

L 8 R 578/13

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 5 R 189/12
Datum
25.04.2013
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 578/13
Datum
14.01.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 26/15 B
Datum
10.02.2016
Kategorie
Urteil
Bemerkung
NZB als unzulässig verworfen

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 25.4.2013 geändert. Der Bescheid der Beklagten vom 29.8.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.1.2012 sowie der Änderungsbescheid vom 25.6.2014 werden aufgehoben, soweit mit diesen festgestellt worden ist, dass die Tätigkeit des Klägers als mitarbeitender Gesellschafter (Prokurist) bzw. als Prokurist bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 6.3.2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird. Insoweit wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Klägers im gesamten Rechtsstreit trägt die Beklagte zu 2/5. Im Übrigen findet keine Kostenerstattung statt. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens ([§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) über die Versicherungspflicht des Klägers als Kommanditist und Prokurist der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 6.3.2011 bis zum 31.12.2011 in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung sowie dessen Versicherungspflicht in dem Zeitraum ab dem 1.1.2012 in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die Beigeladene zu 1) wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 28.5.2010 gegründet und ist am 22.9.2010 in das Handelsregister eingetragen worden (Amtsgericht [AG] L - HRA 000). Der Gesellschaftsvertrag der Beigeladenen zu 1) enthält auszugsweise folgenden Inhalt:

"§ 1 Firma, Sitz, Geschäftsjahr

1. Die Gesellschaft führt die Firma
O GmbH & Co. Kommanditgesellschaft.

2. Die Gesellschaft hat ihren Sitz in l.
(...).

§ 2 Gegenstand des Unternehmens

1. Gegenstand des Unternehmens ist der Vertrieb von Hard- und Software im IT-Bereich und alle damit im Zusammenhang stehenden Dienstleistungen und Tätigkeiten.
2. Die Gesellschaft darf alle Maßnahmen treffen, die geeignet sind, den Gesellschaftszweck zu fördern. Sie ist berechtigt, Zweigniederlassungen zu errichten, andere Unternehmen mit einem Zweck gemäß Abs. 1 zu erwerben oder sich an solchen zu beteiligen.

§ 3 Festkapital, Kapitalbeteiligung, Hafteinlagen

1. Das Festkapital der Gesellschaft beträgt Euro 5.000,00.
2. Gesellschafter sind:
 - a. als persönlich haftende Gesellschafterin die "O GmbH" ohne Einlage.
Die persönlich haftende Gesellschafterin ist im Innenverhältnis am Gesellschaftsvermögen nicht beteiligt;

b. als Kommanditisten:

E L mit einer Einlage von Euro 4.000,00 = 80 %

E F mit einer Einlage von Euro 1.000,00 = 20 %.

3. Die Kommanditeinlagen sind zugleich die Hafteinlagen.

4. Soweit die Gesellschafter ihre Einlagen noch nicht erbracht haben, werden diese durch Barzahlung oder durch Stehenlassen zukünftiger Gewinne erbracht.

5. An Kapitalerhöhungen nimmt die Komplementärin nicht teil, es sei denn, die Gesellschafterversammlung beschließt Abweichendes.

§ 4 Vertretung, Geschäftsführung

1. Ausschließlich die persönlich haftende Gesellschafterin vertritt die Gesellschaft und führt deren Geschäfte. Sie handelt durch ihre satzungsmäßigen, in das Handelsregister eingetragenen Organe. Sie hat die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns walten zu lassen. Sie und ihre Organe sind für den Abschluss des Gesellschaftsvertrages, dessen Änderung sowie für Rechtsgeschäfte mit der Gesellschaft von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Durch Gesellschafterbeschluss können der persönlich haftenden Gesellschafterin Weisungen erteilt werden.

2. Die persönlich haftende Gesellschafterin bedarf für alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft hinausgehen, der ausdrücklichen vorherigen Einwilligung der Gesellschafterversammlung. Die Gesellschafterversammlung ist berechtigt, durch Gesellschafterbeschluss - auch einzelnen Geschäftsführern der persönlich haftenden Gesellschafterin gegenüber -, einen Katalog einwilligungsbedürftiger Geschäfte aufzustellen, zu ändern und wieder aufzuheben.

3. Ein Katalog gemäß Abs. 2 ist nicht formeller Bestandteil des Gesellschaftsvertrages, sondern eine intern bindende Richtlinie für die Geschäftsführung. Er kann durch formlosen Gesellschafterbeschluss - auch einzelnen geschäftsführenden Gesellschaftern gegenüber - aufgehoben, erweitert oder beschränkt werden.

4. Das Widerspruchsrecht der Kommanditisten ist in Anbetracht der Regelung in Abs. 2 und 3 ausgeschlossen.

(...).

§ 6 Gesellschafterbeschlüsse

1. Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Dies gilt nicht, soweit das Gesetz zwingend oder dieser Vertrag ausdrücklich etwas anderes bestimmen.

2. Die Gesellschafter stimmen in eigenen Angelegenheiten mit ab. Das gilt nicht, soweit der entsprechend geltende [§ 47 Abs. 4 GmbHG](#) zwingend oder dieser Vertrag ausdrücklich etwas anderes bestimmen.

3. (...).

4. Je Euro 10,00 der Beteiligung am Gesellschaftskapital (§ 3 Abs. 1) gewähren eine Stimme. Die persönlich haftende Gesellschafterin verfügt über 100 Stimmen. Sie ist nur stimmberechtigt bei Beschlüssen, die den Gesellschaftsvertrag ändern oder unmittelbar in ihre Rechtsstellung als Gesellschafterin eingreifen.

(...).

§ 7 Änderungen des Gesellschaftsvertrages, Kapitalerhöhung, -herabsetzung, Liquidation

1. Ein vertragsändernder Gesellschafterbeschluss, der mit mindestens 75% der abgegebenen Stimmen zu fassen ist, ist zulässig hinsichtlich sämtlicher Bestimmungen dieses Vertrages, sofern nicht in persönliche, unübertragbare gesellschaftsrechtliche Sonderrechte einzelner Gesellschafter ohne deren Zustimmung eingegriffen wird.

2. Eine Kapitalerhöhung oder -herabsetzung muss mit mindestens 75% der abgegebenen Stimmen beschlossen werden. Kein Gesellschafter, der einer Kapitalerhöhung nicht zugestimmt hat, ist verpflichtet, an dieser teilzunehmen. Verzichtet ein Gesellschafter im Sinne des Satzes 2 auf sein Recht zur Teilnahme an der Kapitalerhöhung, so geht dieses Recht auf die übrigen Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung zueinander über.

3. Die Liquidation der Gesellschaft muss mit mindestens 75% der abgegebenen Stimmen beschlossen werden. Liquidator ist die persönlich haftende Gesellschafterin, sofern nicht die Gesellschafterversammlung etwas anderes beschließt.

4. Eine Umwandlung der Gesellschaft - und zwar sowohl eine Verschmelzung, ein Formwechsel, eine Spaltung als auch eine Vermögensübertragung - nach den Regelungen des Umwandlungsgesetzes in der jeweils gültigen Fassung - muss einstimmig beschlossen werden.

(...)."

Die persönlich haftende Gesellschafterin der Beigeladenen zu 1), die O GmbH, ist mit Gesellschaftsvertrag vom 28.5.2010 gegründet und am 25.6.2010 in das Handelsregister (AG L [HR B 000]) eingetragen worden. Deren Gesellschaftszweck besteht gemäß § 2 Nr. 1 ihres Gesellschaftsvertrages in der "Beteiligung als persönlich haftende Gesellschafterin unter möglicher Übernahme der Geschäftsführung bei Kommanditgesellschaften, deren Gegenstand der Vertrieb von Hard- und Software im IT-Bereich, sowie alle damit im Zusammenhang stehenden Dienstleistungen und Tätigkeiten" beinhaltet. Das Stammkapital der O GmbH in Höhe von 25.000,00 EUR wurde von Herrn E L übernommen (§ 3 des Gesellschaftsvertrages der O GmbH). Dieser allein ist zum Geschäftsführer der Komplementärin bestellt und als solcher in das Handelsregister eingetragen worden (Gesellschafterbeschluss der O GmbH vom 28.5.2010 [Urkundenrolle-Nr. 00/2010 des Notars L, F]).

Unter dem 4.3.2011 schlossen der Kläger und die Beigeladene zu 1) einen als solchen überschriebenen "Prokuristen-Dienstvertrag", der auszugsweise folgende Regelungen enthält:

"§ 1 Tätigkeitsbeginn/ -umfang

(1) Herr E F ist mit Wirkung zum 06.03.2011 als Prokurist der Gesellschaft tätig.

(2) Er übernimmt eigenverantwortlich die Leitung des Unternehmens, insbesondere in den Bereichen Telekommunikation - Akquise,

Schlüsselkundenbetreuung, Leitung von Kundenprojekten, Dienstleistungscontrolling. Er ist insoweit auch als Disziplinarvorgesetzter gegenüber seinen unmittelbaren Mitarbeitern uneingeschränkt und den anderen Mitarbeitern gegenüber als Vorgesetzter weisungsbefugt.

(3) Der Prokurist übt seine Tätigkeit im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften, insbesondere des Handels- und Steuerrechts, und zum Wohle der Gesellschaft aus. Dabei hat er die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns anzuwenden. Das stellt keine Beeinträchtigung seiner eigenverantwortlichen Tätigkeitsausübung dar.

(4) Der Prokurist kann nach eigenem Dafürhalten auch andere, in diesem Vertrag nicht geregelte Aufgaben übernehmen, soweit er dies für erforderlich erachtet.

(5) Seine Tätigkeit erstreckt sich auf alle Handlungen, die der Betrieb der Gesellschaft mit sich bringt. Zur Vornahme von Rechtsgeschäften, für die der Prokurist insbesondere einen Beschluss der Gesellschafterversammlung für erforderlich erachtet, ist er befugt, entsprechende Beschlüsse herbeizuführen. Seine Tätigkeit betreffende Beschlüsse werden ohne Zustimmung des Prokuristen nicht gefasst.

(6) Der Prokurist bestimmt selbst über Zeit, Ort und Inhalt seiner Tätigkeit, steht jedoch, soweit dies das Wohl der Gesellschaft erfordert, zu ihrer Verfügung, bringt seine Kenntnisse und Erfahrungen ein und nimmt ihre Interessen wahr. Einer Weisungsbindung unterliegt er nicht.

§ 2 Vertretungsbefugnis - Prokura

(1) Mit In-Kraft-Treten dieses Vertrages wird Herrn E F Einzelprokura erteilt. Der Prokurist ist von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit und alleinvertretungsberechtigt. Die Gesellschaft trägt für die unverzügliche Anmeldung der Prokura zum Handelsregister Sorge.

(2) Gesellschaft und Prokurist sind sich deshalb darüber einig, dass der Prokurist als selbstständig Tätiger anzusehen ist.

§ 3 Vertragsdauer

(1) Dieser Vertrag wird auf unbefristete Dauer geschlossen und tritt mit Wirkung vom 06.03.2011 in Kraft.

(2) Der Vertrag kann mit einer Frist von vier Monaten gekündigt werden. Die Kündigung seitens der Gesellschaft bedarf eines Gesellschafterbeschlusses. Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

(3) Der Prokurist erklärt sich damit einverstanden, während der Kündigungsfrist auf Verlangen der Gesellschaft unter Fortzahlung der Bezüge und unter Anrechnung von Urlaubsansprüchen von der Tätigkeit freigestellt zu werden, falls die Gesellschaft dies für erforderlich halten sollte.

§ 4 Nebentätigkeiten

Die Aufnahme von Nebentätigkeiten liegt im Ermessen des Prokuristen und bedarf keiner Zustimmung.

§ 5 Vergütung

(1) Als Vergütung für seine Tätigkeit zahlt sich der Prokurist zunächst ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von derzeit 3.850,- Euro, zahlbar jeweils zum Ende des Monats.

(2) Die Höhe der Vergütung orientiert sich an der wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft. Sie wird mindestens einmal jährlich entsprechend des Erfolgs der Gesellschaft angepasst.

§ 6 Nebenleistungen

Anfallende notwendige Kosten für Dienstreisen werden effektiv erstattet; Verpflegungskosten im Rahmen lohnsteuerrechtlicher Regelungen.

§ 7 Urlaub

Die Dauer und Lage des Urlaubs bestimmt der Prokurist eigenständig, ausgerichtet an dem betrieblichen Erfordernissen. Dieser bedarf nicht der Zustimmung. Der Prokurist wird für die Beibehaltung eines ordentlichen Geschäftsgangs Sorge tragen.

§ 8 Arbeitsversäumnis

(1) Im Falle einer Erkrankung reicht der Prokurist unverzüglich, spätestens innerhalb von 3 Tagen, eine ärztliche Bescheinigung nach, aus der die Dienstunfähigkeit sowie deren Beginn und voraussichtliche Dauer ersichtlich sind. Dauert die Dienstunfähigkeit länger als in dieser Bescheinigung angegeben, unterrichtet der Prokurist die Gesellschaft hierüber und legt unverzüglich eine neue ärztliche Bescheinigung vor, auch wenn der Zeitraum der Entgeltfortzahlung bereits überschritten ist.

(2) Im Falle der Erkrankung oder einer anderen Arbeitsunfähigkeit, die den Prokuristen an der Ausübung seiner Tätigkeit hindert, gelten die Regelungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes entsprechend.

(...)

§ 11 Erklärung

Aufgrund der ausgeübten Tätigkeit und seiner Stellung in der Gesellschaft erklärt sich der Prokurist bereit, das Unternehmen wirtschaftlich zu unterstützen, bspw. durch Übernahme von Bürgschaften, Einbringen von Kapital etc ... Einzelheiten bedürfen jeweils einer gesonderten Absprache.

(...)."

Wegen der weiteren Regelungen wird auf den Inhalt des "Prokuristen-Dienstvertrages" vom 4.3.2011 Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 25.3.2011 fassten Herr E L als Kommanditist der Beigeladenen zu 1) sowie als Geschäftsführer der O GmbH und der Kläger einen Gesellschafterbeschluss mit auszugsweise folgendem Inhalt:

- a.) (...), Herrn E F, wird mit sofortiger Wirkung Prokura erteilt.
- b.) Der Prokurist ist einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit.
- c.) § 4 des Gesellschaftsvertrages (Vertretung, Geschäftsführung) wird geändert. Absatz 1 Satz 1 und 2 lauten nunmehr:
1. Die persönlich haftende Gesellschafterin und/oder ein Prokurist vertreten die Gesellschaft und führen deren Geschäfte. Die persönlich haftende Gesellschafterin handelt durch ihre satzungsmäßigen, in das Handelsregister eingetragenen Organe.
- d.) § 4 des Gesellschaftsvertrages (Vertretung, Geschäftsführung) wird geändert. Absatz 2. Satz 1 lautet nunmehr:
2. Die die Gesellschaft Vertretenen bedürfen für alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft hinausgehen, der ausdrücklichen vorhergehenden Einwilligung der Gesellschafterversammlung.
- e.) § 7 des Gesellschaftsvertrages (§ 7 Änderungen des Gesellschaftsvertrages, Kapitalerhöhung, -herabsetzung, Liquidation) wird geändert. Absatz 1 Satz 1 lautet nunmehr:
1. Ein vertragsändernder Gesellschafterbeschluss, der mit mindestens 75% der abgegebenen Stimmen zu fassen ist, ist zulässig hinsichtlich sämtlicher Bestimmungen dieses Vertrages.
- f.) Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung kommen grundsätzlich einstimmig zu Stande, um eine effiziente und gemeinschaftliche Führung des Unternehmens zu gewährleisten. Diese Vereinbarung ist durch jeden Gesellschafter einzelnen kündbar. Die Kündigung bedarf der Schriftform und hat mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende durch eingeschriebenen Brief den anderen Gesellschaftern zu erfolgen. Das Recht zu einer außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt hiervon unberührt. Ist die Kündigung erfolgt kommen Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen zustande. Dies gilt nicht, soweit das Gesetz zwingend oder der Gesellschaftsvertrag ausdrücklich etwas anderes bestimmen."

Mit bei der Beklagten am 4.4.2011 eingegangenen Schreiben beantragte der Kläger die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Er führe als alleinvertretungsberechtigter, von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiter Prokurist und Kommanditist die Beigeladene zu 1) nach eigenen Vorstellungen. Er allein bestimme Inhalt, Ort und Zeit seiner Tätigkeit, ohne insoweit Weisungen zu unterliegen. Er habe als Gründungsgesellschafter schon vor Beginn seiner Tätigkeit die Beigeladene zu 1) strukturiert.

Er könne aufgrund seiner Beteiligung am Kapital Einfluss auf die Unternehmenspolitik nehmen. Gemäß [§ 116 Abs. 1](#) Handelsgesetzbuch (HGB) sei die Geschäftsführungsbefugnis der Komplementärin ohnehin auf den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb begrenzt. Ihm stehe überdies nach [§§ 164 Satz 1 Halbsatz 2, 116 Abs. 3 HGB](#) ein Widerspruchsrecht im Sinne eines Zustimmungsvorbehalts zu, weshalb er der Komplementär-GmbH Vorgaben erteilen und in diesem Rahmen maßgebenden Einfluss auf die Beigeladene zu 1) ausüben könne.

Ohnehin sei aufgrund der im März 2011 vereinbarten Änderungen des Gesellschaftsvertrages eine Beschlussfassung innerhalb der Beigeladenen zu 1) gegen seinen Willen rechtlich nicht möglich.

Da er nicht in eine fremdbestimmte Struktur eingegliedert, sondern als ein über eine Sperrminorität verfügender Gesellschafter die Strukturen der Beigeladenen zu 1) maßgeblich (mit-) bestimme, sei ein das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber typisierender Interessengegensatz ausgeschlossen. Schließlich sei zu beachten, dass er steuerrechtlich als Unternehmer behandelt werde, da seine Vergütung als Gewinnvorwegentnahme veranlagt und nicht als Arbeitslohn versteuert werde.

In einem Formularfragebogen, auf dessen Inhalt wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, erklärte der Kläger ergänzend, vertraglich sei eine qualifizierte Mehrheit von 100 v.H. vereinbart worden. Er könne kraft einer Stimmbindungsvereinbarung Gesellschaftsbeschlüsse herbeiführen und verhindern. Neben ihm verfüge Herr L über die zur Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse. Seine Tätigkeit sei durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zu den anderen Gesellschaftern geprägt. Er sei berechtigt, selbständig Personal einzustellen oder zu entlassen.

Der seitens der Beklagten - der Beigeladenen zu 1) und dem Kläger gegenüber - mit Schreiben vom 20.5.2011 in Aussicht gestellten Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses hielt Letzterer entgegen, die beabsichtigte Verwaltungsentscheidung sei unbeschadet der ohnehin fehlenden Befugnis der Beklagten, das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses isoliert festzustellen, auch sachlich fehlerhaft, da der "Prokuristen-Dienstvertrag" ausdrücklich eine eigenverantwortliche Leitung der Beigeladenen zu 1) vorsehe und eine Weisungsgebundenheit des Klägers ausdrücklich verneine. Die Beklagte gehe auch unzutreffend davon aus, dass die dem Kläger eingeräumte Prokura jederzeit durch den Geschäftsführer der Komplementärin widerrufbar sei. Eine dahingehende Entscheidung bedürfe vielmehr eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1). Ihr Gesellschaftsvertrag in Fassung des Änderungsbeschlusses vom 25.3.2011 bestimme indessen, dass Beschlüsse der Gesellschafterversammlung grundsätzlich einstimmig zu fassen seien. Solange diese Vereinbarung gelte, sei ein Widerruf der Prokura ausgeschlossen.

Mit - an den Kläger und die Beigeladene zu 1) adressierten - Bescheiden vom 29.8.2011 traf die Beklagte Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers. Der Verfügungssatz des an den Kläger adressierten Bescheides enthielt folgenden Wortlaut:

"(...) die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status hat ergeben, dass die Tätigkeit als Prokurist bei der O IT Solutions GmbH & Co. KG seit dem 06.03.2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird.

Die Versicherungspflicht beginnt mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung.

In dem Beschäftigungsverhältnis besteht Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung."

Ob ein Kommanditist abhängig Beschäftigter einer Kommanditgesellschaft sei, hänge - so die Beklagte zur Begründung - von den Umständen des Einzelfalles ab. Entscheidend sei, ob dieser nach dem Gesamtbild seiner Tätigkeit in einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit stehe. Aufgrund der Gesellschafterstellung sei ein Beschäftigungsverhältnis nur ausgeschlossen, sofern der Kommanditist seine Mitarbeit in der Gesellschaft entsprechend den Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag als persönlichen Beitrag zur Erreichung des Gesellschaftszwecks leiste. Dies sei regelmäßig zu bejahen, wenn der Kommanditist ausschließlich aufgrund des Gesellschaftsvertrages zur Mitarbeit berechtigt und verpflichtet sei und in dem Vertrag über die Kommanditgesellschaft allenfalls noch Regelungen zur Vergütung für

die Mitarbeit enthalten seien. Vorwegentnahmen eines Kommanditisten, die nicht nach dem Umfang seiner Dienstleistung, sondern entsprechend der Aufteilung des Gewinns und Verlustes abgestimmt seien, seien als Arbeitsentgelt anzusehen, wenn am Jahresende ein Ausgleich nach der tatsächlich geleisteten Arbeit vorgenommen werde.

Umgekehrt schließe die Gesellschafterstellung ein Beschäftigungsverhältnis nicht aus, sofern gesellschaftsvertraglich konkrete arbeitsrechtliche Vereinbarungen getroffen worden seien oder eine Verpflichtung zur Mitarbeit in der Kommanditgesellschaft in einem zusätzlichen Arbeitsvertrag begründet werde. Die Erteilung von Prokura bzw. Handelsvollmachten allein rechtfertigten die Annahme eines die selbständige Tätigkeit rechtfertigenden maßgebenden Einflusses jedenfalls nicht.

Vorliegend spreche für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses zur Beigeladenen zu 1), dass der Tätigkeit des Klägers ein Dienstvertrag zugrunde liege und die Tätigkeit mit einem monatlich gleichbleibenden Bruttogehalt i.H.v. 3.850,00 Euro vergütet werde. Eine Verrechnung der Vergütung mit dem Gewinn bzw. Verlust des Auftragnehmers entsprechend seinem Anteil am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) erfolge nach Aktenlage nicht.

Der Kläger unterliege als Prokurist einem Weisungsrecht der Komplementärin der Beigeladenen zu 1), zu deren Geschäftsführer er nicht berufen worden sei. Dieser könne die erteilte Prokura ohne größere Umstände widerrufen. Schließlich bestehe keine Beteiligung des Klägers am Stammkapital der Komplementär-GmbH.

Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Umstände überwiegen die für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit, namentlich die Beteiligung des Klägers als Kommanditist mit 1.000 Euro an der Kommanditeinlage der Beigeladenen zu 1), die alleinige Vertretungsberechtigung des Klägers und die Befreiung von den Beschränkungen des Selbstkontrahierungsverbots (§ 181 BGB) die für eine abhängige Beschäftigung des Klägers sprechenden Merkmale nicht.

Die Versicherungspflicht des Klägers beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung am 6.3.2011. Ein von diesem Zeitpunkt abweichender Eintritt der Versicherungspflicht in Anwendung des § 7a Abs. 6 SGB IV komme nicht in Betracht, weil einem späteren Beginn der Versicherungspflicht weder zugestimmt noch eine anderweitige Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge nachgewiesen worden sei.

Am 30.9.2011 erhob der Kläger gegen den Bescheid Widerspruch. Der Bescheid sei bereits formell rechtswidrig, da er nicht ordnungsgemäß angehört worden sei. Die Beklagte habe nicht sämtliche von ihm vorgebrachte Einwendungen gegen die beabsichtigte Entscheidung gewürdigt. Im Übrigen sei die getroffene Feststellung materiell fehlerhaft. Sie lasse unberücksichtigt, dass es zum Widerruf der Prokura aufgrund der Änderungen des Gesellschaftsvertrages durch den am 25.3.2011 getroffenen Gesellschafterbeschluss einer Zustimmung bedürfe, da Beschlüsse der Gesellschafterversammlung seither grundsätzlich einstimmig zu fassen seien. Zudem sei gemäß § 116 Abs. 1 HGB die Geschäftsführungsbefugnis der Komplementärin auf den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb beschränkt. Ihm, dem Kläger, stehe gemäß §§ 164 Satz 1, Halbsatz 2, 116 Abs. 3 HGB auch ein Widerspruchsrecht im Sinne eines Zustimmungsvorbehalts zu. Damit sei er rechtlich in der Lage, der Komplementär-GmbH Vorgaben zu erteilen und könne einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.1.2012, auf dessen Inhalt wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. In dem Verfügungssatz bekräftigte die Beklagte, ihre Feststellung, der Kläger übe die Tätigkeit als Prokurist der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus, bleibe bestehen. Ebenso halte sie die getroffene Feststellung aufrecht, der Kläger unterliege in dieser Beschäftigung der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Zur Begründung wiederholte die Beklagte im Wesentlichen ihre im Ausgangsbescheid dargelegte Rechtsauffassung und führte ergänzend aus, der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) unter dem 4.3.2011 geschlossene Vertrag enthalte "weitreichende arbeitsrechtliche Regelungen". So zeichneten etwa die vertragliche Verpflichtung des Klägers, seine Arbeitszeit an den Erfordernissen der Gesellschaft auszurichten, die vertraglich zugesicherte erfolgsunabhängige monatliche Vergütung und die vereinbarten Urlaubsregelungen und Kündigungsfristen arbeitnertypische Regelungen nach. Aus der im Übrigen weisungsfreien Ausführung der Tätigkeit könne nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden, da der Kläger in einer fremdbestimmten Ordnung des Betriebs eingegliedert sei.

Die Gesellschafterversammlung könne die äußeren Rahmenbedingungen der Tätigkeit des Klägers jederzeit ändern. Ein Weisungsrecht sei zwar nicht im Gesellschaftsvertrag der Beigeladenen zu 1) enthalten, ergebe sich aber daraus, dass aufgrund der Regelungen des Dienstvertrages die zu erbringenden Arbeiten nicht im Wesentlichen frei ausgewählt werden könnten.

Wegen der monatlich gleich bleibenden Vergütung von 3.850 EUR müsse der Kläger bei schlechter Geschäftslage den Wegfall seiner Festbezüge nicht befürchten, auch wenn er zusätzlich an dem Gewinn der Gesellschaft beteiligt sei.

Soweit der "Prokuristen-Dienstvertrag" vom 4.3.2011 eine Übereinkunft der Vertragsparteien verschriftliche, der Kläger übe eine selbständige Tätigkeit aus, sei dies für die sozialrechtliche Statusbeurteilung irrelevant. Es komme maßgeblich auf die tatsächlichen Umstände der Leistungserbringung an.

Am 13.2.2012 hat der Kläger zum Sozialgericht (SG) Köln Klage erhoben und sein Begehren weiterverfolgt. Zur Begründung hat er sein Vorbringen aus dem Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft.

Der Kläger hat beantragt,

1. den Bescheid der Beklagten vom 29.8.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.1.2012 aufzuheben und
2. festzustellen, dass er bei der Beigeladenen zu 1) in seiner Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter/Prokurist ab dem 6.3.2011 nicht abhängig beschäftigt ist und der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht

der Arbeitsförderung insoweit nicht unterliegt.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf den Inhalt ihres angefochtenen Bescheides verwiesen.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Mit Urteil vom 25.4.2013 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 29.8.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.1.2012 aufgehoben und festgestellt, dass eine Versicherungspflicht des Klägers in seiner Tätigkeit "als mitarbeitender Gesellschafter/Prokurist" für die Beigeladene zu 1) ab dem 6.3.2011 in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung nicht besteht. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 28.5.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte bei dem erkennenden Gericht am 12.6.2013 schriftlich Berufung eingelegt, zu deren Begründung sie in Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vortrags im Wesentlichen vorbringt: Trotz des Gesellschafterbeschlusses vom 25.3.2011 sei der Kläger bei der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig, da die Stimmrechtsvereinbarung - jenseits ihrer umstrittenen zivilrechtlichen Wertung - nicht geeignet sei, die Rechtsmacht, wie sie sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebe, zu negieren. Die Vereinbarung vom 25.3.2011 begründe allenfalls eine "Schönwetter-Selbständigkeit", die jedoch für die gebotene vorausschauende versicherungs- und beitragsrechtliche Beurteilung nicht ausschlaggebend sei.

Maßgebend für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit sei die Fähigkeit, unliebsame Weisungen eines Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten jederzeit abwenden zu können (BSG, Urteil v. 29.8.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#)). In einem Konfliktfall habe der Mehrheitsgesellschafter die Möglichkeit, abredewidrig abzustimmen. Stattdessen könne der Mehrheitsgesellschafter der GmbH die Stimmrechtsvereinbarung auch kündigen und sie so außer Kraft setzen. In diesem Fall fänden wieder die zuvor gesellschaftsvertraglich abgestimmten Regelungen - also die nach § 6 des Gesellschaftsvertrages vom 28.5.2010 vereinbarte einfache Mehrheit - Anwendung. Die Kündigung könne durch jeden einzelnen Vertragspartner erklärt werden. Jenseits dessen bestehe das Recht zur außerordentlichen, fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund. Die im Gesellschafterbeschluss enthaltene Stimmrechtsvereinbarung könne also jederzeit durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gekündigt werden. Daher könne der Kläger den maßgeblichen Einfluss des Mehrheitsgesellschafters im Abstimmungsfall nicht verhindern, sondern seine Wirkung allenfalls verzögern. In einem Konfliktfall erweise sich daher die in dem Beschluss vom 25.3.2011 enthaltene Vereinbarung für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung als inhaltsleer.

Schließlich lasse der Kläger unberücksichtigt, dass der Beschluss vom 25.3.2011 die gesellschaftsvertraglichen Regelungen zur Beschlussfassung nicht geändert habe. So seien zwar die §§ 4 und 7 des Gesellschaftsvertrages vom 28.5.2010 in ihrem Wortlaut geändert worden; der die Mehrheitserfordernisse regelnde § 6 sei indessen unangetastet geblieben. Im Übrigen bestimme Buchstabe f.) des Gesellschafterbeschlusses vom 25.3.2011 ausdrücklich, dass die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung lediglich "grundsätzlich" einstimmig zu Stande kämen, wobei diese Vereinbarung überdies durch jeden Gesellschafter einzeln mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende schriftlich kündbar sei.

Zur weiteren Begründung verweist die Beklagte auf Entscheidungen des Landessozialgerichts (LSG) Hamburg (Urteil v. 7.8.2013, [L 2 R 31/10](#); Urteil v. 4.9.2013, [L 2 R 111/12](#)), des LSG Thüringen (Urteil v. 28.1.2014, [L 6 KR 699/11](#)) und des LSG Baden-Württemberg (Urteil v. 14.8.2013, [L 4 R 5644/11](#)). Das BSG habe die gegen die Nichtzulassung der Revision gerichtete Beschwerde mit Beschluss vom 31.3.2014 ([B 12 R 53/13 B](#)) verworfen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 25.4.2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Vertiefung seines bisherigen Sachvortrags. Anders als die Beklagte meine, sei die grundsätzliche Wirksamkeit einer Stimmbindungsvereinbarung zivilrechtlich nicht umstritten. Schon aufgrund des Gebotes der Einheitlichkeit der Rechtsordnung müsse der sozialrechtlichen Würdigung zugrunde gelegt werden, was zivilrechtlich wirksam verabredet worden sei. Er verweist zur weiteren Begründung auf eine Entscheidung des Sächsischen LSG (Urteil v. 4.3.2014, [L 1 KR 9/11](#)). Hiernach könne auch eine lediglich schuldrechtlich zur einheitlichen Stimmabgabe verpflichtende Stimmbindungsvereinbarung die maßgebende Rechtsmacht vermitteln, wenn alle Gesellschafter eingebunden seien. In diesem Fall bestehe ausnahmsweise ein Anfechtungsrecht eines (Minderheits-)Gesellschafters gegen eine abredewidrige Stimmabgabe, die eine der Sperrminorität vergleichbare Rechtsmacht vermittele. Auch das SG Hamburg habe in einer Entscheidung vom 28.6.2012 (S 9 R 167/11) bei Vorliegen einer Stimmbindungsvereinbarung eine abhängige Beschäftigung verneint. Schließlich habe das SG Bremen (Urteil v. 11.9.2013, S 31 R 218/12) unter Hinweis auf Entscheidungen des LSG Thüringen (Urteil v. 28.6.2001, [L 3 AL 491/97](#)) und des LSG Berlin-Brandenburg (Urteil v. 7.5.2012, [L 1 KR 338/10](#)) vor dem Hintergrund einer abgeschlossenen Stimmbindungsvereinbarung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis - wenngleich nicht rechtskräftig - verneint. Auch das SG München sei dieser Wertung in einer Entscheidung vom 20.3.2014 (S 56 R 675/13) gefolgt.

Auf Nachfrage des Senats hat der Kläger die "Auszahlungen für Tätigkeitsvergütungen" für den Zeitraum ab März 2011 bis Dezember 2011 (Wertstellung 27.12.2011) mit monatlich 3.850,00 EUR beziffert. Von Januar 2012 bis Dezember 2012 erfolgten Zahlungen in Höhe von monatlich 5.176,50 EUR. Mit Wertstellung vom 30.1.2013 und vom 8.3.2013 erfolgten Zahlungen von jeweils 6.366,50 EUR; am 4.3.2013 und 30.4.2013 in Höhe von jeweils 5.866,70 EUR. Anschließend sind monatliche Auszahlungen in gleichbleibender Höhe von 6.166,60 EUR geleistet worden. Überdies sind Gewinnentnahmen des Klägers am 22.8.2011 in Höhe von 4.557,29 EUR, am 8.10.2012 in Höhe von

2.448,88 EUR sowie am 22.1.2014 in Höhe von 10.000,00 EUR beziffert worden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Erklärung des Steuerberaters der Beigeladenen zu 1) vom 4.6.2014 Bezug genommen.

Aufgrund der ergänzenden Feststellungen des Senats hat die Beklagte mit Bescheid vom 25.6.2014, auf dessen Inhalt wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, den Verwaltungsakt vom 29.8.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.1.2012 geändert und eine ab dem 1.1.2012 bestehende Versicherungsfreiheit des Klägers in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung festgestellt. Bis zum 31.12.2011 habe in diesen Zweigen der Sozialversicherung eine Versicherungspflicht fortbestanden, da der Kläger die Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht überschritten habe.

Der Kläger meint, auch der Bescheid der Beklagten vom 25.6.2014 sei rechtswidrig. Die Beklagte verkenne, dass er während des gesamten Streitzeitraums freiwilliges Mitglied der Beigeladenen zu 2) gewesen sei und Beiträge geleistet oder Gutschriften erhalten habe. Dieser Mitgliedschaft sei ein im Jahr 2010 bei der Beigeladenen zu 2) gestellter Antrag über die Einstufung als "Teilhaber der O IT Solutions GmbH & Co. KG" vorausgegangen, der zur Aufnahme als Selbständiger und zum Erlass entsprechender Beitragsbescheide geführt habe. Wenn nicht bereits der bei der Beigeladenen zu 2) gestellte Antrag formell die Annahme einer selbständigen Tätigkeit begründe, sei jedenfalls bezüglich der Kranken- und Pflegeversicherung Bindungswirkung eingetreten. Die Beklagte könne nicht rückwirkend eine Krankenversicherungspflicht des Klägers feststellen, ohne dass die entgegenstehenden Bescheide der Beigeladenen zu 2) aus den Jahren 2010, 2011 und 2012 aufgehoben würden. Überdies treffe die Beklagte nach wie vor eine unzulässige Feststellung über das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses.

Auf Nachfrage des Senats hat die Beigeladene zu 2) mitgeteilt, ein bei ihr durchgeführtes Verfahren zur Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers sei nicht bekannt.

Nach den vom Senat beigezogenen Nachweisen zur privaten Altersvorsorge des Klägers besteht ab dem 1.2.2008 eine Direktversicherung bei der D, die im Wege einer Gehaltsumwandlung mit monatlich 210,00 EUR bedient wurde (Erklärung des E Versicherungskontor, L, vom 2.6.2014).

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 14.1.2015, in dem Vertreter der Beigeladenen zu 2) bis 4) trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen sind, hat der Senat den Kläger und den Mehrheitsgesellschafter der Beigeladenen zu 1), Herrn E L, persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten. Dieser ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 4) verhandeln und entscheiden können, da er diese mit ordnungsgemäßer Terminalschrift auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

I. Die am 12.6.2013 bei dem erkennenden Gericht schriftlich eingelegte Berufung der Beklagten gegen das ihr am 28.5.2013 zugestellte Urteil des SG Köln vom 25.4.2013 ist zulässig, insbesondere gemäß [§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthaft und form- und fristgerecht erhoben worden ([§§ 151 Abs. 1, 64 Abs. 1, Abs. 2, 63 SGG](#)).

II. Die Berufung der Beklagten ist auch in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Sie ist unbegründet, soweit sie gegen die im Wege der Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)) erfolgte Aufhebung der Bescheide vom 29.8.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.1.2012 und des Bescheides vom 25.6.2014 gerichtet ist, soweit mit diesen festgestellt worden ist, dass die Tätigkeit des Klägers als mitarbeitender Gesellschafter bzw. als Prokurist der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden ist. Insoweit wird der Kläger durch die angefochtenen Bescheide im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) beschwert, weil diese Regelung rechtswidrig ist (hierzu nachfolgend 1.). Im Übrigen ist die Berufung der Beklagten begründet, weil die angefochtenen Bescheide in ihrer nunmehr gültigen Fassung den Kläger nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) beschweren. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger in der Zeit vom 6.3.2011 bis zum 31.12.2011 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung sowie in der Zeit ab dem 1.1.2012 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt (hierzu nachfolgend 2.).

1. Gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet.

a. Die Beklagte war an einer Entscheidung im Rahmen des [§ 7a SGB IV](#) nicht deshalb gehindert, weil die Beigeladene zu 2) bereits vor dem am 4.4.2011 bei der Beklagten eingegangenen Statusfeststellungsantrag Feststellungen betreffend die von dem Kläger zu leistenden Beiträge zur freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung getroffen hatte. Ein Verfahren auf Feststellung einer Beschäftigung im Sinne des [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat die Beigeladene zu 2) nicht durchgeführt. Auch die Erklärung des Klägers vom 7.12.2010 gegenüber der Beigeladenen zu 2), wonach er sich seit dem 1.11.2010 als Teilhaber der Beigeladenen zu 1) selbständig gemacht habe, betrafen kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung im Sinne des [§ 7a Abs. 1](#) a.E. SGB IV. Vielmehr diene der dem Kläger von der Beigeladenen zu 2) übermittelte Vordruck erkennbar allein der Ermittlung der Höhe der individuellen Beiträge zur freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung. Dass die Feststellungen der Beigeladenen zu 2) sich nicht auf ein "Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung" im Sinne von [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) bezogen haben, ergibt sich auch daraus, dass Angaben zu dem Inhalt einer konkreten Vertragsbeziehung des Klägers zu einem Auftraggeber - welches allein Prüfungsgegenstand eines Verfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) sein kann - tatsächlich nicht erhoben worden sind. Vor diesem Hintergrund war ohne Weiteres ersichtlich, dass die getroffenen Ermittlungen der Beigeladene zu 2) zur Höhe der individuellen Beiträge nicht einer Feststellung einer Beschäftigung dienen konnten.

Dem entsprechend hat auch die Beigeladene zu 2) auf Anfrage des Senats mitgeteilt, ein Verfahren auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers sei - soweit ersichtlich - nicht aktenkundig.

b. Die Bescheide der Beklagten vom 29.8.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.1.2012 sowie der - gemäß [§§ 153 Abs. 1, 96 SGG](#) zum Gegenstand des Verfahrens gewordene - Änderungsbescheid vom 25.6.2014 unterliegen gleichwohl der gerichtlichen Aufhebung, soweit mit diesen festgestellt worden ist, dass die Tätigkeit des Klägers als mitarbeitender Gesellschafter (Prokurist) bzw. als Prokurist bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 6.3.2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird. Insoweit sind die Bescheide der Beklagten rechtswidrig, da es an einer für die isolierte Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung erforderlichen Ermächtigungsgrundlage fehlt.

Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil v. 11.3.2009 - [B 12 R 11/07 R](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr. 2](#); Urteil v. 4.6.2009 - [B 12 R 6/08 R](#), USK 2009-72) ist innerhalb des - dem vorliegenden Rechtsstreit zugrunde liegenden - Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) kein Raum für die isolierte Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#), da das bloße Tatbestandsmerkmal des (Nicht-) Vorliegens einer Beschäftigung einer isolierten Bestätigung durch einen - feststellenden - Verwaltungsakt ([§ 31 Satz 1 SGB X](#)) grundsätzlich nicht zugänglich ist. Der Senat ist dieser - auf den Wortlaut des [§ 7a SGB IV](#), dessen Sinn und Zweck, seiner systematischen Stellung und seiner Entstehungsgeschichte gestützten Auslegung - bereits gefolgt (Urteil v. 18.12.2013 - [L 8 R 683/13](#)) und hält an ihr weiterhin fest.

2. Hinsichtlich der Feststellungsklage ist die Berufung der Beklagten indessen begründet. Die Beklagte hat zu Recht nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) festgestellt, dass der Kläger in der Zeit vom 6.3.2011 bis zum 31.12.2011 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag und ab dem 1.1.2012 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

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

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine 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 er 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 abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (stRspr.; vgl. zum Ganzen, z.B. BSG, Urteil v. 29.08.2012 - [B 12 R 14/10 R](#), USK 2012-82; BSG, Urteil v. 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 15](#); BSG, Urteil v. 11.03.2009 - [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001 - [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); Senat, Urteil v. 17.10.2012 - [L 8 R 545/11](#) [juris]; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Bei der Feststellung des Gesamtbildes kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil vom 29.8.2012 - [B 12 KR 14/10 R](#) [juris]; BSG [SozR 4-2400, § 7 Nr. 7 Rn. 17](#); ebenso Urteil vom 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), USK 2006-8; Urteil v. 28.5.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge, Beilage 2008, 333, 341 f.): Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen sind die das Gesamtbild der bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse 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 hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, [L 8 \(16\) R 55/08](#); Senat, Urteil v. 24.9.2014, [L 8 R 1104/13](#); Senat, Urteil v. 23.4.2014, [L 8 R 376/12](#), jeweils juris).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze und unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht sprechen nach Überzeugung des Senats die überwiegenden Gesichtspunkte dafür, dass der Kläger seit dem 6.3.2011 für die Beigeladene zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig ist. Die zugunsten einer selbstständigen Tätigkeit streitenden Umstände treten demgegenüber in der gebotenen Gesamtabwägung in den Hintergrund.

aa. Ausgangspunkt der rechtlichen Beurteilung, ob die Tätigkeit des Klägers im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird, ist der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) geschlossene "Prokuristen-Dienstvertrag" vom 4.3.2011.

Dieser trägt seinem Inhalt nach wesentliche arbeitsvertragliche Züge. So statuiert [§ 5 Abs. 1](#) des Dienstvertrages einen Anspruch auf eine "Vergütung" in Gestalt eines "monatlichen Bruttogehalts" von zunächst 3.850,00 EUR, zahlbar jeweils zum Ende eines Monats. Hierbei verkennt der Senat nicht, dass die in [§ 5 Abs. 2](#) des Dienstvertrages getroffene Regelung, wonach sich die Höhe der Vergütung an der

wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft orientiert und mindestens jährlich entsprechend dem Erfolg der Gesellschaft angepasst wird, kein arbeitsvertragstypisches Regelungselement beinhaltet. Allerdings ist eine turnusmäßige Überprüfung der Bezüge gerade für solche Arbeitnehmer, die - wie der Kläger - Dienste höherer Art verrichten, in der arbeitsrechtlichen Wirklichkeit nicht ungewöhnlich.

Arbeitsvertragstypische Regelungselemente sind zudem der in § 6 des Dienstvertrages geregelte Anspruch des Klägers auf Erstattung seiner Kosten für "Dienstreisen" und die Regelungen zur Inanspruchnahme von Urlaub (§ 7 des Dienstvertrages). Dem steht auch nicht entgegen, dass § 7 des Dienstvertrages dem Kläger die Befugnis vermittelt, Dauer und Lage des Urlaubs eigenständig und ohne vorherige Zustimmung zu bestimmen. Die in dieser Vereinbarung zum Ausdruck kommende Eigenverantwortung des Klägers für die Bestimmung des Urlaubs ist in der arbeitsrechtlichen Wirklichkeit bei Arbeitnehmern, die - wie der Kläger - Dienste höherer Art verrichten, nicht ungewöhnlich.

Ebenso begründet § 8 des Dienstvertrages - gleichfalls arbeitsvertragstypisch - eine Verpflichtung des Klägers zur zeitnahen Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen im Fall einer Erkrankung (Abs. 1) und einen Entgeltfortzahlungsanspruch entsprechend der Regelungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes (Abs. 2).

Soweit § 1 Abs. 2 des Dienstvertrages bestimmt, dass der Kläger die Leitung des Unternehmens, insbesondere in den dort erwähnten Bereichen eigenverantwortlich führt und er nach § 1 Abs. 6 des Dienstvertrages Zeit, Ort und Inhalt seiner Tätigkeit selbst bestimmt, steht dies der Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht entgegen. Diese Regelungen sind Ausfluss des Umstandes, dass die von dem Kläger ausgeübte Tätigkeit höherer Art ist, bei der das Weisungsrecht des Arbeitgebers von vornherein eingeschränkt und zu einer dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert ist (BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#); Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#), juris). Auch bei leitenden Angestellten ist eine Vertrauensarbeitszeit keineswegs unüblich. Ohnehin bedarf es bei Zugrundelegung der von dem Kläger in dem Formularfragebogen bezifferten tatsächlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 45 bis 70 Stunden keiner näheren Weisung zur Lage der Arbeitszeit mehr.

Der Senat verkennt bei dieser Beurteilung nicht, dass die in § 2 Abs. 2 des Dienstvertrages verschriftlichte Übereinkunft, wonach sich die Vertragsparteien darüber einig sind, dass der Kläger als selbständig Tätiger anzusehen sei, für sich betrachtet nicht zugunsten eines Arbeitsvertrages spricht. Allerdings hat die Beklagte zutreffend darauf hingewiesen, dass die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung zugunsten einer selbständigen Tätigkeit nicht zur Disposition der an dem Arbeitsvertrag Beteiligten steht.

bb. Auf der beschriebenen vertraglichen Grundlage ist der Kläger ab dem 6.3.2011 in einem fremden Betrieb, nämlich dem der Beigeladenen zu 1), tatsächlich tätig geworden. Hierbei war er vollständig in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) und folglich in eine ihm einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert (BSG, Urteil v. 4.6.2009, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 17](#) m.w.N.). So obliegt dem Kläger gemäß § 1 Abs. 2 des Dienstvertrages die Leitung des Unternehmens, insbesondere in den Geschäftsbereichen Telekommunikation, Akquise, Schlüsselkundenbetreuung, Leitung von Kundenprojekten und Dienstleistungscontrolling. Durch die verantwortliche Steuerung dieser Geschäftsbereiche nimmt der Kläger funktionsgerecht dienend an dem Arbeitsprozess der Beigeladenen zu 1) teil. Ihn trifft nach dem Inhalt des Dienstvertrages auch eine Personalverantwortung in der Gesellschaft. So bestimmt § 1 Abs. 2 Satz 2 des Dienstvertrages, dass der Kläger in den von ihm verantworteten Bereichen als Disziplinarvorgesetzter gegenüber seinen unmittelbaren Mitarbeitern und anderen Mitarbeitern als Vorgesetzter weisungsbefugt ist. Die Übertragung dieser Personalführungsverantwortung auf den Kläger unterstreicht dessen Eingliederung in den betrieblichen Gesamtprozess der Beigeladenen zu 1), ohne dass die Delegation arbeitsvertraglicher Weisungsbefugnisse zu Gunsten des Klägers der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses entgegensteht. Derjenige, der Weisungsrechte eines Arbeitgebers wahrnimmt, kann nämlich seinerseits in einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit zu einem ihm gegenüber weisungsbefugten Dritten stehen.

cc. Der Kläger unterliegt bei Ausübung seiner Tätigkeit als Prokurist einem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) bezüglich Ort, Zeit sowie Art und Weise seiner Tätigkeit, da allein dieser, vertreten durch die OGmbH, die insoweit maßgebliche abstrakte Rechtsmacht zusteht.

Gemäß [§ 164 Satz 1 Halbsatz 1 HGB](#) obliegt die Geschäftsführung bei der KG grds. allein der Komplementär-GmbH, deren Aufgaben durch deren Geschäftsführer erledigt werden. Diesem Modell entspricht vorliegend die in § 4 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages getroffene Regelung.

Bei der Ausübung der Geschäftsführungsbefugnisse, zu der auch der Widerruf der - im Außenverhältnis - nach [§ 52 Abs. 1 HGB](#) jederzeit widerrufbaren Erteilung der Prokura gehört, bedarf die Komplementär-GmbH auch keiner Zustimmung des Klägers. Nur soweit die Maßnahme der Geschäftsführung eine Handlung betrifft, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes hinausgeht, kann die Entscheidung über den Wortlaut des [§ 164 Satz 1 Halbsatz 2 HGB](#) ("widersprechen") hinausgehend nur im Einvernehmen mit dem Kommanditisten erfolgen. Demgemäß bestimmt auch § 4 Abs. 2 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen zu 1), dass die persönlich haftende Gesellschafterin für alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft hinausgehen, der ausdrücklichen vorhergehenden Einwilligung der Gesellschafterversammlung bedarf.

Nach § 6 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen zu 1) werden Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Gemäß § 6 Abs. 4 gewährt je 10,00 Euro Beteiligung am Gesellschaftskapital (§ 3 Abs. 1) eine Stimme. Auch soweit ein Stimmrecht der Komplementär-GmbH nicht besteht, weil die Angelegenheit weder eine Änderung des Gesellschaftsvertrages beinhaltet, noch unmittelbar in die Rechtsstellung der GmbH als Gesellschafterin eingreift (§ 6 Abs. 4 Satz 2 und 3 des Gesellschaftsvertrages), kommt dem Kläger keine Rechtsmacht zu, einen etwaigen Gesellschafterbeschluss zu verhindern, da er mit lediglich 20% am Kapital der Beigeladenen zu 1) beteiligt ist (§ 3 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. b).

Auch Buchstabe f.) des Gesellschafterbeschlusses der Beigeladenen zu 1) vom 25.3.2011 vermittelt dem Kläger keine in diesem Sinne maßgebliche Rechtsmacht. Nach dieser Regelung kommen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung "grundsätzlich einstimmig zu Stande, um eine effiziente und gemeinschaftliche Führung des Unternehmens zu gewährleisten." Einen maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der Beigeladenen zu 1) im Sinne einer umfassenden Sperrminorität, kraft derer der Gesellschafter Einzelweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann (BSG, Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), juris, Rdnr. 23), vermittelt diese Übereinkunft entgegen der Annahme des Klägers nicht.

Es ist schon zweifelhaft, ob die Vereinbarung vom 25.3.2011 dem Kläger überhaupt das Recht verleiht, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Die vertragliche Bestimmung, wonach die Vereinbarung der Gewährleistung einer effizienten und gemeinschaftlichen Führung des Unternehmens dient, lässt nämlich auch die Auslegung zu, dass der Kläger zumindest im Einzelfall gehalten sein kann, seine Stimmübung an den Mehrheitsinteressen auszurichten (zu einer im Wortlaut vergleichbaren Regelung vgl. bereits Senat, Urteil v. 3.9.2014, [L 8 R 55/13](#)).

Letztlich kann diese Frage jedoch dahinstehen, weil die Änderungsvereinbarung vom 25.3.2011 dem Kläger jedenfalls nicht das Recht vermittelt, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung jederzeit zu verhindern. Die Stimmrechtsvereinbarung ist für jeden Gesellschafter kurzfristig, und zwar mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende, ordentlich und zudem aus wichtigem Grund fristlos kündbar. Damit kann sich der Mehrheitsgesellschafter unter Beachtung der vereinbarten Form- und Fristenfordernisse unkompliziert von der Vereinbarung lösen und das zuvor in dem Gesellschaftsvertrag in seiner Fassung vom 28.5.2010 vereinbarte (grundsätzlich einfache) Mehrheitserfordernis wieder in Kraft setzen. Daher ist die Rechtsauffassung des Klägers, erst eine Kündigung der vorliegenden Stimmrechtsvereinbarung würde seine Selbständigkeit im Sinne einer wesentlichen Änderung der Sach- und Rechtslage ([§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#)) beseitigen, unzutreffend. Er erkennt, dass seine rechtliche Situation bereits gegenwärtig durch die bestehenden Kündigungsrechte belastet ist und ihm gerade nicht die Rechtsmacht gibt, ihm nicht genehme Weisungen so zu verhindern, wie dies bei einer gesellschaftsvertraglich vereinbarten Sperrminorität der Fall wäre. Etwas anderes ergibt sich auch nicht im Hinblick auf die Rechtsauffassung des Klägers, die Kündigung sei ausgeschlossen, wenn sie zur Unzeit erfolge. Selbst wenn diese Auffassung zuträfe, wären Kündigungen, die nicht zur Unzeit erfolgen, nicht ausgeschlossen, sodass der Kläger eben nicht jederzeit ihm nicht genehme Weisungen verhindern kann. Im Übrigen sind Kündigungen aus wichtigem Grund auch zur Unzeit möglich (Rechtsgedanke des [§ 723 Abs. 2 Satz 1 BGB](#)).

Schließlich sind nach Überzeugung des Senats auch keine besonderen einzelfallbezogenen Umstände gegeben, die abweichend vom Regelfall die Bindung des Klägers an das willensbildende Organ der Beigeladenen zu 1) ausschließen. Bei Geschäftsführern einer GmbH, die weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine Sperrminorität verfügen, ist nach ständiger Rechtsprechung des BSG im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt nur in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalles den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (BSG, Urteil v. 4.7.2007, [B 11a AL 5/06](#), BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 8](#)). Auch bei sinngemäßer Übertragung dieser Grundsätze für die Beurteilung der Sozialversicherungspflicht von Kommanditisten einer KG, lassen sich hinreichende Anhaltspunkte für eine faktische Weisungsfreiheit des Klägers in diesem Sinne nicht feststellen.

Solche besonderen Umstände sind nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung angenommen worden, wenn die übrigen Gesellschafter tatsächlich ihre Gesellschafterrechte nicht wahrgenommen und in keiner Weise in die Betriebsführung eingegriffen haben und der Geschäftsführer wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken geführt hat, d.h. schalten und walten konnte, wie er wollte. Ein derart beherrschender Einfluss ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei Geschäftsführern in Familiengesellschaften erwogen worden, wenn der Geschäftsführer mit den Gesellschaftern familiär verbunden war, die Geschäftsführertätigkeit durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt war und es an der Ausübung der Gesellschafterrechte durch die Gesellschafter mangelte (BSG, Urteil v. 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#); BSG, Urteil v. 29.10.1986, [7 RAr 43/85](#); zurückhaltend hingegen BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#)).

Unter diesem Gesichtspunkt liegt im vorliegenden Verfahren eine faktische Weisungsfreiheit des Klägers schon deshalb fern, da eine familiäre Verbundenheit zwischen dem Mehrheitsgesellschafter der Beigeladenen zu 1) und dem Kläger weder behauptet wurde noch ersichtlich ist.

Eine faktische Weisungsfreiheit des Klägers ergibt sich auch nicht aus einer etwaigen besonderen individuellen fachlichen Qualifikation. So hat der Kläger im Statusfeststellungsantrag bereits selbst bekundet, neben ihm verfüge auch Herr E L über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen Branchenkenntnisse. Zudem hat der Senat anlässlich der Befragung des Klägers und des Mehrheitsgesellschafters der Beigeladenen zu 1) im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht die Überzeugung gewinnen können, dass dem Kläger bei der Führung der Gesellschaft solche Freiräume eingeräumt worden sind, die die Annahme einer faktischen Weisungsfreiheit stützen könnten. Hierbei kann der Senat zugunsten des Klägers unterstellen, dass die Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und dem Mehrheitsgesellschafter der Beigeladenen zu 1) in der täglichen Unternehmensführung von dem Bewusstsein eines gleichberechtigten Nebeneinanders getragen wird. Dass jedoch der Kläger die Beigeladene zu 1) wie ein Alleingesellschafter führen und mithin "frei schalten und walten" kann, liegt nach dem Gesamtergebnis der gerichtlichen Feststellungen fern. So haben etwa beide Kommanditisten anlässlich der Befragung durch den Senat im Termin zur mündlichen Verhandlung übereinstimmend geschildert, dass es zwischen ihnen bisher zu einem größeren Streitfall nicht gekommen sei. Ein in der Vergangenheit aufgetretener Disput sei auf Basis eines gemeinsamen Lösungsweges beigelegt worden. Dieses zeigt, dass es jedenfalls nicht der betrieblichen Praxis der Beigeladenen zu 1) entspricht, dass sich der Kläger im Konfliktfall unter Zurückstellung der Einwände des Mehrheitsgesellschafters durchsetzt und die Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führt.

dd. Für eine selbständige Tätigkeit des Klägers sprechende Umstände sind nach dem Ergebnis der gerichtlichen Feststellungen nicht in einem Maße gegeben, dass diese im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung aller für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit relevanten Umstände die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Umstände überwiegen.

Ein wesentliches unternehmerisches Risiko des Klägers ist im Hinblick auf seine Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) nicht ersichtlich. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#)) ist maßgeblich hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Erforderlich ist ein Risiko, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (Segebrecht, in [jurisPK-SGB IV](#), § 7 Rn. 117). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko erst dann ein Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#); BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#)).

Nach diesen Maßstäben ist ein wesentliches unternehmerisches Risiko des Klägers zu verneinen. Er erhält gemäß § 5 Abs. 1 des Dienstvertrages ein festes monatliches Bruttogehalt, das ausweislich der von dem Kläger im Berufungsverfahren vorgelegten

Auszahlungsnachweise auch regelmäßig ausgekehrt worden ist. Bemerkenswert ist hierbei auch, dass zusätzlich zu der monatlichen Tätigkeitsvergütung (erfolgsabhängige) in dem Zeitraum vom 22.8.2011 bis zum 22.1.2014 Gewinnentnahmen in Höhe von insgesamt 17.006,17 EUR erfolgt sind. Diese Vergütungsstruktur zeigt, dass der Kläger eine von der tatsächlichen Ertragslage unabhängige Grundvergütung erhält, die durch eine - vom Erfolg der Gesellschaft abhängige - zusätzliche Gewinnentnahme ergänzt wird. Die Gewährleistung einer erfolgsunabhängigen Grundvergütung zeigt sich auch daran, dass der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung bekundet hat, es sei im ersten Quartal 2011 eine Gewinnentnahme in Höhe von 10.000,00 EUR vorgenommen worden, die jedoch anschließend aus wirtschaftlichen Gründen an die Gesellschaft zurückgeführt worden sei. Die gemäß § 5 des Dienstvertrages gewährleistete Grundvergütung blieb unangetastet.

Es bedarf vorliegend keiner Entscheidung durch den Senat, unter welchen Voraussetzungen die Bereitstellung von Bürgschaften oder anderen Sicherheiten überhaupt ein unternehmerisches Risiko zu begründen vermag. Der Kläger hat dahingehende Sicherungsmittel - wie er anlässlich der Befragung durch den Senat ausdrücklich bekundet hat - nicht gestellt.

Über eine eigene Betriebsstätte greift der Kläger zur Ausübung der im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) nicht zurück. Die Befreiung des Klägers von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) ist gerade bei kleineren Gesellschaften nicht unüblich und spricht nicht entscheidend für die Annahme einer Selbständigkeit (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [a.a.O.](#); Senat, Urteil v. 24.9.2014, [L 8 R 1104/13](#), juris).

b. Die Beklagte hat auch mit Bescheid vom 25.6.2014 zutreffend festgestellt, dass der Kläger (erst) ab dem 1.1.2012 in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung versicherungsfrei ist.

Gemäß [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) sind in der gesetzlichen Krankenversicherung Arbeiter und Angestellte versicherungsfrei, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den Absätzen 6 oder 7 übersteigt. Besteht hiernach Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung, gilt dies gemäß [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) auch für die soziale Pflegeversicherung. Die hiernach maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze überschreitet der Kläger erst ab dem 1.1.2012.

c. Die Beklagte hat schließlich den Beginn der Versicherungspflicht zutreffend auf den 6.3.2011, den Tag der Aufnahme der Beschäftigung des Klägers festgestellt. Ein späterer Eintritt der Versicherungspflicht in Anwendung des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) kommt nicht in Betracht.

Nach dieser Regelung tritt, wenn der Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wird und diese ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis feststellt, die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte (1.) zustimmt und (2.) er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung entspricht.

Diese Voraussetzungen erfüllt der Kläger bereits deshalb nicht, weil es bereits an einer hinreichenden Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit mangelt. Zwar hat der Gesetzgeber den Umfang und den Inhalt der Absicherung dem Wortlaut der Vorschrift nach nicht näher konkretisiert; nach der amtlichen Begründung ist ein ausreichender sozialer Schutz erforderlich, der nicht mit den Leistungen der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung deckungsgleich sein muss ([BT-Drucks. 14/1855 S. 8](#)). Hinsichtlich der Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit wird regelmäßig angenommen, dass eine ausreichende anderweitige Absicherung durch eine freiwillige Krankenversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung oder eine freiwillige Versicherung erfolgen kann, die auch einen Anspruch auf Krankengeld bzw. eine andere, dem Ersatz von Arbeitsentgelt dienende Leistung vorsehen muss (so auch Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger vom 13.4.2010, Ziffer 4.3.1).

Der Kläger ist freiwillig, allerdings ohne Krankengeldanspruch bei der Beigeladenen zu 2) krankenversichert. Da diese Absicherung keine Entgeltersatzleistung für den Fall der Krankheit gewährleistet, entspricht die individuelle Risikovorsorge des Klägers nicht den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#) und berücksichtigt den im Rahmen des Berufungsverfahrens erlassenen Änderungsbescheid vom 25.6.2014, mit dem die Beklagte die Versicherungsfreiheit des Klägers in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung mit Wirkung ab dem 1.1.2012 festgestellt hat.

Gründe, gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2016-03-02