

L 8 R 725/16

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 34 R 1834/13
Datum
17.06.2016
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 725/16
Datum
20.06.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 26/18 R
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 17.06.2016 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsrechtszuges mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen. Der Streitwert für den Berufungsrechtszug wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin vom 1.7.2011 bis 30.6.2012 in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die Klägerin ist eine im Handelsregister des Amtsgerichts (AG) C unter HRB 000 eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), deren einzelvertretungsberechtigte und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreite Geschäftsführer im Streitzeitraum der Beigeladene zu 1), Herr E und Herr T waren.

Alleinige Gesellschafterin der Klägerin war die D GmbH & Co. KG (im Folgenden: Muttergesellschaft; AG C, HRA 000). Die Muttergesellschaft war an weiteren Gesellschaften zu 100 % beteiligt, u. a. auch an der D1 (im Folgenden: D1 Ltd.). Hinsichtlich der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer der D1 Ltd. in der Zeit bis zum 30.6.2011 stellte die Beklagte mit Bescheid vom 27.7.2010 Versicherungsfreiheit in der Sozialversicherung auf Grund einer selbstständigen Tätigkeit fest. In der bei der D1 Ltd. erfolgten, den Zeitraum vom 1.1.2008 bis 31.12.2011 betreffenden Betriebsprüfung erfolgte keine Beanstandung bezüglich des entsprechenden Vertragsverhältnisses (Bescheid vom 21.8.2012).

Komplementärin der Muttergesellschaft war die D Verwaltungs-GmbH (im Folgenden: Komplementärin; AG C, HRB 001). Kommanditisten der Muttergesellschaft waren zu je 1/3-Anteil der Beigeladene zu 1), Herr E und Herr T. Gesellschafter sowie einzelvertretungsberechtigte und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreite Geschäftsführer der Komplementärin waren dieselben Personen mit demselben Beteiligungsverhältnis.

Der notariell beurkundete Gesellschaftsvertrag (GesV) der Klägerin vom 19.11.2010 (Notarin H in E, UR-Nr. xxx/2010 G) lautet auszugsweise wie folgt:

" ...

5. Geschäftsführung

5.1 ...

5.2 Die Geschäftsführer haben die Geschäfte der Gesellschaft nach den Bestimmungen des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrages zu führen.

5.3 Die Geschäftsführer bedürfen für alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft hinausgehen, der ausdrücklichen vorhergehenden Einwilligung der Gesellschafter-versammlung. Hierzu zählen insbesondere:

(a) - (d) ...

(e) Anschaffungen, Investitionen und sonstige Verpflichtungen der Gesellschaft, wenn die Anschaffungs- oder Herstellungskosten oder die Verpflichtungen EUR 5.000,00 (Euro fünftausend) im Einzelfall oder EUR 15.000,00 (Euro fünfzehntausend) im Geschäftsjahr übersteigen sowie die Änderung des Inhalts einer solchen Verpflichtung;

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

(g) die Inanspruchnahme oder die Gewährung von Sicherheiten oder Krediten sowie die Übernahme fremder Verbindlichkeiten; ausgenommen sind Kunden- und Lieferantenkredite, soweit sie im Einzelfall EUR 5.000,00 (Euro fünftausend) oder insgesamt EUR 10.000,00 (Euro zehntausend) nicht übersteigen, sowie die Aufnahme und die Kündigung von Barkrediten bis zu EUR 10.000,00 (Euro zehntausend) im Einzelfall;

(h) der Abschluss, die Änderung und die Kündigung von Dauerschuldverträgen mit einer Jahresbelastung von mehr als EUR 5.000,00 (Euro fünftausend) oder einer längeren Mindestdauer als einem Jahr;

(i) die Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern mit monatlichen Bruttobezügen von mehr als EUR 3.000,00 (Euro dreitausend);

(j) - (n) ...

7. Gesellschafterbeschlüsse

7.1 - 7.4 ...,

7.5 Die Gesellschafter fassen ihre Beschlüsse, soweit nicht durch zwingende gesetzliche Vorschriften oder durch den Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt ist, mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Folgende Beschlüsse sind jedoch einstimmig zu fassen:

(a) - (f) ...

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

(h) - (i) ...

7.6. Bei der Beschlussfassung gewähren je EUR 100,00 (Euro einhundert) eines Geschäftsanteils eine Stimme.

..."

Auf den weiteren Inhalt des GesV der Klägerin wird Bezug genommen.

Der notariell beurkundete GesV der Muttergesellschaft vom 12.1.2010 (Notarin H in E, UR-Nr. xxx/2010 G) lautet auszugsweise wie folgt:

" ...

3. Gesellschafter, Kapitalanteile

3.1 An der Gesellschaft sind mit den nachstehenden festen Kapitalanteilen beteiligt:

(a) als persönlich haftende Gesellschafterin die

D Verwaltungs-GmbH mit Sitz in C
ohne Kapitalanteile und ohne Beteiligung am Gesellschaftsvermögen

(b) als Kommanditisten

Herr E EUR 200,00

...

Herr T EUR 200,00

...

Herr X EUR 200,00

...

Gesellschaftskapital EUR 600,00

6. Geschäftsführung

6.1 Zur Geschäftsführung ist allein die D Verwaltungs-GmbH berechtigt und verpflichtet. Sie wird hierbei durch ihre Geschäftsführer vertreten.

6.2 Über die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer der D Verwaltungs-GmbH wird durch Gesellschafterbeschluss entschieden.

6.3 Die D Verwaltungs-GmbH hat die durch Gesellschafterbeschluss erteilten Weisungen zu beachten.

6.4 Die Geschäftsführung bedarf für alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft hinausgehen, der ausdrücklichen vorhergehenden Einwilligung der Gesellschafterversammlung. Hierzu zählen insbesondere:

(a) - (b) ...

(c) der Erwerb und die Gründung anderer Unternehmen, der Erwerb, die Änderung oder Kündigung von - auch stillen - Beteiligungen; ferner die Stimmabgabe in Beteiligungsgesellschaften,

(d) - (n) ...

...

9. Einberufung und Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung

9.1 - 9.5 ...

9.6 Die Gesellschafterbeschlüsse bedürfen der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Die Gesellschafter stimmen in eigenen Angelegenheiten mit ab, sofern nicht das Gesetz oder dieser Gesellschaftsvertrag dem entgegen stehen. Folgende Beschlüsse sind jedoch einstimmig zu fassen, wobei Stimmenthaltungen als Zustimmung gelten:

(a) Entziehung der Befugnis zur Geschäftsführung oder Vertretung der D Verwaltungs-GmbH;

(b) - (i) ...

(j) der Erwerb und die Gründung anderer Unternehmen, der Erwerb, die Änderung oder Kündigung von - auch stillen - Beteiligungen; ferner die Stimmabgabe in Beteiligungsgesellschaften.

9.7 Bei der Beschlussfassung gewähren je EUR 100,00 (Euro einhundert) eines Kommanditanteils nach Ziffer 3.1 - unabhängig von ihrem jeweiligen Stand der Einzahlung - eine Stimme. Die D Verwaltungs-GmbH hat kein Stimmrecht. Die Stimmabgabe erfolgt gegenüber dem Leiter der Gesellschafterversammlung.

... "

Auf den weiteren Inhalt dieses GesV wird ebenfalls verwiesen.

Der notariell beurkundete GesV der Komplementärin vom 22.12.2009 (Notarin H in E, UR-Nr. xxx/2009G) lautet auszugsweise wie folgt:

" ...

3. Stammkapital, Stammeinlagen, Gründungsaufwand

3.1 Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt

EUR 25.200,00

(EURO fünfundzwanzigtausend und zweihundert)

3.2 Auf das Stammkapital übernehmen Stammeinlagen in Höhe der nachstehenden Beträge:

a) Herr E übernimmt einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von EUR 8.400,00 (EURO achtausendvierhundert) - lfd. Nr. 1 -, b) Herr T übernimmt einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von EUR 8.400,00 (EURO achtausendvierhundert) - lfd. Nr. 2 -, c) Herr X übernimmt einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von EUR 8.400,00 (EURO achtausendvierhundert) - lfd. Nr. 3 -.

4. - 5 ...

6. Geschäftsführung

6.1 ...

6.2 Die Geschäftsführer haben die Geschäfte der Gesellschaft nach den Bestimmungen des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrages zu führen. Für die Geschäftsführung bei der D1 Holding KG sind ausschließlich die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages der D1 Holding KG maßgebend; insoweit steht den Gesellschaftern der D Verwaltungs-GmbH kein Weisungsrecht zu.

... "

Auf den weiteren Inhalt dieses GesV wird Bezug genommen.

Der Geschäftsführervertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) vom 30.6.2011 (GF-V) lautete auszugsweise wie folgt:

" ...

§ 1 Geschäftsführung und Vertretung

(1) Durch Gesellschafterbeschluss vom 19.11.2010 wurde der Geschäftsführer durch einstimmigen Beschluss der Gesellschafterversammlung der Gesellschaft zum Geschäftsführer der Gesellschaft mit sofortiger Wirkung bestellt.

(2) Der Geschäftsführer ist berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages und einer etwaigen Geschäftsführungsordnung allein zu vertreten und die Geschäfte der Gesellschaft allein zu führen.

(3) Der Geschäftsführer hat die Geschäfte der Gesellschaft zu führen. Er hat die ihm obliegenden Pflichten mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns unter Wahrung der Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen.

§ 2 Umfang der Geschäftsführungsbefugnis

(1) Dem Geschäftsführer obliegt die Leitung und Überwachung des Unternehmens im Ganzen. Der Geschäftsführer nimmt die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften wahr.

(2) - (5) ...

§ 3 Zustimmungsbedürftige Geschäfte

Der Geschäftsführer ist in der Geschäftsführung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen frei; er unterliegt aber Zustimmungserfordernissen der Gesellschafterversammlung und des Gesellschaftsvertrages der Gesellschaft.

§ 4 Arbeitszeit

(1) Der Geschäftsführer hat seine gesamten Kenntnisse und Erfahrungen als Diplom Ökonom und Dr. rer. pol. in den Dienst der Gesellschaft zu stellen.

(2) ...

(3) An bestimmte Arbeitszeiten ist der Geschäftsführer nicht gebunden. Überstunden sowie Sonn- und Feiertagsarbeiten werden nicht gesondert vergütet.

§ 5 Bezüge des Geschäftsführers

(1) Der Geschäftsführer erhält ein monatliches Gehalt in Höhe von brutto 4.200,00 (viertausendzweihundert) Euro ...

(2) Darüber hinaus erhält der Geschäftsführer ein 13. Monatsgehalt in Höhe von brutto 4.200,00 (viertausendzweihundert) Euro, welches jeweils im August eines Jahres ausgezahlt wird.

(3) Die Vertragsparteien behalten sich die Vereinbarung zur Zahlung einer Tantieme vor ...

(4) ...

(5) Im Fall der Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit oder Unfall bleibt der Gehaltsanspruch gemäß Abs. 1 für die Dauer von sechs Wochen bestehen.

§ 6 Spesen, Aufwendungsersatz, sonstige Leistungen

...

§ 7 Urlaub

(1) Der Geschäftsführer hat Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen im Geschäftsjahr, ausgehend von 5 Arbeitstagen je Woche. Der Geschäftsführer kann die Lage seines Urlaubs im Kalenderjahr selbst festlegen und wird hierbei den Bedürfnissen der Geschäftsführung Rechnung tragen.

(2) ...

§ 8 Dauer, Kündigung

(1) Die Tätigkeit als Geschäftsführer gem. der Regelungen dieses Geschäftsführervertrages beginnt am 1.7.2011.

... "

Auf den weiteren Inhalt des GF-V wird verwiesen.

Eine Geschäftsführungsordnung gem. § 1 Abs. 2 GF-V existierte im Streitzeitraum nicht.

Der Beigeladene zu 1) beantragte am 27.12.2012 die Statusfeststellung nach [§ 7a SGB IV](#) mit dem Begehren festzustellen, dass in Bezug auf seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin eine Beschäftigung nicht vorliege.

Nach Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) mit Schreiben vom 25.2.2013 stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 23.4.2013

fest, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Klägerin im Zeitraum vom 1.7.2011 bis 30.6.2012 der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen und in der Krankenversicherung Versicherungsfreiheit bestanden habe. Die Beurteilung des Gesamtbildes ergebe ein Überwiegen der für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Merkmale. Der Beigeladene zu 1) habe keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft gehabt. Das Stammkapital der Klägerin sei vollständig von deren Muttergesellschaft gehalten worden. An dieser KG und deren Komplementärin sei der Beigeladene jeweils mit einem Drittel beteiligt gewesen. Der Beigeladene zu 1) sei nicht alleiniger Geschäftsführer der Gesellschaft. Er verfüge nicht allein über die für die Führung des Unternehmens notwendigen Branchenkenntnisse, sondern die anderen beiden Geschäftsführer verfügten auch über entsprechende Kenntnisse. Es bestehe ein Geschäftsführerdienstvertrag, der die Mitarbeit in der Gesellschaft regle und arbeitnehmertypische Vereinbarungen wie Urlaubs- und Kündigungsregelungen enthalte. Darin sei eine feste monatliche Vergütung vereinbart worden. Hinsichtlich der Ausführung der zu erbringenden Leistung unterliege der Beigeladene zu 1) Einschränkungen durch die Gesellschafterversammlung. Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit seien folgende Umstände: Der Beigeladene zu 1) sei vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit und alleinvertretungsberechtigt. Er sei aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen Gewinnbeteiligung am Gewinn der Gesellschaft beteiligt. Er unterliege nicht dem Weisungsrecht der Gesellschaft bezüglich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit. Es seien ihm insoweit weitgehende Gestaltungsfreiheiten belassen worden. Trotzdem bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da sie sich in eine der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebes eingliedere. Die Weisungsgebundenheit verfeinere sich, wie bei Diensten höherer Art üblich, zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess.

Mit ihrem am 10.6.2013 bei der Beklagten eingegangenen Widerspruch verfolgte die Klägerin ihr Begehren weiter. Aufgrund der Regelungen in den Ziffern 7.5 Satz 2 und 7.3 GesV der Klägerin habe der Beigeladene zu 1) über eine Sperrminorität verfügt. Diese Regelungen hätten ihm die Möglichkeit gegeben, jede ihm nicht genehme Entscheidung der übrigen Gesellschafter zu verhindern. Mit der Formulierung in Ziffer 7.5 (g) habe der Beigeladene zu 1) auch eine etwaige von den übrigen Gesellschaftern angestrebte Änderung der Organisation und Verwaltung verhindern können. Er habe somit insbesondere auch Gesellschafterbeschlüsse verhindern können, die sein Dienstverhältnis benachteiligt hätten. Die Gesellschafter-Geschäftsführer hätten sich die Tätigkeitsbereiche und Verantwortlichkeiten strikt aufgeteilt. In ihren jeweiligen Bereichen hätten sie eigenständig alle Entscheidungen getroffen, ohne Rücksprache mit den übrigen Gesellschaftern-Geschäftsführern. Da die anderen Gesellschafter-Geschäftsführer über die entsprechenden Fach- und/oder Branchenkenntnisse sowie Netzwerke der anderen nicht verfügt hätten, hätten diese sich auch nicht unter einander vertreten können. Dementsprechend seien die Geschäftsführer Dr. X - der Beigeladene zu 1) -, E und T jeweils alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit gewesen. Der Beigeladene zu 1) sei alleinverantwortlich für den internationalen Vertrieb, die Betreuung der Key-Account Kunden, für die Bereiche Personal und Recht sowie für den internen und externen Seminarbereich gewesen. Herr E sei allein zuständig und verantwortlich für den Vertrieb in Deutschland, die Produktentwicklung sowie Controlling und Steuern, Herr T sei allein zuständig und verantwortlich für bestimmte Key Account Kunden, IT und Prozessoptimierung, Projektmanagement, Produktion sowie Online/Offline Marketing und Sponsoring gewesen. Jede beabsichtigte Änderung der Aufgabenverteilung habe der Beigeladene zu 1) aufgrund des Einstimmigkeitserfordernisses verhindern können. Die Regelung im GF-V zum Urlaub sei nicht arbeitnehmertypisch, da dem Beigeladenen zu 1) das Recht eingeräumt worden sei, den Urlaub festzulegen. Auch habe der Urlaub nicht zwingend genommen werden müssen, sondern habe abgegolten werden können. Sofern die finanzielle Lage es erfordert habe, habe der Beigeladene zu 1) auf einen Teil der Vergütung verzichtet und damit das wirtschaftliche Risiko getragen. Die Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen ergebe, dass der Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum selbstständig tätig gewesen sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 15.10.2013 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Die Widerspruchsbegründung enthalte keine neuen, für die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status relevanten Sachverhalte.

Mit ihrer am 14.11.2013 zum Sozialgericht (SG) Dortmund erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiterverfolgt. Sie hat ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Auf Grund der gesellschaftsvertraglichen Regelungen und der strikten Aufgabenverteilung zwischen ihren Geschäftsführern, die nur mit Zustimmung des Beigeladenen zu 1) habe geändert werden können, habe er maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausgeübt. Dass ein GF-V bestanden habe, führe nicht zu einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Dem Beigeladenen zu 1) habe es oblegen, die Gesellschaft allein zu vertreten und die Geschäfte der Gesellschaft allein zu führen (§ 1). Ihm habe die Leitung und Überwachung des Unternehmens im Ganzen oblegen (§ 2). Die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften habe er wahrzunehmen gehabt. Er sei an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden gewesen, d.h. er habe frei über Ort, Zeit und Dauer seiner Tätigkeit entscheiden können.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 23.4.2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15.10.2013 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Klägerin in der Zeit vom 1.7.2011 bis 30.6.2012 nicht auf Grund einer Beschäftigung versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung war.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die angefochtenen Bescheide weiterhin für rechtmäßig gehalten und auf die Begründung des Widerspruchsbescheides Bezug genommen.

Das SG Dortmund hat mit Urteil vom 17.6.2016 die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe dieses Urteils wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 11.7.2016 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 5.8.2016 Berufung eingelegt. Sie wiederholt und vertieft ihr bisheriges Vorbringen: Der Beigeladene zu 1) habe verfüge über eine umfassende Sperrminorität verfügt. Für die Frage, ob die Gesellschafterversammlung der Klägerin dem Beigeladenen zu 1) im Einzelfall Weisungen erteilen könne, komme es im Streitfall auf die Verhältnisse in der Muttergesellschaft bzw. ihrer Komplementärin an. Auf der Ebene dieser beiden Gesellschaften sei zu entscheiden gewesen, wie der Geschäftsführer der Komplementärin die Gesellschafterrechte der Muttergesellschaft in der Gesellschafterversammlung

der Klägerin wahrzunehmen habe. Dabei komme es auf die Beschlussfassung der Kommanditisten der Muttergesellschaft an (Ziff. 6.2 des GesV der Komplementärin i.V.m. Ziff. 6.2 und 6.3 des GesV der Muttergesellschaft). Die Gesellschafterversammlung der Muttergesellschaft habe den Geschäftsführern der Komplementärin Anweisungen erteilen können, wie diese im Namen der Muttergesellschaft deren Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung der Klägerin wahrzunehmen und wie sie dort ggf. abzustimmen habe. Für den Fall einer Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung der Klägerin über eine Weisung an deren Geschäftsführer, den Beigeladenen zu 1), habe die Entscheidung, wie abzustimmen sei, im Außenverhältnis der Muttergesellschaft einem Geschäftsführer der Komplementärin obliegen. Im Innenverhältnis der Muttergesellschaft, wo sich die Willensbildung vollzogen habe, sei die Entscheidung über die Abstimmung der Gesellschafterversammlung der Muttergesellschaft zugewiesen gewesen. Beschlüsse über die Stimmabgabe in Beteiligungsgesellschaften, unter ihnen die Klägerin, hätten einstimmig gefasst werden müssen (Ziff. 9.6 (j) GesV der Muttergesellschaft). Aufgrund dieses Einstimmigkeitserfordernisses habe der Beigeladene zu 1) somit Beschlüsse über die Anweisungen an einen Geschäftsführer der Komplementärin dahingehend verhindern können, in der Gesellschafterversammlung der Klägerin dem Beigeladenen zu 1) - in dessen Eigenschaft als Geschäftsführer der Klägerin - eine ihm missliebige Weisung zu erteilen. Weiterhin sei in dem GesV der Muttergesellschaft unter Ziff. 9.6 (a) geregelt gewesen, dass zur Entziehung der Befugnis zur Geschäftsführung oder Vertretung der Komplementärin ebenfalls ein einstimmiger Beschluss der Kommanditisten der Muttergesellschaft erforderlich sei. Der Beigeladene zu 1) habe daher verhindern können, dass er selbst als Geschäftsführer der Komplementärin abberufen wurde und hierdurch eine beschlusswidrige Abstimmung durch einen der anderen Geschäftsführer der Komplementärin in der Gesellschafterversammlung der Klägerin erfolge. Der Beigeladene zu 1) könne daher Weisungen der Gesellschafterversammlung der Klägerin an ihn als Geschäftsführer jederzeit abwenden. Er verfüge über eine umfassende Sperrminorität (Hinweis auf BSG, Urteil vom 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), Rdnr. 24). Da der Beigeladene zu 1) frei von Weisungen der Gesellschafterversammlungen agieren und nicht gegen seinen Willen abberufen werden könne, führe es auch nicht zu einer abhängigen Beschäftigung, dass der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag arbeitsvertragstypische Elemente enthalte. Vorliegend fehlten Anhaltspunkte dafür, dass von einer fremdbestimmten Arbeitsleistung auszugehen sei. Der Beigeladene zu 1) könne frei über seine Arbeitskraft und -zeit verfügen und trage über die Beteiligung an der Muttergesellschaft bei der Klägerin und anderen Gesellschaften das unternehmerische Risiko.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 17.6.2016 zu ändern und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin vom 1.7.2011 bis 30.6.2012 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Mit der Berufungsbegründung würden keine neuen entscheidungserheblichen Tatsachen vorgetragen, die eine Änderung der bisher vertretenen Auffassung rechtfertigten.

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung den Tenor des angefochtenen Bescheides dahin ergänzt, dass auch in der sozialen Pflegeversicherung in der Zeit vom 1.7.2011 bis 30.6.2012 keine Versicherungspflicht bestanden hat.

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

Entscheidungsgründe:

I. Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) und 3) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit ordnungsgemäßen Terminmitteilungen auf diese Möglichkeiten hingewiesen hat.

II. Die Berufung der Klägerin 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 Klägerin am 11.7.2016 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist bei dem Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen am 5.8.2016 eingegangen.

III. Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das SG hat die für das Rechtsschutzbegehren ([§ 123 SGG](#)) statthafte ([§ 54 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG](#)) und im Übrigen zulässige, insbesondere fristgerecht ([§§ 87 Abs. 1 Satz 1, 90, 64, 63 SGG](#)) eingelegte Anfechtungs- und Feststellungsklage zu Recht als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Feststellungen beschwerten die Klägerin nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#), weil sich diese nicht als rechtswidrig erweisen. Die Beklagte hat im Rahmen des [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) formell (hierzu 1.) und materiell (hierzu 2.) rechtmäßig festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin in der Zeit vom 1.7.2011 bis zum 30.6.2012 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

1. Der nach ordnungsgemäßer Anhörung ([§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) i.V.m. [§ 24 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \[SGB X\]](#)) der Klägerin (Schreiben v. 25.2.2013) ergangene Verwaltungsakt ist formell rechtmäßig. So war die Beklagte abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) für die Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) 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 23.4.2013 ein Verfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der streitigen Auftragsbeziehung als Geschäftsführer der Klägerin mit der Folge einer nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) a.E. SGB IV ausgelösten formellen Sperrwirkung nicht eingeleitet.

2. Die streitgegenständlichen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin in der Zeit vom 1.7.2011 bis zum 30.6.2012 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag [hierzu a)]. Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) in diesen Zweigen der Sozialversicherung begründen, bestehen nicht [hierzu b)]. Der Eintritt der Versicherungspflicht

wurde auch nicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) aufgeschoben [hierzu c)].

a) 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 Beigeladene zu 1) war in der Zeit vom 1.7.2011 bis zum 30.6.2012 bei der Klägerin gegen Entgelt ([§ 14 SGB IV](#)) beschäftigt. Fehlen - wie im vorliegenden Fall [hierzu aa)] - 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](#) [hierzu bb)].

aa) Der streitgegenständlichen Statusentscheidung der Beklagten steht zunächst der Bescheid nach [§ 7a SGB IV](#) vom 27.7.2010 betreffend die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bis zum 30.6.2011 für die D1 Ltd. nicht entgegen. Denn das vorliegende Verfahren betrifft ein anderes Auftragsverhältnis, insbesondere einen anderen Auftraggeber, nämlich die Klägerin, die keine Rechtsnachfolgerin der D1 Ltd. ist, und einen anderen Zeitraum, den vom 1.7.2011 bis 30.6.2012.

Auch der Betriebsprüfungs-Bescheid vom 21.8.2012 gem. [§ 28p SGB IV](#) zum Prüfungszeitraum vom 1.8.2008 bis 31.12.2011 betrifft nicht das streitbefangene Auftragsverhältnis. Adressat jenes Bescheides ist ebenfalls nicht die Klägerin, sondern wiederum die D1 Ltd.

bb) Beschäftigung ist gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. BSG, Urteil v. 14.3.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; Urteil v. 16.8.2017, [B 12 KR 14/16 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 31; Urteil v. 31.3.2017, [B 12 R 7/15 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 30; Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 23.5.2017, [B 12 KR 9/16 R](#), SozR 4-2400 § 26 Nr. 4).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom - wahren und wirksamen - Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Auf dieser Grundlage ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 24.03.2016, [B 12 KR 20/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 29; Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.; Urteil v. 29.07.2015, a.a.O.).

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

Bei einem Fremdgeschäftsführer scheidet eine selbstständige Tätigkeit generell aus (BSG Urteil vom 18.12.2001 - [B 12 KR 10/01 R](#) - SozR 3-2400 § 7 Nr. 20 S 79). Die frühere sog "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach ein Fremdgeschäftsführer einer Familiengesellschaft und ausnahmsweise auch ein Angestellter unterhalb der Geschäftsführerebene, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist, ausnahmsweise als selbstständig angesehen worden ist, wenn er faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen konnte und geführt hat, ohne dass ihn die Gesellschafter daran hinderten, hat das BSG ausdrücklich aufgegeben (BSG, Urteil v. 14.3.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 35, Rn. 20). Die Maßgeblichkeit des rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhaltens der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht zu vereinbaren. Eine "Schönwetter-Selbstständigkeit" lediglich in harmonischen Zeiten, während im Fall eines Zerwürfnisses die rechtlich bestehende Weisungsgebundenheit zum Tragen käme, ist nicht anzuerkennen (BSG Urteil vom 29.7.2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) - BSGE 119, 216 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 24, RdNr 29 f mwN; BSG Urteil vom 29.8.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, RdNr 32).

Ist ein GmbH-Geschäftsführer zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Selbstständig ist nur derjenige Geschäftsführer, der über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mehr als 50 v.H. der Anteile am Stammkapital hält. Ein Geschäftsführer, der nicht über diese Kapitalbeteiligung verfügt und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheidet, ist grundsätzlich abhängig beschäftigt. Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbstständiger anzusehen, wenn er exakt 50 v.H. der Anteile am

Stammkapital hält oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Demgegenüber ist eine "unechte", auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (BSG, Urteil v. 14.3.2018, [a.a.O.](#); Urteil v. 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 27; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 29.6.2016, [B 12 R 5/14 R](#)).

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

(2) Nach Maßgabe dieser Grundsätze war der Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum für die Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig.

(a) Er besaß als Fremdgeschäftsführer keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, die ihn in die Lage versetzte, eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm unter Umständen unangenehme Weisungen, jederzeit zu verhindern. Vielmehr unterlag er nach §§ 37 Abs. 1, 46 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Klägerin. Ein maßgebender Einfluss auf diese war ihm verwehrt, da er keinen Anteil an deren Stammkapital hielt. Alleinige Gesellschafterin war die D GmbH & Co. KG als Muttergesellschaft.

(b) Auch die mittelbare Beteiligung an der Klägerin über seine Beteiligung zu jeweils einem Drittel am Kapital der Muttergesellschaft als Kommanditist und am Stammkapital deren Komplementärin als Gesellschafter führte nicht zur Selbstständigkeit. Dies gilt bereits deshalb, weil bei einem Fremdgeschäftsführer generell eine selbstständige Tätigkeit ausscheidet (vgl. BSG a.a.O.), aber vorliegend auch dann, wenn diese Umstände in den Gesamtabwägungsprozess einbezogen werden.

Der Beigeladene zu 1) verfügte an der Muttergesellschaft und an deren Komplementärin nur über Minderheits-Beteiligungen von jeweils 1/3. Damit konnte er diese Gesellschaften mangels Mehrheitsbeteiligung ebenfalls nicht beherrschen und damit zwangsläufig auch nicht die Klägerin. Auf Grund der Regelungen in den Gesellschaftsverträgen der Komplementärin (s. Ziff. 6.2) und der Muttergesellschaft (s. Ziff. 6.3 u. 4, 9.6 (a) u. (j)) mit dem Einstimmigkeitserfordernis im Hinblick auf Stimmabgaben in Beteiligungsgesellschaften der Muttergesellschaft verfügte der Beigeladene zu 1) zwar über eine Sperrminorität. Diese rechtfertigt allerdings nicht die Annahme von Selbstständigkeit. Denn der Beigeladene zu 1) unterlag in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zahlreichen Bindungen und Einschränkungen. Dabei kann zunächst dahinstehen, ob insbesondere die Regelung zu Ziff. 6.2 GesV der Komplementärin im Hinblick auf das Verbot der Selbstentmündigung der Gesellschafterversammlung bzw. dem Grundsatz der Verbandssouveränität überhaupt wirksam ist (vgl. Senat, Urt. v. 22.6.2016, [L 8 R 529/15](#), mwN; BSG, Urt. v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#); jeweils juris).

Der Beigeladene zu 1) war zwar alleinvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiter Geschäftsführer der Klägerin, dies aber neben zwei weiteren Geschäftsführern, die ebenfalls alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit waren. Im Außenverhältnis war die Klägerin nicht allein durch den Beigeladenen zu 1) handlungsfähig. Aufgrund der Gesamtverantwortlichkeit auch der Mit-Geschäftsführer für die Geschäftsführung der Klägerin im Ganzen unterlag er der Kontrolle der Mit-Geschäftsführer, die verpflichtet und berechtigt waren, gegen ein gesellschaftsschädliches Verhalten des Beigeladenen zu 1) vorzugehen. Im Innenverhältnis gab es zudem eine "strikte", im Tatbestand dargestellte Aufgabenverteilung zwischen den drei Geschäftsführern der Klägerin, die gegen die Stimmen der übrigen Kommanditisten der Muttergesellschaft bzw. übrigen Gesellschafter der Komplementärin nicht verändert werden konnte. Zu einer entsprechenden Änderung der Organisation hätte es einer vorhergehenden Einwilligung der Gesellschafterversammlung der Klägerin bedurft (Ziff. 5.3 (f) GesV der Klägerin), die der Beigeladene zu 1) als Minderheitsgesellschafter der Muttergesellschaft und deren Komplementärin gegen die übrigen Gesellschafter jener Gesellschaften nicht herbeiführen konnte. Diese "strikte" Aufteilung der Tätigkeitsbereiche bedeutete, dass der Beigeladene zu 1) im Innenverhältnis zu großen Teilen im operativen Bereich nicht tätig werden durfte.

Eine weitere Beschränkung der Befugnisse des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer bestand darin, dass er bzgl. eines Katalogs von Geschäften einem Zustimmungserfordernis durch die Gesellschafterversammlung unterlag (s. Ziff. 5.3 GesV der Klägerin). Ohne die Zustimmung der Gesellschafterversammlung war der Beigeladene zu 1) z.B. nicht einmal befugt, einen Arbeitnehmer mit monatlichen Bruttobezügen von mehr als 3.000,00 Euro einzustellen oder zu entlassen. Von einer Alleinverantwortlichkeit für das Personal - wie mit der Klagebegründung vorgetragen - kann daher keine Rede sein. Die Einstellung bzw. Entlassung eines jeden qualifizierten Mitarbeiters in Vollzeit musste von der Gesellschafterversammlung genehmigt werden. "Nachhaltige Änderungen der hergebrachten Art des Vertriebes" konnte der Beigeladene zu 1) in seinem Zuständigkeitsbereich des internationalen Vertriebs ebenfalls nicht ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung vornehmen (Ziff. 5.3 (f) GesV der Klägerin). Eine Versagung einer solchen Zustimmung ist im Ergebnis letztlich nichts anderes als eine Weisung der Gesellschafterversammlung des Inhalts, die beabsichtigte Einstellung oder Entlassung eines Arbeitnehmers bzw. nachhaltige Änderung des Vertriebes zu unterlassen.

Schließlich wäre bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in der Person des Beigeladenen zu 1) dieser von der Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung der Muttergesellschaft (entspr. 47 Abs. 4 GmbHG) bzw. der Komplementärin ([§ 47 Abs. 4 GmbHG](#)) ohnehin ausgeschlossen gewesen, sodass er trotz des Einstimmigkeitserfordernisses eine Entscheidung, die eine Weisung an ihn oder seine Abberufung als Geschäftsführer der Klägerin zum Gegenstand gehabt hätte, nicht hätte verhindern können.

(b) Darüber hinaus weist auch der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossene GF-V maßgebliche Gesichtspunkte einer abhängigen Beschäftigung auf. Der GF-V vom 30.6.2011 ist im Wesentlichen sowohl nach seiner ausdrücklichen Bezeichnung als "Anstellungsvertrag" als auch nach dem Inhalt seiner Regelungen zu Rechten und Pflichten als Geschäftsführer (§§ 1, 2), zur Bindung an Zustimmungserfordernisse der Gesellschafterversammlung und des Gesellschaftsvertrages der Gesellschaft (§ 3), zu den Bezügen mit

einem Festgehalt von 13 Monatsbezügen zu je 4.200 EUR brutto und einem Anspruch auf Gehaltsfortzahlung u.a. im Krankheitsfall von sechs Wochen (§ 5), Spesen, Aufwendungsersatz und sonstigen Leistungen (§ 6) und bezahltem Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen (§ 7) arbeitsvertragstypisch.

Der Beigeladene zu 1) war zwar an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden (§ 4 Abs. 3), was bei Diensten höherer Art ohnehin nicht unüblich ist, aber auch nur vordergründig nennenswerte Freiheiten gewährte. Die übrigen Regelungen des GF-V machen deutlich, dass die Vertragsparteien von einer Arbeitswoche mit fünf Arbeitstagen ausgingen: Der Beigeladene zu 1) hatte Anspruch auf bezahlten Urlaub von 30 Tagen, was im Umkehrschluss bedeutet, dass er an den übrigen Tagen seiner Tätigkeit nachzugehen hatte. Ein Gehaltsanspruch blieb zudem ohne Arbeit nur im Falle von Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit oder Unfall für die Dauer von sechs Wochen bestehen, was ebenfalls im Umkehrschluss bedeutet, dass der Beigeladene zu 1) täglich seiner Arbeit nachzugehen hatte, um einen Anspruch auf das vereinbarte Gehalt zu haben. Vor diesem Hintergrund fällt nicht nennenswert ins Gewicht, dass der Beigeladene zu 1) die Lage seines Urlaubs im Kalenderjahr selbst festlegen konnte, zumal er hierbei den Bedürfnissen der Geschäftsführung Rechnung zu tragen hatte.

(c) Auf dieser vertraglichen Grundlage war der Beigeladene zu 1) in der streitigen Zeit in einem für ihn fremden Betrieb, nämlich dem der Klägerin tätig. Alleinige Unternehmensträgerin war die als juristische Person des Privatrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltete GmbH selbst. Diese ist von den als Gesellschaftern dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen oder Personengesellschaften 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). Die Ressortverteilung der drei Geschäftsführer ist eine besonders eindrückliche Ausprägung der Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in eine fremde Betriebsorganisation. Dessen Eingliederung wird zudem anstellungsvertraglich dadurch unterstrichen, dass er die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften wahrzunehmen hatte (§ 2 Abs. 1 Satz 2 GF-V).

(d) Es kommt hinzu, dass wesentliche für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sprechende Gesichtspunkte ebenfalls nicht erkennbar sind:

(aa) Er verfügte nicht über eine eigene Betriebsstätte, auf die er im Rahmen der hier streitigen Auftragsbeziehung als Geschäftsführer der Klägerin zurückgriff.

(bb) Es bestand für ihn auch kein wesentliches unternehmerisches Risiko: Angesichts der ihm zustehenden Festvergütung lief er nicht Gefahr, seine Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes einzusetzen. Seine Tätigkeit verlangte auch keinen substanziell relevanten, mit einem Verlustrisiko verbundenen Kapitaleinsatz. Nach § 6 GF-V stand ihm etwa ein Anspruch auf Ersatz von Spesen und Aufwendungen sowie Zurverfügungstellung von notwendigem technischen Equipment zu.

Soweit der Beigeladene zu 1) in einem Monat auf Grund der wirtschaftlichen Situation der Klägerin auf einen Teil seiner Vergütung verzichtet hat, ist darin kein für Selbstständigkeit sprechender Gesichtspunkt zu sehen. 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 Beigeladenen zu 1) eingeräumte Einzelvertretungsbefugnis und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) sind nicht untypisch und deuten deshalb nicht zwingend auf eine selbstständige Tätigkeit hin (vgl. BSG, Urteil v. 6.3.2003, [B 11 AL 25/02 R](#); BSG, Urteil v. 4.7.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), a.a.O.; Senat, Urteil v. 17.10.2012, a.a.O.; Senat, Urteil v. 18.6.2014, [L 8 R 5/13](#), juris).

(dd) Die Branchenkenntnisse und das Netzwerk des Beigeladenen zu 1) in seinem Aufgabenbereich sind kein für Selbstständigkeit sprechendes Indiz (vgl. BSG, Ur. v. 29.7.2015, [B 12 R 1/15 R](#), juris). Dies gilt auch dann, wenn sein Ausscheiden aus dem Unternehmen der Klägerin mit wirtschaftlichen Turbulenzen oder gar deren Liquidation verbunden gewesen wäre.

(e) Es überwiegen damit deutlich die Gesichtspunkte, die für eine abhängige und damit versicherungspflichtige Beschäftigung sprechen, zumal die dafür maßgeblichen Gesichtspunkte der Eingliederung und der Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 1) vorliegen. Wesentliche für Selbstständigkeit sprechende Gesichtspunkte liegen hingegen nicht vor. Im Ergebnis führt die Gesamtabwägung zu einer abhängigen und versicherungspflichtigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) in dem Zeitraum vom 1.7.2011 bis 30.6.2012.

b) Tatbestände, die zur Versicherungsfreiheit des am 18.12.1978 geborenen Beigeladenen zu 1) in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung führen könnten, sind nicht ersichtlich. Die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und in der sozialen Pflegeversicherung hat die Beklagte festgestellt.

c) Die Voraussetzungen des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) sind aufgrund der am 27.12.2012 und damit nicht binnen eines Monats nach Aufnahme der streitbefangenen Tätigkeit zum 1.7.2011 erfolgten Antragstellung nicht erfüllt.

IV. Der Senat hat im Hinblick auf die Auswirkungen einer bloßen mittelbaren Beteiligung am Stammkapital einer GmbH auf die gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache gem. [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen.

V. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 2](#), [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Streitwertfestsetzung für das Berufungsverfahren folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 47 Abs. 1 Satz 1](#), [52 Abs. 2](#), [63 Abs. 2 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz (vgl. Senat, Beschluss v. 12.4.2017, [L 8 R 104/17 B](#), juris).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW
Saved
2019-01-07