

L 9 KR 484/16

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 198 KR 1910/13
Datum
16.09.2016
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 484/16
Datum
08.05.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 57/19 B
Datum
12.05.2020
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Der Geschäftsführer einer sog. Einheits-GmbH & Co KG, deren allein kapitaleinbringender Kommanditist eine Familienstiftung des bürgerlichen Rechts ist, ist in einem fremden Betrieb tätig und damit als Fremdgeschäftsführer grundsätzlich abhängig beschäftigt.
2. Die Regelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorständen einer Aktiengesellschaft gemäß [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) und [§ 1 Satz 3 SGB VI](#) sind auf den Geschäftsführer einer Einheits-GmbH & Co KG, der zugleich Vorstand des allein kapitaleinbringenden Kommanditisten ist, nicht entsprechend anwendbar.

Bemerkung

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision wird zurückgewiesen
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 16. September 2016 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer für die Beigeladenen zu 1) und 3) sowie als Vorstand der Beigeladenen zu 4) in der Zeit ab dem 16. Mai 2012 bis zum 30. Juni 2019 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beigeladene zu 3), die B & K Holding GmbH & Co. KG, ist eine so genannte Einheits-GmbH & Co. KG. Ihre persönlich haftende Gesellschafterin (Komplementärin) ist die Beigeladene zu 1), eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Z, deren alleinige Gesellschafterin wiederum die Beigeladene zu 3) ist. Kommanditist der Beigeladenen zu 3) mit einer Kommanditisteneinlage in Höhe von 30.000 Euro ist die Beigeladene zu 4), die Familienstiftung B & K, welche eine rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts ist.

Die Beigeladene zu 3) hat ihren Sitz in B und ist im Handelsregister des Amtsgerichts Berlin Charlottenburg zum Az. HRA eingetragen. Sie ist entstanden durch formwechselnde Umwandlung der B & K Holding GmbH mit Sitz in Berlin (Amtsgericht Charlottenburg, HRB) auf Grund des Umwandlungsbeschlusses vom 18. November 2008. Ihr Geschäftsgegenstand ist der Erwerb sowie das Halten und Verwalten von Beteiligungen an Kapital- und Personengesellschaften sowie von Grundbesitz. Das Festkapital der Gesellschaft beträgt 30.000 Euro.

Nach § 5 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen zu 3) vom 18. November 2008 wird die Gesellschaft durch die persönlich haftende Gesellschafterin, mithin durch die Beigeladene zu 1), vertreten. Sie führt deren Geschäfte allein und handelt durch ihre satzungsmäßigen, in das Handelsregister eingetragenen Organe. Sie und ihre Organe sind zudem von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Nach § 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages ist die persönlich haftende Gesellschafterin an die Weisungen der Gesellschafterversammlung sowie an die Geschäftsordnung der Geschäftsführung gebunden.

In § 6 des Gesellschaftsvertrages ist bestimmt:

(1) Die Gesellschaft hält sämtliche Gesellschaftsanteile der B & K Asset Management GmbH. Andererseits ist die B & K Asset Management GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin gemäß § 5 Abs. 1 zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet. Die B & K Asset Management GmbH wird im Hinblick auf diese Konstellation insoweit von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen, als es um die Wahrnehmung und Ausübung von Rechten der Gesellschaft als Gesellschafterin der B & K Asset Management GmbH geht.

(2) Die Wahrnehmung und Ausübung von Rechten der Gesellschaft als Gesellschafterin der B & K Asset Management GmbH obliegt der

Kommanditistenversammlung, der insoweit Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht eingeräumt wird.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Gesellschaftsvertrages wird auf Bl. 45 ff. der Gerichtsakten verwiesen.

Die persönlich haftende Komplementärin der Beigeladenen zu 3) - die Beigeladene zu 1) - hat ihren Sitz in Z und ist im Handelsregister des Amtsgerichts Potsdam zum Aktenzeichen HRB eingetragen. Ihr Geschäftsgegenstand ist der Erwerb und die Verwaltung von Beteiligungen sowie die Übernahme der persönlichen Haftung und die Geschäftsführung bei Handelsgesellschaften. Sie ist nach § 4 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages nicht am Kapital der Kommanditgesellschaft beteiligt.

In § 5 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen zu 1) vom 19. August 2010 ist zur Geschäftsführung und Vertretung bestimmt:

(1) Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Die Geschäftsführer sind verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesetz, mit diesem Gesellschaftsvertrag und mit den Beschlüssen der Gesellschafter zu führen. (2) Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt dieser die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten. (3) Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung kann einem oder allen Geschäftsführern die Befugnis zur Einzelvertretung und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) erteilt werden. (4) Die Bestellung von Prokuristen ist sowohl in Form der Gesamtprokura als Form der Einzelprokura statthaft.

In § 6 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen zu 1) sind die zustimmungsbedürftigen Geschäftsführungsmaßnahmen geregelt. Für die nachstehenden Geschäftsführungsmaßnahmen ist die Zustimmung der Gesellschafterversammlung erforderlich: a) Festlegung von Gehältern und Bezügen für Personen, die in einem Verwandtschaftsverhältnis mit den Gesellschaftern oder Geschäftsführern stehen, b) Zusage von Pensionszahlungen, c) Errichtung und Auflösung von Zweigniederlassungen, d) Erwerb und Veräußerung, Pacht und Verpachtung von Unternehmen jeder Art oder Teilen davon, e) die Beteiligung an Maßnahmen in Beteiligungsgesellschaften, soweit sie Angelegenheiten gemäß vorstehenden Ziffern a) bis d) betreffen, sei es durch Ausübung des Stimmrechtes, sei es durch Wahrnehmung der Geschäftsführung, sowie die Ausübung des Stimmrechtes bei Änderung der Gesellschaftsverträge von Beteiligungsgesellschaften.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen zu 1) wird auf Bl. 32 ff. des Verwaltungsvorgangs der Beklagten verwiesen.

Die Kommanditistin der Beigeladenen zu 3), die Familienstiftung B & K (die Beigeladene zu 4), ist eine private Stiftung des bürgerlichen Rechts mit Sitz in B. Sie erbringt nach § 4 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages vom 18. November 2008 allein die Kapitaleinlage für die Beigeladene zu 1) in Höhe von 30.000 Euro.

Nach der Satzung der Beigeladenen zu 4), für deren Einzelheiten auf Bl. 34 ff. der Gerichtsakte verwiesen wird, besteht der Zweck der Stiftung darin, das Stiftungsvermögen zu halten und zu mehren sowie die Stifter, deren Ehefrauen und ihre gemeinsamen Abkömmlinge sowie Adoptivkinder (sog. Destinatäre) durch Leistungen aus den Erträgen des Stiftungsvermögens nach Maßgabe dieser Satzung zu unterstützen.

In § 5 der Satzung ist bestimmt:

(1) Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Stiftung zu leiten. Er besteht aus mindestens 2 und max. 3 Personen. Die Mitglieder des Vorstandes können gleichzeitig eine leitende Tätigkeit in einem Unternehmen ausüben, an dem die Stiftung direkt oder indirekt beherrschend beteiligt ist (verbundenes Unternehmen). (2) Die Mitglieder des Vorstandes werden vom Kuratorium jeweils auf die Dauer von höchstens 5 Jahren bestellt. Die Wiederwahl ist zulässig. Ihr Amt endet durch Zeitablauf, Niederlegung, Erreichung des 60. Lebensjahres oder infolge Abberufung aus wichtigem Grund durch das Kuratorium. Bei Erreichung der Altersgrenze kann die Mitgliedschaft vom Kuratorium jeweils um 2 Jahre verlängert werden. Die Wahl eines neuen Mitglieds des Vorstandes hat das Kuratorium vor allen anderen Beschlussfassungen vorzunehmen. (3) Die Mitglieder des Vorstandes können ihr Amt nur persönlich ausüben. Die Bestellung von Bevollmächtigten für die Stiftung als solche durch den Vorstand zur Wahrnehmung einzelner Geschäfte wird hiervon nicht berührt. (4) Der Vorstand muss sich eine Geschäftsordnung geben, die der Genehmigung durch das Kuratorium bedarf. (5) Zur Erfüllung seiner Aufgaben soll sich der Vorstand möglichst des Personals und der Einrichtung eines der Stiftung verbundenen Unternehmens bedienen. (6) Die Mitglieder des Vorstandes sind gehalten, zum Wohl der Stiftung bereitwillig zusammenzuarbeiten. Sie haben auf die Erhaltung und Mehrung des Stiftungsvermögens, insbesondere auch durch sachdienliche Einflussnahme auf die der Stiftung verbundenen Unternehmen, bedacht zu sein. Bei ihrer Tätigkeit für die Stiftung haben sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Leiters anzuwenden und über die Verhältnisse der Stiftung gebotene Verschwiegenheit zu wahren. Der Vorstand hat alle Handlungen zu unterlassen, die eine Gefährdung des Grundbesitzes der Stiftung und des Grundbesitzes der ihr verbundenen Unternehmen zur Folge haben könnten. Wagnisse können nur mit der gebotenen Vorsicht eingegangen werden. Der Erwerb sowie die Bebauung von Grundstücken der Stiftung und der von ihr beherrschten Unternehmen sind nur zulässig, wenn die Finanzierung und die Rentabilität in vollem Umfang gesichert sind. Dem Vorstand ist es untersagt, die Stiftung durch Übernahme von Bürgschaften zu verpflichten. (7) Der Vorstand hat dafür zu sorgen, dass alle der Stiftung verbundenen Kapitalgesellschaften stets von zwei oder mehr Personen vertreten werden.

In § 6 der Satzung heißt es:

(1) Die Vorstandsmitglieder üben die Geschäftsführung der Stiftung gemeinsam aus. (2) Der Vorstand vertritt die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich. Er hat in der Weise zu zeichnen, dass mindestens zwei seiner Mitglieder unter dem Namen der Stiftung ihre Namensunterschrift setzen. Ist eine Willenserklärung gegenüber der Stiftung abzugeben, so kann sie wirksam von einem Mitglied des Vorstandes entgegengenommen werden. (3) Der Vorstand trifft seine Entscheidungen durch einstimmige Beschlüsse seiner Mitglieder. Beschlüsse sind regelmäßig in gemeinsamer Sitzung zu fassen. Die Einberufung der Sitzung kann jedes Mitglied verlangen. Gemeinsam unterzeichnete Schriftstücke gelten als einstimmiger Beschluss. (4) Kommen die Vorstandsmitglieder in einer zur Entscheidung stehenden Frage nicht zu einer übereinstimmenden Auffassung, so kann jedes Mitglied die Meinung des Vorsitzers des Kuratoriums (im Verhinderungsfall seines Vertreters) einholen, der alsdann Rechnung zu tragen ist. (5) Die Vorstandsmitglieder haften in Angelegenheiten

der Stiftung wie die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft. Sie sind insbesondere zum Ersatz verpflichtet, wenn ihr Verhalten den Bestimmungen dieser Satzung widerspricht. (6) Bei ihrer Berufung haben die Vorstandsmitglieder im Kuratorium schriftlich zu versichern, dass die Satzung kennen und beachten werden.

Nach § 7 Abs. 1 der Satzung hat der Vorstand dem Kuratorium im Verlaufe eines Geschäftsjahres aus wichtigen Anlässen zu berichten, insbesondere über grundsätzliche Fragen der künftigen Geschäftsführung sowie der Rentabilität, den Gang der Geschäfte und über einzelne Vorhaben von erheblicher Bedeutung in den der Stiftung verbundenen Unternehmen.

Nach § 8 der Satzung üben Mitglieder des Vorstandes, die in einem der Stiftung verbundenen Unternehmen eine leitende Stellung innehaben, ihre Tätigkeit im Vorstand ehrenamtlich aus.

In § 9 der Satzung der Beigeladenen zu 4) ist zum Kuratorium der Familienstiftung folgendes geregelt:

(1) Das Kuratorium hat die Geschäftsführung des Vorstandes zu überwachen. Es kann die Bücher und Schriften sowie Gegenstände der Stiftung einsehen und prüfen; entsprechendes gilt für die der Stiftung verbundenen Unternehmen. Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Kuratorium nicht übertragen werden. Der Einwilligung durch das Kuratorium bedürfen stets die Gründung neuer Gesellschaften durch die der Stiftung verbundenen Unternehmen, die Übernahme neuer oder die Aufgabe bestehender Beteiligungen, die Änderung von Gesellschaftsverträgen, der Erwerb die Veräußerung oder die Belastung von Grundbesitz der Stiftung und Grundbesitz der ihr verbundenen Unternehmen, die Übernahme von Bürgschaften durch die der Stiftung verbundenen Unternehmen sowie die Bestellung von Vorstandsmitgliedern, Geschäftsführern und Aufsichtsratsmitgliedern in den der Stiftung verbundenen Unternehmen. Gegenüber dem Vorstand kann sich das Kuratorium die Zustimmung zu bestimmten Arten von Geschäften des Vorstandes vorbehalten, insbesondere auch zur Ausübung von Gesellschaftsrechten in denen der Stiftung verbundenen Unternehmen. () (2) Das Kuratorium besteht aus drei Mitgliedern, die zum Wohl der Stiftung bereitwillig zusammenarbeiten. () Die Mitgliedschaft im Kuratorium schließt eine Tätigkeit in einem der Stiftung verbundenen Unternehmen aus. (3) Die Kuratoriumsmitglieder werden durch Beschluss des Familienrates mit einer Mehrheit von mindestens $\frac{3}{4}$ der von seinen anwesenden Mitgliedern vertretenen Stimmen bestellt. Ihr Amt endet durch Niederlegung, erreichen des 70. Lebensjahres oder durch Abberufung, über die der Familienrat mit mindestens $\frac{3}{4}$ Mehrheit beschließt.

Neben dem Vorstand und dem Kuratorium verfügt die Beigeladene zu 4) des Weiteren über einen Familienrat, dessen Zusammensetzung und Befugnisse in den §§ 12 ff. der Satzung geregelt sind. Nach § 22 der Satzung ist die Stiftung verpflichtet, durch entsprechende Einflussnahme auf die ihr nachgeordneten Gesellschaften sicherzustellen, dass die ihr zur Erfüllung des Stiftungszweckes erforderlichen Mittel zufließen. Dabei hat sie auf die Liquiditätslage der Gesellschaften Bedacht zu nehmen. Nach § 26 der Satzung hat der Vorstand dem Abschlussprüfer innerhalb von 9 Monaten nach Ablauf eines Geschäftsjahres auf der Grundlage einer sorgfältigen Bestandsaufnahme einen Jahresabschluss zur Prüfung vorzulegen, der den Grundsätzen aktienrechtlicher Bilanzierung entspricht. Diesem Abschluss ist ein Bericht beizufügen, der Angaben über die Lage der Stiftung und der ihr verbundenen Unternehmen enthalten muss. Der Bericht hat den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen. Der Abschlussprüfer wird vom Kuratorium vor Ablauf des Geschäftsjahres, auf das sich die Prüfung erstreckt, gewählt. Sobald der Abschlussprüfer seinen Bericht geschrieben hat, hat der Vorstand diesen nebst dem Jahresbericht und dem Geschäftsbericht dem Kuratorium vorzulegen, welches den Jahresabschluss und den Geschäftsbericht zu prüfen und das Ergebnis der Prüfung dem Familienrat zu berichten hat. Dabei hat das Kuratorium auch zu erklären, ob es den vom Vorstand aufgestellten Jahresabschluss billigt.

Die Beigeladenen zu 1) und 3) sind Gesellschafterinnen zahlreicher weiterer Unternehmen der B & K Unternehmensgruppe.

Durch Beschluss des Kuratoriums der Beigeladenen zu 4) vom 12. September 2011 wurde der Kläger mit Wirkung zum 16. Mai 2012 zum Vorstand der Beigeladenen zu 4) bestellt. Weiterhin gehör(t)en (Beschluss vom 12. Februar 2008) zum Vorstand Herr Dr. Ch K sowie bis zum 20. April 2013 Herr T H. Im April 2019 wurde Frau St F zur Vorständin bestellt, die ebenfalls zugleich zur weiteren Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1) bestellt wurde.

Am 19. September 2011 schloss der Kläger mit der Beigeladenen zu 4), diese als Vertreterin für die Beigeladene zu 3), einen Dienstvertrag im Hinblick auf seine mit Wirkung ab dem 16. Mai 2012 beginnende Tätigkeit als Geschäftsführer für die Beigeladene zu 1). Da die Beigeladene zu 1) zugleich die alleinige persönlich haftende Gesellschafterin der Beigeladenen zu 3) ist, obliegt dem Kläger aufgrund dieses Dienstvertrages zugleich auch die Geschäftsführung für Beigeladene zu 3). Da die Beigeladene zu 3) als Holding überdies Inhaberin weiterer zahlreicher Firmen ist, ist der Kläger zudem auch Geschäftsführer dieser Gesellschaften geworden. Wegen der Einzelheiten des Dienstvertrages wird auf Bl. 28 ff. der Gerichtsakte verwiesen.

§ 1 des Dienstvertrages lautet wie folgt:

1. Herr K ist durch Beschluss der Gesellschafterin der B & K Asset Management GmbH mit Sitz in Z mit Wirkung ab dem 16. Mai 2012 zum Geschäftsführer der B & K Asset Management GmbH bestellt worden. Als Geschäftsführer der B & K Asset Management GmbH, die alleinige persönlich haftende Gesellschafterin der Gesellschaft ist, obliegt Herrn K zugleich die Geschäftsführung der Gesellschaft. Vertragliche Grundlage seiner Geschäftsführungstätigkeit ist dieser Dienstvertrag. 2. In Erledigung seiner Arbeiten ist Herr K an die gesetzlichen Bestimmungen, an die Satzung der Gesellschaft, an die Beschlüsse der Gesellschafter und an die für die Geschäftsführer der Gesellschaft bestehende Geschäftsordnung gebunden. 3. Herr K hat seine volle Arbeitskraft der Gesellschaft zu widmen und darf ohne Zustimmung des Kuratoriums der Familienstiftung B & K weder eine anderweitige berufliche Tätigkeit ausüben, noch ein Aufsichtsrats-oder ähnliches Mandat annehmen. ()

Nach § 2 Punkt 1 gelten die Bestellung des Klägers zum Vorstand der Beigeladenen zu 4) und die Erfüllung der damit verbundenen Aufgaben und Pflichten als ein wesentlicher Bestandteil des Dienstvertrages. Nach § 2 Punkt 2 des Vertrages ist der Kläger daher auf Verlangen der Beigeladenen zu 4) auch zur Ableistung von Diensten bei anderen Konzernunternehmen der Beigeladenen zu 4) ohne weitere Vergütung verpflichtet.

In § 3 des Dienstvertrages ist zur Vergütung bestimmt, dass der Kläger ein Jahresgehalt von 330.000 Euro brutto, zahlbar in 12 gleichen

Raten jeweils am letzten Tag des Monats, erhält. Nach § 3 Punkt 3 des Vertrages verpflichtete sich die Gesellschaft, den Arbeitgeberanteil für die Rentenversicherung (Höchstbeitrag) sowie den Beitragszuschuss gemäß [§ 257 SGB V](#) zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung zu zahlen. Neben dem Jahresgehalt erhält der Kläger eine jährliche leistungsabhängige Tantieme, die sich aus einem Garantieanteil und einem erfolgsabhängigen Anteil zusammensetzt. Der Garantieanteil beträgt 70.000 Euro und wird für den Fall gewährt, dass eine Ausschüttung an die Beigeladene zu 4) geleistet wird. Die erfolgsabhängige Tantieme beträgt bis zu 100.000 Euro, über deren Gewährung das Kuratorium der Beigeladenen zu 4) nach Vorlage des Jahresabschlusses entscheidet. Ein Anspruch auf Vergütung von Überstunden, Sonn- und Feiertagsarbeit und sonstiger Mehrarbeit besteht nicht. Überdies gewährt ihm die Beigeladene zu 1) einen Dienstwagen auch zur privaten Nutzung und schloss für ihn eine Unfallversicherung ab. In § 6 war bestimmt, dass der Jahresurlaub für den Kläger 30 Arbeitstage beträgt und daneben für Sonderurlaubstage die für die Mitarbeiter der Unternehmensgruppe bestehenden Vereinbarungen sinngemäß gelten. Nach § 7 wird das Gehalt für die Dauer von 6 Monaten nach Beginn von Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit und nach dem Tod fortgezahlt.

In § 9 Punkt 3 des Vertrages ist bestimmt:

Die Abberufung von Herrn K von seinen - gesellschaftsrechtlichen - Positionen als Geschäftsführer einer Gesellschaft der Unternehmensgruppe B & K oder als Vorstand der Familienstiftung B & K ist jederzeit zulässig. Seine Abberufung als Geschäftsführer der B & K Asset Management GmbH und/oder als Vorstand der Familienstiftung B & K gilt, sofern der Abberufungsbeschluss nichts anderes bestimmt, zugleich als Kündigung dieses Vertrages zum nächst zulässigen Zeitpunkt.

Nach § 9 Punkt 5 blieb das Recht der Vertragsparteien, den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen, unberührt.

Am 19. Juni 2012 wurde der Kläger als weiterer Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) mit der Befugnis, die Gesellschaft mit einem anderen Geschäftsführer oder einem Prokuristen zu vertreten sowie Rechtsgeschäfte mit sich selbst oder als Vertreter Dritter abzuschließen, in das Handelsregister des Amtsgerichtes Potsdam eingetragen.

Am 30. Mai 2012 bat die Beigeladene zu 3) bei der Beklagten um Mitteilung, ob der Kläger für seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 3) und als Vorstand der Beigeladenen zu 4) von der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung befreit sei. Daraufhin leitete die Beklagte ein Statusfeststellungsverfahren nach § 7a Sozialgesetzbuch/ Viertes Buch (SGB IV) ein.

Nach Anhörung der Beteiligten stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 20. November 2012 gegenüber dem Kläger sowie der Beigeladenen zu 3), vertreten durch die Beigeladene zu 1), fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1), welche zugleich Komplementärin der Beigeladenen zu 3) ist, seit dem 16. Mai 2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und daher Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass auch beim Vorliegen einer GmbH & Co. KG, in der die GmbH die Stelle des persönlich haftenden Gesellschafters einnehme, sowohl die GmbH als auch die KG rechtlich selbständige Unternehmen blieben, die sich lediglich vertraglich zusammengeschlossen hätten, so dass die Verhältnisse in beiden Gesellschaften zu betrachten seien. Nach der Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, da der Kläger nicht am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) beteiligt sei und es ihm deshalb nicht möglich sei, die Geschicke der Firma maßgeblich zu beeinflussen. Er trage angesichts der Zahlung fester Bezüge kein die selbständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko, da der Einsatz der eigenen Arbeitskraft nicht mit der Gefahr des Verlustes verbunden sei. Hieran ändere die zusätzlich gewährte Gewinnbeteiligung nichts, da diese lediglich Ausdruck eines leistungsorientierten Vergütungsbestandteiles sei. Zwar sei ihm hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausübung der Tätigkeit weitgehende Gestaltungsfreiheit belassen, jedoch bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da sie sich in eine der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebes eingliedere. Auch könne allein aus der weisungsfreien Ausführung der Tätigkeit nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden, da der Kläger in eine nicht von ihm vorgegebene Ordnung des Betriebes eingegliedert sei und nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages und der Gesellschafterbeschlüsse handeln dürfe, so dass er der Überwachung durch die Gesellschafterversammlung unterliege. Es liege Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung vor, da keine Tatbestände ersichtlich seien, die die Versicherungspflicht ausschließen oder Versicherungsfreiheit begründen bzw. weil keine Befreiung von der Versicherungspflicht vorliege. Demgegenüber bestehe in der Kranken- und Pflegeversicherung Versicherungsfreiheit, weil das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt des Klägers die maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteige. Die Voraussetzung für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 S. 1 SGB IV](#) liege nicht vor, weil dem späteren Beginn der Sozialversicherungspflicht nicht zugestimmt und ein anderer Versicherungsschutz nicht nachgewiesen worden sei.

Hiergegen erhob der Kläger am 11. Dezember 2012 Widerspruch, mit welchem er zugleich seine Zustimmung zum späteren Beginn einer etwaigen Versicherungspflicht erklärte und die Beklagte ermächtigte, seine seit vielen Jahren bestehende freiwillige Rentenversicherung zum Mindestbeitrag seit Mai 2012 fortzuführen und die monatlichen Beiträge von seinem Konto einzuziehen. Zur Begründung seines Widerspruchs legte der Kläger dar, dass auch die Tätigkeit der weiteren Vorstände der Beigeladenen zu 4), Herr Dr. K und Herr H, welche ebenfalls zugleich Geschäftsführer der Beigeladenen zu 3) seien, mit bestandskräftigen Bescheiden aus den Jahren 2004 und 2005 als nicht versicherungspflichtig eingeschätzt worden sei. Er wies darauf hin, dass er seine persönliche Alterssicherung über Immobilienbesitz aufgebaut habe. Mit weiterem Schreiben vom 30. Mai 2013 begründete der Kläger durch seine Prozessbevollmächtigte seinen Widerspruch vertiefend dahingehend, dass der Aufbau des Unternehmens demjenigen einer Aktiengesellschaft ähnele, da die Stiftung von dem Vorstand unter eigener Verantwortung geleitet werde und dem Kuratorium (vergleichbar einem Aufsichtsrat) lediglich die Bestellung des Vorstandes und die Überwachung seiner Geschäftsführung zustehe. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 6 Punkt 4 der Satzung, da diese Vorschrift lediglich ein Vorschlagsrecht des Kuratoriumsvorsitzenden beinhalte. Dem Vorschlag solle dann durch eine entsprechende Überlegung und Entscheidung der Vorstände Rechnung getragen werden. Die Regelung beinhalte jedoch kein Letztentscheidungsrecht des Kuratoriums. Weder sei sie so gemeint, noch sei sie so gelebt worden. Überdies sei die Regelung seit 2002 nicht angewandt worden. Aufgrund der gewählten Struktur seien die Vorstände der Familienstiftung zugleich Geschäftsführer der Tochtergesellschaften. Daneben sei der Kläger neben einem jeweils örtlichen Geschäftsführer auch Geschäftsführer der Tochtergesellschaften D GmbH sowie C GmbH und für diese alleinverantwortlich. Der Abschluss des Dienstvertrages mit der Beigeladenen zu 3) beruhe auf dem Umstand, dass die Beigeladene zu 4) nur vermögensverwaltend tätig sei und sich daher für die Gehaltszahlung unentgeltlich der operativ tätigen Beigeladenen zu 3)

bediene. Die Leitung sämtlicher Gesellschaften obliege dem Vorstand der Familienstiftung; die Vorstandsmitglieder würden zugleich auch zu Geschäftsführern der einzelnen Tochtergesellschaften delegiert, um die Gesellschaften einheitlich als Gesellschafter zu führen. Lediglich die Gehaltszahlungspflicht sei durch die Beigeladene zu 4) auf die Beigeladene zu 3) ausgelagert worden. Dies sei eine übliche Konstruktion, wenn ein und dieselbe natürliche Person mehrere Ämter bekleide. Die übrigen Gesellschaften würden nur intern kostenmäßig durch Verrechnung belastet. Zugleich habe man sich dafür entschieden, auch die höherwertige und höherrangige Vorstandstätigkeit über den Geschäftsführerdienstvertrag mit zu vergüten. Dies bedeute, dass die Vergütung des Klägers nicht nur seine Geschäftsführertätigkeit, sondern auch seine Vorstandstätigkeit abgelte. Daher sei für die Bewertung der versicherungspflichtigen Beschäftigung auf die Tätigkeit des Klägers als Vorstand der Familienstiftung abzustellen und nicht auf die Tätigkeit als Geschäftsführer. Die Tätigkeit als Vorstand der Familienstiftung sei versicherungsfrei, da er keinerlei Weisungen hinsichtlich Zeit, Ort, Dauer, Inhalt und Art der Tätigkeit unterliege. Er leite die Geschäfte der Familienstiftung in eigener Verantwortung und ohne seine Mitwirkung könnten keinerlei Entscheidungen getroffen werden. Er sei auch nicht in eine vorgegebene Arbeitsorganisation der Stiftung oder ihrer Tochtergesellschaften eingegliedert. Da ein Großteil seiner Vergütung auf einer erfolgsabhängigen Tantieme beruhe, trage er überdies ein unternehmerisches Risiko. Zudem sei er von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit und könne gemäß § 5 der Satzung der Beigeladenen zu 4) nur aus wichtigem Grund abberufen werden. Da für die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft in § 1 S. 4 Sozialgesetzbuch/Sechstes Buch (SGB VI) und § 21 Abs. 1 Nr. 5 Sozialgesetzbuch/ Drittes Buch (SGB III) klargestellt sei, dass diese in der Rentenversicherung und in der Arbeitslosenversicherung versicherungsfrei seien, könne für die Vorstände einer Familienstiftung nichts anderes gelten. Aufgrund des Erfordernisses eines einstimmigen Beschlusses bei der Familienstiftung könne er jede Weisung an sich verhindern. Er sei insoweit wie ein Gesellschafter-Geschäftsführer zu behandeln. Überdies führe er innerhalb seines klar abgegrenzten Geschäftsbereiches seine Geschäfte alleine, auch wenn gesellschaftsvertraglich eine Gesamtvertretung mit dem weiteren Geschäftsführer geregelt sei. Gleiches gelte für die Tochtergesellschaften aus seinem Zuständigkeitsbereich. Im Hinblick auf die Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 3) sei zudem zu beachten, dass die Anzahl der zustimmungsbedürftigen Geschäfte nach § 6 der Satzung vergleichsweise gering sei und sich auf Grundlagengeschäfte beschränke.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. August 2013, der Bevollmächtigten des Klägers zugestellt am 14. August 2013, wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung legte sie dar, dass nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts allein aus der weisungsfreien Ausführung einer an sich fremdbestimmten Arbeit nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden könne. Ein Geschäftsführer, der nicht am Kapital der Gesellschaft beteiligt sei, sei in der Regel abhängig beschäftigt, da er in einer nicht von ihm selbst gegebenen Ordnung des Betriebes eingegliedert sei und nur im Rahmen der Gesellschaftsvertrages und der Gesellschafterbeschlüsse handeln dürfe. Eine Ausnahme, die eine andere Betrachtung rechtfertigen würde, liege nicht vor. Zu berücksichtigen sei zudem die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht unabhängig von ihrer tatsächlichen Ausübung. Der Kläger habe nicht die Rechtsmacht, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern, da bei der gewählten gesellschaftsrechtlichen Konstruktion letztlich der Vorstand der Beigeladenen zu 4) entscheide. Zwar entscheide dieser dreiköpfige Vorstand einstimmig, im Falle von Unstimmigkeiten stehe das Entscheidungsrecht jedoch dem Kuratorium zu. Daher habe der Kläger auch über seine Funktion als Vorstand der Beigeladenen zu 4) keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschehnisse der Beigeladenen zu 1).

Hiergegen hat der Kläger am 16. September 2013 Klage vor dem Sozialgericht Berlin erhoben.

Am 14. April 2015 hat die Beklagte einen Bescheid hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers als Vorstand bei der Beigeladenen zu 4) erlassen, in welchem sie feststellte, dass die Tätigkeit nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und daher in dieser Tätigkeit keine Versicherungspflicht als Beschäftigter in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Zur Begründung führte sie aus, dass eine abhängige Beschäftigung mangels Entgeltzahlung nicht vorliege. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 26. August 2015 als unbegründet zurück.

Am 25. September 2015 hat der Kläger seine Klage auf den Bescheid vom 14. April 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. August 2015 erweitert.

Er ist der Ansicht, dass die Bescheide rechtswidrig seien und ihn in seinen Rechten verletzen. Zur Begründung verweist er auf seine Darlegungen im Widerspruchsverfahren. Überdies vertieft er sein Vorbringen dahingehend, dass die Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) zumindest so lange als selbständige Tätigkeit zu werten sei, als er zugleich Vorstand der Beigeladenen zu 4) sei, da ohne seine Zustimmung eine Entscheidung weder innerhalb der Familienstiftung noch bei den einzelnen Tochterunternehmen getroffen werden könne. Er habe daher maßgeblichen Einfluss auf die Geschehnisse der Gesellschaft und unterliege keinem einseitigen Direktionsrecht. Die Vorstände der Beigeladenen zu 4) nähmen die Gesellschafterfunktion bei den Tochtergesellschaften und damit auch bei der Beigeladenen zu 1) ein. Bei der Regelung des § 6 Punkt 4 der Satzung der Familienstiftung handele es sich ausweislich des Wortlautes lediglich um ein Vorschlagsrecht des Vorsitzers des Kuratoriums, nicht jedoch um ein Letztentscheidungsrecht. Dies ergebe sich deutlich auch aus der tatsächlichen Handhabung dieser Regelung seit 2002. Diese sei nicht ein einziges Mal angewendet worden, so dass es sich um eine inhaltsleere Vorschrift handle, die zur Beurteilung nicht herangezogen werden könne. Er unterliege keinem Weisungsrecht hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art sowie Weise seiner Tätigkeit, vielmehr gebe er als Geschäftsführer bzw. Vorstand die Betriebsordnung sich und allen Angestellten vor. Er sei weder für seine Tätigkeit als Vorstand noch als Geschäftsführer an einzelne Betriebsstätten gebunden und könne frei über seine Arbeitszeit verfügen. Überdies leite er die Unternehmensgruppe aufgrund der Fachkenntnisse, die er als Vorstand und Geschäftsführer einbringe, eigenständig, so dass diese wirtschaftlich von ihm abhängig sei. Dies werde dadurch deutlich, dass bei ihm aufgrund seiner Stellung als Vorstand der Beigeladenen zu 4) sämtliche Entscheidungen zusammenliefen und er somit in der Unternehmensgruppe "schalten und walten" könne, wie er wolle. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass er sein eigenes Unternehmertum im Rahmen der C Management GmbH, welche er 2012 in die Firmengruppe mit eingebracht habe, nicht aufgegeben hätte, wenn er nicht auch weiterhin als Vorstand der Gruppe wie ein Unternehmer eigenverantwortlich und weisungsfrei hätte handeln können.

Zumindest aber müsse seine Tätigkeit als Vorstand der Beigeladenen zu 4) als selbständige Tätigkeit gewertet werden, da er seine Vergütung auch, wenn nicht gar überwiegend, für diese Vorstandstätigkeit erhalte. Daher sei der Bescheid der Beklagten vom 14. April 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. August 2015 bereits insoweit rechtswidrig, als dieser von einer unentgeltlichen Vorstandstätigkeit ausgehe.

Das Sozialgericht Berlin hat die Klage mit Urteil vom 16. September 2016 abgewiesen. Die Klage hinsichtlich des Bescheides vom 14. April

2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. August 2015 sei bereits unzulässig, da der Kläger durch diesen Bescheid nicht beschwert sei, denn der Tenor des Bescheides entspreche seinem Begehren. Zwar sei der Bescheid rechtswidrig, da eine Trennung der Tätigkeiten als Vorstand der Beigeladenen zu 4) und als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) und 3) aufgrund ihrer engen Verbindungen nicht vorgenommen werden könne und diese daher einheitlich zu betrachten seien, jedoch komme eine Aufhebung des Bescheides durch das Gericht einer Verböserung gleich.

Im Übrigen sei die Klage unbegründet, da die Beklagte zu Recht festgestellt habe, dass der Kläger seine Tätigkeit als Geschäftsführer für die Beigeladene zu 1) und die Beigeladene zu 3) im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausübe und daher Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung überwiegen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung. So enthalte der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 3) geschlossene Dienstvertrag arbeitnehmertypische Regelungen wie eine feste monatliche Vergütung, die Bereitstellung eines Dienstwagens, die gesonderte Erstattung von Reisekosten und Spesen, die Gewährung von Jahresurlaub sowie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. An der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung ändere sich nichts dadurch, dass der Vertrag mit der Beigeladenen zu 3) notwendig sei, um die Vergütung und die "Anstellung" im Hinblick auf die Vorstandstätigkeit des Klägers verwaltungstechnisch umzusetzen. Zwar sei dem Kläger zuzugeben, dass er aufgrund der gleichzeitigen Ausübung der Vorstands- und Geschäftsführertätigkeit in den Gesellschaften keinerlei Weisungen oder Abhängigkeiten unterliege, allerdings sei wesentlicher Vertragsbestandteil die Erfüllung der mit der Bestellung als Vorstand der Familienstiftung verbundenen Aufgaben und Pflichten. Daher komme es entscheidend auf die Regelung in der Stiftungssatzung an. Nach § 9 der Satzung bedürften Rechtshandlungen, die für die Stiftung von wesentlicher Bedeutung seien, der Einwilligung des Kuratoriums. Zudem könne sich das Kuratorium gegenüber dem Vorstand die Zustimmung zu bestimmten Arten von Geschäften des Vorstandes vorbehalten, insbesondere auch zur Ausübung von Gesellschaftsrechten in den der Stiftung verbundenen Unternehmen. Daher könne der Kläger wesentliche Entscheidungen nicht alleine aufgrund freier unternehmerischer Entscheidung treffen, sondern bedürfe der Zustimmung des weiteren Organs der Stiftung. Überdies überwache das Kuratorium nach § 9 der Stiftungssatzung die Geschäftsführung des Vorstandes. Zu den Kompetenzen des Kuratoriums gehöre zudem die Abberufung der Vorstandsmitglieder im Falle eines wichtigen Grundes. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass das Kuratorium den Jahresabschluss und den Geschäftsbericht zu prüfen habe und einer Berichtspflicht hierüber gegenüber dem Familienrat unterliege. Dies spreche für eine Eingliederung des Klägers in die Arbeitsorganisation der Stiftung und damit für eine Weisungsgebundenheit. Der Vorstand der Beigeladenen zu 4) habe daher keine Macht die Stiftung so zu führen, wie er es für richtig halte. Für eine abhängige Beschäftigung spreche zudem, dass Beschlüsse des Vorstandes nur einstimmig gefasst werden können und bei unterschiedlichen Auffassungen der Vorstandsmitglieder die Meinung des Vorsitzers des Kuratoriums eingeholt werden könne, der alsdann Rechnung zu tragen sei. Daher könne er gerade nicht entgegen der Meinung des Kuratoriums und auch nicht entgegen der Meinung des anderen Vorstandsmitglieds Entscheidungen treffen. Allein aus dem Umstand, dass von der Befugnis des Kuratoriums bislang kein Gebrauch gemacht worden sei, könne nicht geschlossen werden, dass das Kuratorium von seinen rechtlichen Befugnissen auch künftig keinen Gebrauch machen werde. Entscheidend sei allein die tatsächliche Rechtsmacht. Auch trage der Kläger kein eigenes Unternehmerrisiko, da er weder eigenes Kapital noch seine eigene Arbeitskraft mit einem Verlustrisiko eingesetzt habe. Allein die Haftung für schuldhaftes Verhalten begründe kein Unternehmerrisiko. Angesichts der Höhe des Grundgehaltes und der hierzu geleisteten Erfolgsprämie ergebe sich allein aus der Gewährung der Erfolgsprämie kein Unternehmerrisiko. Schließlich habe sich der Kläger in die unternehmenspolitischen Belange der Stiftung einzuordnen und sei daher im Ergebnis nicht im eigenen Betrieb, sondern in einem fremden tätig. Alleinige Betriebsinhaberin sei die Beigeladene zu 4), in welche er aufgrund der gesetzlichen Regelungen, der Satzung und des Dienstvertrages eingegliedert sei. Eine entsprechende Anwendung der Regelungen zur Versicherungsfreiheit für Vorstände von Aktiengesellschaften komme nicht in Betracht, da diese Regelungen allein an das formale Merkmal der Zugehörigkeit zum Vorstand einer Aktiengesellschaft anknüpfen. Überdies sei diesen Normen zu entnehmen, dass der Vorstand einer Aktiengesellschaft in der Regel abhängig beschäftigt sei, jedoch für diesen Versicherungsfreiheit bestehe. Aufgrund der abhängigen Beschäftigung bestehe für den Kläger Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 16. Mai 2012.

Mit seiner hiergegen am 19. Oktober 2016 eingelegten Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er wiederholt seine Ausführungen aus dem Widerspruchsverfahren und dem erstinstanzlichen Klageverfahren. Vertiefend führt er an, dass sich die Art seiner Tätigkeit und die Möglichkeit, schalten und walten zu können, wie er wolle, auch im täglichen Arbeiten als Vorstand und Geschäftsführer nicht anders gestalte als zu seinen Zeiten als Unternehmer und Mehrheitsgesellschafter der ehemaligen C I AG. Es sei auch Wille der Beigeladenen zu 4) gewesen, einen Unternehmer für die Familienstiftung zu finden. Allein der Umstand, dass seine Abberufung als Vorstand nach § 5 der Stiftungssatzung aus wichtigem Grund erfolgen könne, führe nicht zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung, da diese Regelung lediglich Ausdruck der jedem Dauerschuldverhältnis nach § 314 BGB innenwohnende Möglichkeit der Beendigung sei. Das Kuratorium könne ihn überdies lediglich abberufen, wenn eine schwere Pflichtverletzung vorliege. Solange der Kläger einen solchen schweren Pflichtverstoß nicht begehe, gebe es für ihn absolut keinen Druck, die Geschäfte in vorseilendem Gehorsam nach den Wünschen des Kuratoriums zu führen. Diese Wünsche müsse er nicht abfragen und dies tue er auch nicht. Er handle vielmehr eigenständig. Überdies überschätze das Gericht die Kontrollmöglichkeiten des Kuratoriums. So bestehe keine strenge Pflicht des Klägers, dem Kuratorium nach einer bestimmten Frist eine Jahresabrechnung mit einer genauen Vermögensübersicht zu Kontrolle vorzulegen. Der Kläger müsse sich auch nicht mit dem weiteren Vorstandsmitglied abstimmen, da er für die Bereiche Projektentwicklung/Finanzierung, Fondsverwaltung, Rechnungswesen/Finanzen/Steuern und Technik der gesamten Firmengruppe alleinverantwortlich sei. Das Vorschlagsrecht des Vorsitzenden des Kuratoriums bei Meinungsverschiedenheiten bestehe zudem nur, wenn er gefragt werde. Die Position des Klägers sei mit der eines Gesellschafter-Geschäftsführers mit Sperrminorität gleichzusetzen, da er ihm nicht genehme Weisungen verhindern könne. Da er wenigstens 50 % der Entscheidungsgewalt innehabe, könne kein Beschluss ohne ihn getroffen werden. Zu berücksichtigen sei des Weiteren, dass dem Kläger bereits aufgrund seiner umfassenden Fachkenntnisse keine Weisungen erteilt werden könnten, da weder die Familienstiftung noch die Mitglieder des Kuratoriums über seine Expertise verfügten. Vielmehr liefen bei ihm alle Entscheidungen zusammen und er beherrsche die Firmengruppe zumindest faktisch aufgrund seines überlegenen Wissens. Hieran ändere sich nichts, unabhängig davon, ob zwischen Kläger und Kuratorium Schönwetter herrsche oder ein Zerwürfnis, da das Beherrschen nicht auf der freudlich-persönlichen Beziehung zwischen den Parteien beruhe. Auch sei ein Unternehmerrisiko gegeben, da er das Risiko trage, seine Erfolgsprämie von 170.000 Euro im Jahr zu verlieren. Schließlich habe sich das Gericht nicht mit dem Umstand auseinander gesetzt, dass er seine eigene Firma in die Unternehmensgruppe eingebracht habe und er bereits aus diesem Grund wie im eigenen Betrieb tätig sei. Vielmehr gestalte er die Ordnung des Betriebes selbst aktiv. Seine Stellung in der Unternehmensgruppe sei mit der eines Vorstandes einer Aktiengesellschaft gleichzusetzen. Dies folge aus dem Umstand, dass die Satzung der Beigeladenen zu 4) sich an den Aufbau einer Aktiengesellschaft nach dem AktG orientiere. In seinem Urteil vom 14. Dezember 1999, [B 2 U 38/98 R](#), habe das BSG dargelegt, dass der Vorstand einer Aktiengesellschaft selbständig tätig sei. Schlussendlich müsse die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur entsprechenden Anwendung

der Regelungen des [§ 1 S. 3 SGB VI](#) bzw. § 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III auf große Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit auch auf die vorliegende Konstellation übertragen werden, da auch die Satzung der Stiftung auf das Aktienrecht verweise und der Kläger nicht schutzbedürftig sei.

Am 7. Dezember 2015 haben der Kläger und die Beigeladene zu 3) mit Nachtrag zum Dienstvertrag vom 19. September 2011 vereinbart, dass die Laufzeit des Dienstvertrages bis zum 30. Juni 2019 verlängert werde. Überdies haben sie das Gehalt zum 1. Januar 2016 auf 354.000 Euro brutto im Jahr und zum 1. Juli 2017 auf 372.000 Euro brutto im Jahr erhöht. Der Garantieanteil der Tantieme ist mit Beginn des Geschäftsjahres 2016 auf 75.000 Euro angepasst worden, die Höchstgrenze für die erfolgsabhängige Tantieme wurde aufgehoben. Darüber hinaus wurden dem Kläger ab 2016 fünf Vertrauensurlaubstage gewährt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 8. Mai 2019 hat die Beklagte klargestellt, dass sich der Bescheid vom 20. November 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. August 2013 auf die einheitliche Geschäftsführungstätigkeit des Klägers für die Beigeladenen zu 1) und zu 3) auf der Grundlage des (einheitlichen) Dienstvertrages vom 19. September 2011 beziehe.

Ebenfalls am 8. Mai 2019 hat der Kläger seine Klage gegen den Bescheid vom 14. April 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. August 2015 zurückgenommen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 16. September 2016 sowie den Bescheid der Beklagten vom 20. November 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. August 2013 aufzuheben und festzustellen, dass er für seine einheitliche Geschäftsführertätigkeit für die Beigeladene zu 1) und die Beigeladene zu 3) in der Zeit vom 16. Mai 2012 bis zum 30. Juni 2019 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist vollumfänglich auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils und ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Wegen des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen, der, soweit wesentlich, Gegenstand der Erörterung in der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung war.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]) des Klägers gegen das Urteil des SG Berlin vom 16. September 2016 ist zulässig, aber nicht begründet.

Zu Recht hat das SG Berlin die Klage abgewiesen.

Nach Rücknahme der Klage gegen den Bescheid vom 14. April 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. August 2015 gemäß [§ 153 Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 102 Abs. 1 SGG](#) ist Streitgegenstand nur noch der Bescheid vom 20. November 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. August 2013, mit welchem die Beklagte gemäß ihrer Klarstellung im Termin zur mündlichen Verhandlung im Rahmen eines Anfrageverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) feststellte, dass der Kläger seine einheitliche Geschäftsführungstätigkeit für die Beigeladenen zu 1) und 3) auf der Grundlage des Dienstvertrages vom 19. September 2011 seit dem 16. Mai 2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt und in diesem Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Dieser Bescheid ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Der Bescheid ist nicht bereits deshalb rechtswidrig, weil die Beklagte in dem Bescheid über die Tätigkeit des Klägers als "Geschäftsführer bei der B & K Asset Management GmbH (Komplementärin der B & K Holding GmbH und Co KG) seit dem 16. Mai 2012" entschieden hat und nicht, wie durch die Beigeladene zu 3) beantragt, über die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 3). Aus dem gesamten Ablauf des Anfrageverfahrens in Verbindung mit dem Bescheid lässt sich hinreichend deutlich entnehmen, dass die Beklagte tatsächlich die Geschäftsführertätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 3) geprüft hat. Dies ergibt sich zum einen aus dem gestellten Antrag, der sich allein auf die Tätigkeit als Geschäftsführer für die Beigeladene zu 3) bezogen hat, zum anderen aber auch aus dem Umstand, dass der der Beklagten vorgelegte schuldrechtliche Dienstvertrag ausschließlich zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 3) geschlossen wurde. Ein separater Dienstvertrag für die Tätigkeit des Klägers als bestellter Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) existiert nicht. In Bezug auf die Beigeladene zu 1) ist der Kläger kraft Bestellung geschäftsführendes Organ. Er erhält für die Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) auch keine gesonderte Vergütung. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass bei der Beigeladenen zu 3) als Kommanditgesellschaft der Komplementärin die organschaftliche Geschäftsführungsbefugnis zukommt. Damit sind die Organe der GmbH, also ihre Geschäftsführer, auch für die Führung der Kommanditgesellschaft zuständig. Dies spiegelt auch § 1 Punkt 1 des Dienstvertrages des Klägers mit der Beigeladenen zu 3) wider. Aus der besonderen Konstruktion der Beigeladenen zu 3) als sogenannter Einheits-GmbH & Co. KG, bei welcher die gesellschaftsrechtlich allein zur Geschäftsführung der KG befugte GmbH wiederum allein aus der GmbH & Co KG besteht, folgt zudem, dass mit dem Dienstvertrag des Klägers für seine geschäftsführenden Tätigkeiten bei der Beigeladenen zu 3) zugleich auch seine Stellung als bestellter Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) geregelt werden sollte. Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Bescheid betreffend die Beigeladene zu 3) auch an diese adressiert wurde, mit dem Zusatz "vertreten durch die Komplementärin die B & K Asset Management GmbH". Hieraus wird deutlich, dass sich die Beklagte mit dem Firmenkonstrukt der Beigeladenen zu 1), 3) und 4) auseinandergesetzt und einheitlich über die vergütete Geschäftsführertätigkeit des Klägers in diesem Firmengeflecht entschieden hat, auch wenn sie fälschlicherweise davon ausgegangen ist, dass der Dienstvertrag mit der Beigeladenen zu 1)

geschlossen worden sei.

Der Bescheid ist formell rechtmäßig. Die Beklagte ist abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) für die Feststellung der Versicherungspflicht des Klägers im Rahmen der beantragten optionalen Statusfeststellung zuständig ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Im Zeitpunkt der Antragstellung hatte kein anderer Versicherungsträger ein Verfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht eingeleitet. Die gemäß [§ 7a SGB IV](#) in Verbindung mit [§ 24 SGB X](#) erforderliche Anhörung ist ordnungsgemäß durchgeführt worden.

Der Bescheid ist auch materiell rechtmäßig. Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich oder elektronisch 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.

Vorliegend hat die Beigeladene zu 3) beantragt festzustellen, dass der Kläger aufgrund seines mit ihr geschlossenen Dienstvertrages nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung ([§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI](#)) und nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs. 1 S. 1 SGB III](#)) unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nach den genannten Rechtsgrundlagen ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#).

Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach Satz 2 dieser Vorschrift eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Eine Beschäftigung setzt 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 – insbesondere 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 abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung, welches sich nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimmt. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende 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 (ständige Rechtsprechung des BSG seit dem Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), und des Senats, vgl. Urteil vom 14. Juni 2017, [L 9 KR 354/13](#), Rn. 84, jeweils juris).

Zur Überzeugung des Senats haben das SG Berlin und die Beklagte zu Recht entschieden, dass im Falle des Klägers diejenigen typusbildenden Merkmale überwiegen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Zwar liegen Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit vor; die für die Beschäftigung sprechende Merkmale, insbesondere die Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen zu 1), 3) und 4), und fehlende, ins Gewicht fallende Merkmale wie ein Unternehmerrisiko geben im Rahmen der Gesamtwürdigung allerdings den Ausschlag für das Vorliegen von Beschäftigung.

Der Annahme einer abhängigen Beschäftigung des Klägers steht nicht entgegen, dass nach [§ 5 Abs. 1 Satz 3](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrag allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung einer juristischen Person berufen sind, nicht als Arbeitnehmer gelten. Diese Regelung betrifft das ArbGG und ist für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status bedeutungslos (vgl. BSG, Urteile vom 11. November 2015, [B 12 KR 10/14 R](#), Rn. 15 ff. sowie vom 14. März 2018, [B 12 KR 13/17 R](#), Rn. 19, jeweils juris). Ebenfalls ist die Annahme einer Beschäftigung nicht dadurch ausgeschlossen, dass Geschäftsführer – wie vorliegend auch der Kläger – im Verhältnis zu sonstigen Arbeitnehmern der Gesellschaft Arbeitgeberfunktion wahrnehmen (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2011, [B 12 KR 10/01 R](#), juris).

Auszugehen ist bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung zunächst von dem zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 3) am 19. September 2011 im Wege der "Drittanstellung" abgeschlossenen Dienstvertrag.

Zwar können aus der Bezeichnung des Vertrages selbst als "Dienstvertrag" keine weitergehenden Schlüsse gezogen werden, da dieser Begriff sowohl selbstständige Tätigkeit als auch Arbeitsverträge umfasst, jedoch enthält der vorliegende Dienstvertrag vom 19. September 2011 überwiegend arbeitsvertragliche Züge. So wurde für den Kläger in § 3 des Dienstvertrages ein festes monatliches Gehalt vereinbart. Dass sich die Beigeladene zu 3) in § 3 Punkt 3 des Vertrages zur Tragung der Arbeitgeberanteile zur Renten- und privaten Kranken- und Pflegeversicherung des Klägers verpflichtete, rechtfertigt die Annahme, dass die Vertragsparteien bei Abschluss des Vertrages selbst vom Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ausgegangen sind. Arbeitsvertragstypisch sind überdies der Anspruch des Klägers auf Nutzung der ihm überlassenen firmeneigenen Fahrzeuge auch für private Zwecke (§ 4) sowie der in § 6 vereinbarte Anspruch des Klägers auf 30 Tage Erholungsurlaub, der in Absprache mit den übrigen Geschäftsführern zu nehmen ist. Ebenso wurde typisch für einen abhängig Beschäftigten in § 7 des Vertrages eine weitreichende Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall vereinbart, so dass der Kläger nicht das für selbstständige Tätigkeiten typische Risiko trägt, im Falle fehlender Arbeitskraft nicht vergütet zu werden.

Der Kläger übt zudem seine Tätigkeit unter Nutzung der von der Gesellschaft bereitgestellten Räumlichkeiten und ihrer Infrastruktur aus. Seine Eingliederung folgt auch aus dem Umstand, dass er als Geschäftsführer die Rechte und Pflichten eines Arbeitgebers im Sinne der

arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften wahrnimmt. Dies ist Ausdruck der Eingliederung in die Beigeladene zu 3), dem Herzstück der Firmenstruktur der Beigeladenen zu 4), und damit in deren betriebliche Organisation, in der er funktionsgerecht dienend Leitungsaufgaben wahrnimmt.

Überdies ist entscheidend zu berücksichtigen, dass der Kläger – entgegen seiner Ansicht – gerade nicht wie ein Gesellschafter-Geschäftsführer in seinem eigenen Unternehmen tätig ist, sondern in einem fremden. Denn Inhaber der Beigeladenen zu 1) und 3) ist unter besonderer Berücksichtigung der Struktur der Beigeladenen zu 3) als eine sog. Einheits-GmbH & Co KG jeweils allein der kapitaleinbringende Kommanditist, mithin die Beigeladene zu 4) als eigene Rechtspersönlichkeit. Hieran ändert sich auch nichts durch den Umstand, dass der Kläger zugleich Vorstand der Beigeladenen zu 4) ist, denn auch dadurch werden weder die Beigeladene zu 3), noch die Beigeladene zu 1) selbst zu seinem eigenen Betrieb. Vielmehr zeigt gerade auch die Satzung der Beigeladenen zu 4), dass der Vorstand sich in die von den Stiftern vorgegebene grundsätzliche Ordnung der Stiftung einzufügen hat und der Stiftungssatzung Rechnung zu tragen ist. Die Stiftung selbst ist eine eigenständige Rechtspersönlichkeit, die von ihrem Wesen her keine Eigner hat. Da die gesamte aufgebaute Firmenstruktur schlussendlich der Beigeladenen zu 4) als eigene Rechtsperson im Sinne eines verselbständigten Vermögens ohne dahinter stehende natürliche Person gehört, ist jede in diese Struktur eingebundene natürliche Person letztlich in einen fremden Betrieb eingegliedert.

Nach der dezidierten Rechtsprechung des BSG (Urteile vom 18. Dezember 2001, [B 12 KR 10/01 R](#) und vom 14. März 2018, [B 12 KR 13/17 R](#), Rn. 20, jeweils juris), von der abzuweichen der Senat ebenfalls keinen Anlass sieht, scheidet bei einem Fremdgeschäftsführer ohne eigene Geschäftsanteile eine selbständige Tätigkeit generell aus. Seine frühere so genannte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, nach der ein Fremdgeschäftsführer einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als selbständig 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. 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 Urteile vom 29. Juli 2015, [B 12 KR 23/13 R](#); vom 29. August 2012, [B 12 KR 25/10 R](#), jeweils juris). Lediglich bei einem Geschäftsführer, der zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt ist, 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 selbständiger Tätigkeit. Da der Kläger jedoch weder am Kapital der Beigeladenen zu 3), noch der Beigeladenen zu 1) und überdies auch nicht am Kapital der Beigeladenen zu 4) beteiligt ist, kommt es auf den Umstand einer möglicherweise weitestgehend weisungsfreien Tätigkeit nicht entscheidend an. Kurzum: Bei der vorliegenden Firmenstruktur, in der alle Unternehmen auf die die Beigeladene zu 4) als alleinige Inhaberin zurückzuführen sind, ist das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit nicht denkbar.

Mit seinen Tätigkeiten dient der Kläger nicht sich selbst, sondern der Beigeladenen zu 4), einer rechtsfähigen Familienstiftung; nur sie profitiert von den erwirtschafteten Gewinnen und erleidet Nachteile bei Verlusten.

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass der Kläger bei Übernahme der Vorstands- und Geschäftsführertätigkeit die von ihm aufgebaute C IAG in die Unternehmensgruppe eingebracht hat, denn mit deren Eingliederung in das Firmengeflecht ist auch diesbezüglich alleinige Inhaberin die Beigeladene zu 4) und nicht der Kläger.

Dass der Kläger trotz seiner weitreichenden Leitungskompetenzen in diesen fremden Betrieb eingegliedert ist, folgt nicht zuletzt daraus, dass er nach § 2 Punkt 2 des Dienstvertrages bei der Ausführung seiner Tätigkeit an die Satzung der Gesellschaft, an die Beschlüsse der Gesellschafter und an die für die Geschäftsführer der Gesellschaft bestehende Geschäftsordnung gebunden und damit entgegen seiner Darlegungen durchaus Weisungen unterlegen ist. Aufgrund der vorliegenden gesellschaftsrechtlichen Konstruktion der Beigeladenen zu 3) als Einheits-GmbH & Co KG und unter Berücksichtigung des Gesellschaftsvertrages (§ 6) obliegt die Vertretung der Beigeladenen zu 3) in Angelegenheiten der Gesellschaft allein der Kommanditistin, mithin der Beigeladenen zu 4). Zwar ist der Kläger zugleich Vorstand der Beigeladenen zu 4), jedoch als solcher der Satzung der Beigeladenen zu 4) unterworfen. Nach dieser kann der Kläger als Vorstand der Beigeladenen zu 4) nicht allein entscheiden, sondern nur gemeinsam mit mindestens einem weiteren Vorstandsmitglied; in den Phasen des Austritts eines alten und der Bestellung eines neuen Vorstandes musste sich der Kläger zudem mit zwei weiteren Vorständen abstimmen, denn nach § 6 (3) der Satzung sind die Beschlüsse des Vorstandes der Beigeladenen zu 4) in Übereinstimmung mit den Zielen der Satzung einstimmig zu treffen. Nach § 6 (4) der Satzung ist bei Meinungsverschiedenheit zwischen den Vorständen die Meinung des Vorsitzers des Kuratoriums einzuholen, der sodann Rechnung zu tragen ist. Aus dieser Formulierung ergibt sich entgegen der Ansicht des Klägers eindeutig, dass bei Meinungsverschiedenheiten nicht lediglich der Rat des Vorsitzers des Kuratoriums einzuholen ist, sondern dass letztlich der Vorsitz eine Entscheidung trifft und diese dann umzusetzen ist. Zudem ist in § 5 der Satzung eindeutig bestimmt, in welchem Sinne die Vorstände zu agieren haben, so dass eine hiervon abweichende Geschäftsführung der verbundenen Unternehmen einen Pflichtenverstoß des Vorstandes darstellen würde. Auch hieraus ergibt sich eine weisungsgebundene Eingliederung des Klägers. Überdies ist in der Satzung bestimmt, dass die verbundenen Unternehmen stets durch zwei Geschäftsführer geleitet werden, so dass auch insoweit keine Möglichkeit besteht, beliebig zu "schalten und walten", da die Geschäftsführer sich gleichsam gegenseitig kontrollieren. Zu berücksichtigen ist überdies, dass der Kläger als ein Vorstand der Stiftung nach § 9 (1) der Satzung für bestimmte Rechtshandlungen einem Zustimmungserfordernis des Kuratoriums der Stiftung unterliegt. Danach bedürfen bestimmte Rechtshandlungen, wie die Gründung neuer Gesellschaften durch die der Stiftung verbundenen Unternehmen, die Übernahme neuer oder die Aufgabe bestehender Beteiligungen, die Änderung von Gesellschaftsverträgen, der Erwerb, die Veräußerung oder die Belastung von Grundbesitz der Stiftung und Grundbesitz der ihr verbundenen Unternehmen der Zustimmung des Kuratoriums. Darüber hinaus kann sich das Kuratorium gegenüber dem Vorstand die Zustimmung zu bestimmten Arten von Geschäften des Vorstandes vorbehalten, insbesondere auch zur Ausübung von Gesellschaftsrechten in den der Stiftung verbundenen Unternehmen. Hieraus folgt, dass der Kläger wesentliche Entscheidungen nicht allein, aufgrund eigener unternehmerischer Entscheidung treffen kann, sondern immer der Zustimmung eines weiteren Organs der Stiftung bedarf. Auch kann er nicht verhindern, dass das Kuratorium weitere Maßnahmen, für die der Kläger als ein Vorstandsmitglied zuständig ist, der Zustimmungsbedürftigkeit des Kuratoriums unterwirft. Darüber hinaus erschöpft sich die Aufgabe des Kuratoriums nicht ausschließlich in einer beratenden Funktion, denn nach § 9 der Stiftungssatzung hat das Kuratorium die Geschäftsführung des Vorstandes zu überwachen; zu diesem Zweck kann es sich von dem Vorstand Bericht erstatten lassen und selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder Einblick in die Bücher und Schriften der Stiftung nehmen. Dies gilt auch für die der Stiftung verbundenen Unternehmen. Überdies ist es

gemäß § 5 (2) der Satzung Aufgabe des Kuratoriums, die Vorstandsmitglieder zu bestellen und abzurufen; die Abberufung als Vorstand gilt gemäß § 9 (3) des Dienstvertrages vom 19. September 2011 zugleich als dessen Kündigung.

Schließlich ist die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) in Anbetracht der Firmenstruktur nicht untypisch und deutet daher nicht zwingend auf eine selbständige Tätigkeit hin (BSG, Urteil vom 6. März 2003, [B 11 AL 25/02 R](#); Urteil vom 4. Juli 2007, [B 11a AL 5/06 R](#); jeweils juris).

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass der Kläger kein für eine selbständige Tätigkeit charakteristisches Unternehmerrisiko trägt. Wesentliches Kriterium für ein Unternehmerrisiko ist, ob eigenes Kapital auch unter Gefahr eines Verlustes eingesetzt wird, so dass der Erfolg des Einsatzes der Mittel ungewiss ist (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008, [B 12 KR 13/07](#), Rn. 27, juris). Der Kläger musste kein eigenes Wagniskapital einsetzen. Ein solches folgt nicht bereits aus dem Einbringen der C I AG in die Firmengruppe der Beigeladenen zu 4), denn diese wurde an die Beigeladene zu 4) übertragen, so dass der Kläger mit der Übertragung auch kein Unternehmerrisiko für diese Gesellschaft mehr trägt.

Entgegen der Ansicht des Klägers ist ein solches auch nicht in der vereinbarten Tantieme begründet. Zwar kann ein Unternehmerrisiko bereits dann bestehen, wenn der Erfolg der Arbeitskraft ungewiss ist, insbesondere wenn kein Mindesteinkommen garantiert ist (BSG, Urteil vom 27. März 1980, [12 RK 26/79](#), Rn. 23, juris). Hier ist jedoch ein jährliches Einkommen, zahlbar in 12 Monatsraten, vereinbart, welches bis 2015 330.000 Euro betragen hat. Der Kläger bezog somit ein Mindestgehalt in Höhe von 27.500,00 Euro monatlich, welches seine allgemeinen Lebenskosten und die seiner Familie bereits hinreichend sichern dürfte. Da ihm zudem nach § 5 des Dienstvertrages ein Anspruch auf Ersatz von Kosten und Aufwendungen zusteht, soweit diese im Interesse der Gesellschaft notwendig sind, und er des Weiteren auch die Nutzung der firmeneigenen Fahrzeuge für private Zwecke beanspruchen kann, besteht keine Gefahr, dass ein wesentlicher Kapitaleinsatz einem beachtlichen Wagnisrisiko ausgesetzt wird. Auch spricht die Höhe des Entgelts selbst nicht entscheidend für eine selbständige Tätigkeit, da dieses nicht deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten (zu diesem Erfordernis vgl. BSG, Urteil vom 31. März 2017, [B 12 R 7/15 R](#), Rn. 50) liegt. Vielmehr entspricht es durchaus dem marktüblichen Gehalt eines Fremdgeschäftsführers einer großen Firmengruppe. Die Höhe des Gehalts eines Geschäftsführers wird vor allem durch die Branche, die am Umsatz gemessene Unternehmensgröße und die regionale Verantwortlichkeit bestimmt, so dass der Höhe des Geschäftsführergehaltes für sich allein kein maßgebliches Gewicht zukommt.

Schlussendlich kann sich der Kläger auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass für seinen Vorgänger durch die DRV Bund und für seinen Kollegen durch die zuständige Krankenkasse mit bestandskräftigen Bescheiden festgestellt wurde, dass diese in ihrer Vorstandstätigkeit für die Beigeladenen zu 4) nicht der Versicherungspflicht unterliegen, denn zum einen entfallen diese Bescheide keine Bindungswirkung gegenüber dem Kläger und zum anderen hat auch die Beklagte festgestellt, dass der Kläger für seine Tätigkeit als Vorstand der Beigeladenen zu 4) nicht der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung unterliegt. Zu beurteilen ist hier jedoch nicht die Vorstandstätigkeit des Klägers, sondern sein Dienstvertrag mit der Beigeladenen zu 3) als Geschäftsführer für die Beigeladenen zu 1) und 3). Da die Beigeladene zu 1) erst 2010 und die Beigeladene zu 3) erst 2008 gegründet wurden, können die Bescheide seiner Vorgänger aus den Jahren 2004 und 2005 eine solche Geschäftsführungstätigkeit für die Beigeladenen zu 1) und 3) gar nicht umfasst haben.

In der gebotenen Gesamtabwägung aller für und gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechenden Merkmale überwiegen im Gesamtbild mithin die für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechenden Indizien deutlich.

Etwas anderes folgt – entgegen der Ansicht des Klägers – auch nicht aus dem zum Unfallversicherungsrecht ergangenen Urteil des BSG vom 14. Dezember 1999, [B 2 U 38/98 R](#), denn zum einen war dort explizit die Stellung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zu beurteilen, wohingegen vorliegend nach der Rücknahme der Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 14. April 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. August 2015 gerade nicht die Tätigkeit des Klägers als Vorstand der Beigeladenen zu 4), sondern seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) und 3) zu beurteilen ist. Zum anderen hat das BSG in seinem Urteil vom 20. März 2018, [B 2 U 13/16 R](#), klargestellt, dass der Vorstand einer Aktiengesellschaft regelmäßig abhängig beschäftigt ist, er jedoch nach dem Urteil vom 14. Dezember 1999 als sog. "Wie-Unternehmer" kein Beschäftigter im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch/ Siebtes Buch (SGB VII) ist. Damit kann dieser Entscheidung keine maßgebliche Bedeutung für die hier zu beurteilende Frage der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung entnommen werden.

Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des Klägers in den hier allein streitigen Zweigen der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung begründen, sind nicht gegeben. Insbesondere folgt die Versicherungsfreiheit, wie das SG zutreffend dargelegt hat, entgegen der Ansicht des Klägers nicht aus [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#). Dies folgt nicht bereits daraus, dass entsprechend der obigen Ausführungen vorliegend nicht die Vorstandstätigkeit des Klägers zu beurteilen ist, denn die Regelung des [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) bewirkt nicht nur die Versicherungsfreiheit für die Vorstandstätigkeit, sondern auch die Versicherungsfreiheit aller damit einhergehenden Geschäftsführertätigkeiten in den verbundenen Unternehmen. Jedoch ist die Regelung vorliegend nicht entsprechend anzuwenden, denn nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 27. März 1980, 12 Rar 1/79) zu der Vorgängervorschrift des § 3 Abs. 1 AVG handelt es sich um eine typisierende Ausnahmeregelung im Bereich des Sozialrechts, die allein an einen normativen Umstand anknüpft, nämlich an die Rechtsform der Aktiengesellschaft, dabei aber nach den Gesetzesmaterialien im Blick hatte, dass Vorstände einer Aktiengesellschaft in der Regel nicht sozial schutzbedürftig, sondern in der Lage sind, eigenständig vorzusorgen. Zwar wäre vorliegend auch der Kläger angesichts der Höhe seines Einkommen in der Lage, eigenständig vorzusorgen, jedoch hat das BSG betont, dass eine entsprechende Anwendung der Norm nur für sog. "große" Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit in Betracht kommt, da für diese nach den einschlägigen Rechtsvorschriften ([§ 53 Versicherungsaufsichtsgesetz a.F.](#)) eine Rechtsgrundverweisung ins AktG erfolgte, so dass diese auch rechtlich den Aktiengesellschaften gleichgestellt sind. Eine solche generelle Verweisung ins Aktienrecht existiert in [§§ 80 ff. BGB](#) für die Stiftung bürgerlichen Rechts nicht. Allein die Nennung einzelner haftungsrechtlicher Normen für die Vorstände in der Satzung der Beigeladenen zu 4) ändert hieran nichts, da die Verweisung zum einen nur auf einzelne Normen des AktG erfolgt und zum anderen es damit in der Hand der Stiftungsgründer läge, allein durch geschickte Satzungsformulierung die Versicherungsfreiheit "zu vereinbaren".

Das Gleiche gilt im Bezug auf die Regelung des [§ 1 Satz 3 SGB VI](#). Insoweit wird auf die zutreffenden Gründe der erstinstanzlichen Entscheidung (Seite 16) Bezug genommen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Auch eine Verschiebung des Eintritts der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) kommt nicht in Betracht. Nach dieser Vorschrift tritt die Versicherungspflicht erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte dem zustimmt und er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Zwar wurde der Antrag innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt und der Kläger hat dem Hinausschieben der Beitragspflicht auch zugestimmt, jedoch hat er trotz Aufforderung der Beklagten nicht nachgewiesen, dass er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine eigenständige Absicherung zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht. Ein bloßer Verweis darauf, dass er als "Branchenkenner" Vorsorge durch Immobilien getroffen habe, reicht ohne weitergehende Nachweise nicht aus.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis in der Hauptsache.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2020-06-15