegen seine Mutter auf Herausgabe des Treugutes, d.h. auf Übertragung ihrer Kapitalanteile, erwerben können. Bis zur Übertragung hätte die Rechtsmacht der Mutter des Klägers fortbestanden. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der ihm unter dem 3.8.2008 von seiner Mutter erteilten Generalvollmacht, da diese jederzeit widerruflich war (vgl. [§ 168 Satz 2 BGB](#)).

Vorliegender Fall weist keine Besonderheiten auf, die im Hinblick auf eine etwaige Treuhandvereinbarung eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten. Es ist zwar allgemein anerkannt, dass die Begründung eines Treuhandverhältnisses nicht etwa zur Unwirksamkeit der Gesellschaftsbeteiligung des "Strohmanns" führt, sondern dieser als mittelbarer Stellvertreter im Außenverhältnis die Gesellschafterstellung vollumfänglich erwirbt und demzufolge in der Regel auch einen entsprechenden Einfluss auf die Gesellschaft haben wird (vgl. auch zu folgenden Ausführungen BSG, Urt. v. 8.12.1994, [11 RAR 49/94](#), juris). Doch andererseits ist zu berücksichtigen, dass - wie der BGH bereits in anderem Zusammenhang ausgeführt hat (BGH [DB 1976, 2295](#)) - der Treuhandvertrag ganz unterschiedlich gestaltet sein kann. In einem Streitfall, in dem sich der Treugeber nicht mit einem schuldrechtlichen Weisungsrecht zufrieden gegeben hat, sondern sich die Ausübung des Stimmrechts persönlich vorbehalten hat, erschien es dem BSG (a.a.O.) gerechtfertigt, die Gesellschafterstellung nicht nach rein formalrechtlichen Kriterien zu bestimmen.

Es kann dahinstehen, ob die Rechtsprechung des 11. Senats, die in einem leistungsrechtlichen Streitfall nach dem Recht der Arbeitsförderung erging, überhaupt auf das Sozialversicherungsrecht übertragbar ist. Denn derartige Umstände sind vorliegend ersichtlich nicht gegeben. Der Kläger und seine Mutter haben schon kein schuldrechtliches Weisungsrecht des Klägers vereinbart. Soweit die Mutter des Klägers in den Erklärungen vom 6.2.2000 zum Ausdruck gebracht hat, dass sie aus dem GmbH-Vertrag "keine Vorteile haben und keine

Pflichten übernehmen kann und will", kann darin allenfalls eine Stimmrechtsvollmacht für den Kläger gesehen werden. Eine solche ist allerdings jederzeit widerruflich (vgl. [§ 168 Satz 2 BGB](#)). Im Übrigen hinderte die Regelung des Treuhandvertrages mit einer Stimmrechtsvollmacht die Mutter des Klägers auch darüber hinaus nicht, selber in der Gesellschafterversammlung abzustimmen. Denn eine mit dinglicher Wirkung "verdrängende" Vollmacht gibt es nicht (vgl. Senat, Urteil v. 5.7.2017, [L 8 R 622/16](#); BGH, Urt. v. 11.10.1976, [II ZR 119/75](#), juris).

Zur Weisungsungebundenheit des Klägers führte dementsprechend auch nicht die ihm von seiner Mutter, der Mehrheits-Gesellschafterin, am 3.8.2008 erteilte Generalvollmacht, da diese gem. [§ 168 Satz 2 BGB](#) - wie bereits ausgeführt - jederzeit widerrufen werden konnte. Die Rechtslage ist hier nicht anders zu beurteilen, als die bei der jederzeit widerruflichen Stimmrechtsvollmacht (vgl. BSG, Urteil v. 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), juris).

(cc) Schließlich kommt Vereinbarungen außerhalb des Gesellschaftsvertrages (Satzung) sozialversicherungsrechtlich ohnehin keine Bedeutung zu, somit auch nicht den Erklärungen vom 6.2.2000 (vgl. hierzu auch die inzwischen im Volltext vorliegende Entscheidung des BSG v. 14.3.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), juris).

(d) Für Selbstständigkeit sprechende Gesichtspunkte sind lediglich in untergeordnetem Maße vorhanden, sodass sie das Abwägungsergebnis zugunsten einer Selbstständigkeit nicht beeinflussen können.

(aa) Der Kläger verfügte nicht über eine eigene Betriebsstätte, auf die er im Rahmen der streitgegenständlichen Tätigkeit zurückgreifen konnte. (bb) Ein wesentliches unternehmerisches Risiko bestand für den Kläger im Rahmen der zu beurteilenden Auftragsbeziehung als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) 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) Die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer hat auch einen substanziiell relevanten, mit einem Verlustrisiko verbundenen Kapitaleinsatz nicht erfordert. Er hatte gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 AV Anspruch auf die Überlassung eines Firmenfahrzeugs auch zur privaten Nutzung, sodass noch nicht einmal zur Sicherung seiner Mobilität - die jeder Arbeitnehmer grundsätzlich mit eigenen Mitteln sicherstellen muss - der Einsatz von Kapital erforderlich war.

(2) Seine Arbeitskraft musste der Kläger angesichts der anstellungsvertraglich vereinbarten Festvergütung von monatlich 2.500,00 Euro nicht mit der Gefahr des Verlustes einsetzen. Daneben hatte er einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und unter bestimmten Voraussetzungen auf Urlaubsabgeltung.

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).

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

(dd) Die Branchenkenntnisse des Klägers und seine geschäftlichen Kontakte sind kein für Selbstständigkeit sprechendes Indiz (vgl. BSG, Urt. v. 29.7.2015, [B 12 R 1/15 R](#), juris). Dies gilt auch dann, wenn das Ausscheiden des Klägers aus dem Unternehmen der Klägerin mit wirtschaftlichen Turbulenzen oder gar deren Liquidation verbunden wäre.

Das BSG hat mit der Entscheidung vom 29.7.2015 ([B 12 KR 23/13 R](#)) ausdrücklich die sog. "Kopf und Seele-Rechtsprechung" für die Statusbeurteilung nach [§ 7 SGB IV](#) aufgegeben. Unerheblich ist daher die familiäre Verbundenheit des Klägers und seiner Mutter. Ebenso unerheblich sind Alter, Gesundheitszustand und Erwerbsbiographie der Mutter des Klägers.

(e) Es überwiegen damit die Gesichtspunkte, die für eine abhängige und damit versicherungspflichtige Beschäftigung sprechen, zumal die dafür maßgeblichen Gesichtspunkte der Eingliederung und der Weisungsgebundenheit des Klägers vorliegen. Wesentliche für Selbstständigkeit sprechende Gesichtspunkte liegen hingegen nicht vor. Im Ergebnis führt die Gesamtabwägung zu einer abhängigen und versicherungspflichtigen Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 2.3.2004 bis zum 30.9.2012.

(3) Bei der Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1) vom 2.3.2004 bis 30.9.2012 handelte es sich um eine entgeltliche Tätigkeit ([§ 14 SGB IV](#)).

bb) Tatbestände, die zur Versicherungsfreiheit in einem der Zweige der Sozialversicherung führen könnten, sind nicht ersichtlich.

Insbesondere kommt eine Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung gem. [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) nicht in Betracht, da die Brutto-Jahresgesamtvergütung des Klägers die Jahresarbeitsentgeltgrenzen (JAE) gem. [§ 6 Abs. 6 SGB V](#) in keinem Jahr von 2004 bis 2012 überschritt. Dies gilt auch für das Jahr 2007, in dem der Kläger mit 45.882,00 Euro den höchsten Verdienst erzielte. Die JAE betrug in 2007 47.700,00 Euro.

cc) Die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht gem. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) sind nicht gegeben, da der Statusfeststellungsantrag am 8.10.2012 und damit nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit am 2.3.2004, sondern erst nach mehr als 8 Jahren gestellt wurde.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus den [§§ 183, 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision gem. [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Der Streitwertbeschluss des SG war aufzuheben, da es sich um ein kostenprivilegiertes Verfahren gem. [§ 183 Satz 1 und Satz 3 SGG](#) handelt, in dem keine Gerichtskosten anfallen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2018-10-25