L 8 R 761/15

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Detmold (NRW)
Aktenzeichen
S 28 R 162/13
Datum
24.07.2015
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 761/15
Datum
20.04.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 24.7.2015 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind im gesamten Rechtsstreit nicht zu erstatten. Der Streitwertbeschluss des Sozialgerichts Detmold vom 29.7.2015 wird aufgehoben. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Versicherungspflicht des Klägers zu 1) in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin zu 2) in der Zeit vom 1.2.2010 bis zum 24.11.2015 in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Der Kläger zu 1) ist Gesellschafter und Geschäftsführer der am 29.12.2009 gegründeten (UR-Nr. 388/2009 A des Notars X B in C) und am 11.1.2010 in das Handelsregister des Amtsgerichts Bielefeld unter HRB 41876 eingetragenen Klägerin zu 2). Unternehmensgegenstand ist die Bereitstellung und die Produktion von individuellen Radio- und TV-Programmen sowie Medienproduktionen in Bild und Ton für jeglichen Einsatzbereich, speziell die Erstellung maßgeschneiderter Radio- und Fernsehprogramme für den Einzelhandel. Der Kläger zu 1) hält 49 % des Stammkapitals der Klägerin zu 2). Mitgesellschafter und Inhaber der verbliebenen 51 % des Stammkapitals ist Herr D N. Auch dieser ist Geschäftsführer der Klägerin zu 2). Beide Geschäftsführer sind einzelvertretungsberechtigt mit der Befugnis im Namen der Gesellschaft mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte abzuschließen. Die Klägerin zu 2) ist aus der im Jahr 2006 gegründeten N & X GbR hervorgegangen. Die GbR wurde in die Klägerin zu 2) eingebracht. Unternehmenszweck und Geschäftsgegenstand der GbR und der Klägerin zu 2) sind identisch. An der GbR waren ebenfalls der Kläger zu 1) mit 49 % und der weitere Gesellschafter D N mit 51 % beteiligt.

Nach der notariell beurkundeten Satzung der Klägerin zu 2) vom 29.12.2009 beträgt das Stammkapital der Gesellschaft 25.000,00 EUR, von dem Herr Dipl.-Medienwirt D N einen Geschäftsanteil in Höhe von 12.750,00 EUR und Herr Dipl.-Wirtschaftsingenieur K X, der Kläger zu 1), einen Geschäftsanteil in Höhe von 12.250,00 EUR übernahmen (§ 3 der Satzung). Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 der Satzung werden die Beschlüsse der Gesellschaft mit einfacher Mehrheit gefasst, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine andere Mehrheit vorschreiben. Die Beteiligung am Stimmrecht entspricht der Kapitalbeteiligung der Gesellschafter (§ 7 Abs. 2 der Satzung). Die Gesellschafterversammlung kann durch Gesellschafterbeschluss mit 2/3-Mehrheit einen Katalog derjenigen Geschäftsführungsmaßnahmen erlassen und abändern, die der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen (§ 7 Abs. 3 der Satzung). Auf den weiteren Inhalt der Satzung wird Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 29.12.2009 erließ die Gesellschafterversammlung der Klägerin zu 2) die "Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der myT GmbH mit Sitz in Oerlinghausen" (im Folgenden: GO), die auszugsweise wie folgt lautet:

"Die Geschäftsführer bedürfen zu folgenden Handlungen der vorherigen einstimmigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung:

a) Veräußerung des Unternehmens als Ganzes oder von Teilen des Unternehmens, Aufnahme neuer oder Aufgabe bestehender Geschäftszweige; Erwerb oder Veräußerung von Betrieben oder Betriebsteilen; Errichtung oder Aufhebung von Zweigniederlassungen oder Zweigbetrieben;

b)

c)

d)

e) Änderungen des Geschäftsprogramms, insbesondere die Aufnahme neuer Leistungen, soweit hierdurch eine wesentliche Veränderung der Firmenstruktur zu erwarten ist;

f) Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, grundstücksgleichen Rechten sowie Um-, Erweiterungs- oder Neubauten;

g) Abschluss von Pacht-, Miet-, Lizenz und ähnlichen ein Dauerschuldverhältnis begründenden Verträgen, wenn der einzelne Vertrag eine Dauer von mehr als 1 Jahr hat oder die voraussichtlichen Verpflichtungen der Gesellschaft aus dem Vertrag den Betrag von jährlich EUR 12.000,00 überschreiten;

h) Gewährung oder Aufnahme von Darlehen, Krediten oder Wechselverbindlichkeiten, soweit diese im Einzelfall den Betrag von EUR 5.000,00 übersteigen;

i) Gewährung von Sicherheiten, insbesondere Übernahme von Bürgschaften, Schuldversprechen und ähnlichen Haftungen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs der Gesellschaft;

j) Investitionen, die im Einzelfall EUR 5.000,00 überschreiten;

k) Erteilung oder Widerruf von Prokuren oder Handlungsvollmachten für den gesamten Geschäftsbetrieb;

l) Abschluss, Änderung oder Beendigung von Anstellungsverträgen mit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten;

m)

n)

o) Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer von Gesellschaften, an denen die Gesellschaft allein oder zusammen mit ihren Gesellschaftern (direkt oder indirekt) über mehr als ein Viertel der Stimmen verfügt; sowie die Regelung des Anstellungsverhältnisses mit diesen Geschäftsführern;

p) Feststellung der Jahresabschlüsse von Gesellschaften, an denen die Gesellschaft allein oder zusammen mit ihren Gesellschaftern (direkt oder indirekt) über mehr als ein Viertel der Stimmen verfügt, sowie Gewinnverwendungsbeschlüsse bei diesen Gesellschaften;

q)

r) Abschluss, Änderung oder Beendigung von Verträgen mit Gesellschaftern und Geschäftsführern der Gesellschaft sowie deren Ehegatten und Abkömmlingen.

Änderungen dieser Geschäftsordnung bedürfen der einstimmigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung."

Auf den weiteren Inhalt der GO wird verwiesen.

Durch weiteren Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 29.12.2009 wurde der Kläger zu 1) zum Geschäftsführer der Klägerin zu 2) bestellt. Am selben Tag schlossen die Klägerin zu 2) und der Kläger zu 1) einen als "Anstellungsvertrag" bezeichneten Vertrag (AV). Dieser enthält unter anderem folgende Bestimmungen: Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nach Maßgabe der Gesetze, der Satzung und des Anstellungsvertrages. Weisungen der Gesellschafterversammlung hat er zu befolgen (§ 1 Abs. 2 AV). Der Geschäftsführer ist Dienstvorgesetzter sämtlicher Arbeitnehmer der Gesellschaft (§ 1 Abs. 3 Satz 1 AV). Er ist für alle Personalangelegenheiten der Gesellschaft zuständig (§ 1 Abs. 3 Satz 2 AV). Nach § 1 Abs. 4 AV sind Hauptaufgaben und Kern-Kompetenzen: Technische Koordination, IT-Administration, Betreuung der IT-Infrastruktur und technischer Vertrieb. Die Befugnis des Geschäftsführers umfasst die Vornahme aller Maßnahmen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Gesellschaft mit sich bringt (§ 2 Abs. 1 AV). Für darüber hinausgehende Maßnahmen bedarf der Geschäftsführer der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung (§ 2 Abs. 2 AV). Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit (§ 3 AV). Der Geschäftsführer hat seine Leistungen am Sitz der Gesellschaft zu erbringen und ihr seine volle Arbeitskraft sowie sein gesamtes Wissen und Können zur Verfügung zu stellen (§ 4 Abs. 4 AV). Der Geschäftsführer ist in der Bestimmung seiner Arbeitskraft frei; er hat jedoch jederzeit, soweit dies das Wohl der Gesellschaft erfordert, zu ihrer Verfügung zu stehen und ihre Interessen wahrzunehmen (§ 4 Abs. 5 AV).

Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit nach § 5 Abs. 1 lit. a) AV ein festes, jeweils am Monatsende zu zahlendes und bis Oktober 2011 schrittweise steigendes Brutto-Gehalt in Höhe von 2.500,00 EUR (Februar bis April 2010), 3.000,00 EUR (Mai bis September 2010), 3.500,00 EUR (Oktober 2010 bis Februar 2011), 4.200,00 EUR (März bis Mai 2011), 5.040,00 EUR (Juni bis September 2011) und schließlich 6.048,00 EUR (ab Oktober 2011). Daneben erhält er eine Weihnachtsgratifikation in Höhe von 100 % des aktuellen Gehalts sowie ein Urlaubsgeld in Höhe von 50 % des aktuellen Gehalts (§ 5 Abs. 1 lit. b) und c) AV). Im Falle der Erkrankung oder sonstiger unverschuldeter Dienstverhinderung hat der Geschäftsführer für die Dauer von drei Monaten Anspruch auf Fortzahlung seiner vertragsgemäßen Bezüge (§ 6 Abs. 1 AV). In den Absätzen 2 und 3 enthält § 6 AV weitere Regelungen zur Vergütung bei Dienstverhinderung und Tod. Die Gesellschaft gewährt dem Geschäftsführer für die Dauer des Vertrages einen Zuschuss zur Krankenversicherung in Höhe des Arbeitgeberanteils, wie er bei Krankenversicherungspflicht bestünde, höchstens jedoch in Höhe der Hälfte des Betrages, welchen der Geschäftsführer für seine Krankenversicherung aufzuwenden hat (§ 7 Abs. 1 AV). Der Geschäftsführer hat Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen, die ihm im Rahmen der Ausübung seiner vertragsgemäßen Tätigkeit entstehen, insbesondere der Reise-, Bewirtungs- und Telefon-/Faxkosten (§ 7 Abs. 2 Satz 1 AV). Der Geschäftsführer hat nach § 8 Abs. 1 AV Anspruch auf einen Jahresurlaub von 24 Arbeitstagen. Er hat den Urlaubszeitpunkt und die Urlaubsdauer unter Berücksichtigung seiner Aufgabenstellung und der Belange und Interessen der Gesellschaft zu wählen und mit dem Mitgeschäftsführer bzw. der Gesellschafterversammlung zu vereinbaren (§ 8 Abs. 2 AV). Kann der Geschäftsführer den Urlaub weder im

Kalenderjahr noch im Übertragungszeitraum aus geschäftlichen oder in seiner Person liegenden Gründen nehmen oder nicht vollständig nehmen, ist der noch bestehende Urlaubsanspruch abzugelten (§ 8 Abs. 3 Satz 1 AV). Auf den weiteren Inhalt des AV wird Bezug genommen.

Mit dem weiteren Geschäftsführer N schloss die Klägerin zu 2) einen weitgehend gleichlautenden Vertrag, der sich von dem vorgenannten nur bezüglich der Höhe des Festgehalts und bezüglich des Aufgabenbereichs (im Falle von Herrn N: Buchhaltung, Marketing und Vertrieb) unterschied.

Tantiemen wurden an beide Geschäftsführer nicht gezahlt. Die Klägerin zu 2) nahm bei der Sparkasse Lemgo zwei Darlehen in Höhe von insgesamt 11.110,00 EUR auf. Für diese Darlehen verbürgten sich der Kläger zu 1) und Herr N in gleichlautenden Bürgschaftsverträgen selbstschuldnerisch. Am 29.3.2012 beantragte der Kläger zu 1) bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Er begehrte festzustellen, dass eine Beschäftigung nicht vorliegt. Er unterliege keinem Weisungsrecht der Gesellschaft hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung. Er könne – ggf. von bestimmten wichtigen Geschäften abgesehen – seine Tätigkeit in der Gesellschaft frei bestimmen und gestalten. Die Gestaltung der Tätigkeit sei von den betrieblichen Erfordernissen, insbesondere von dem eigenen wirtschaftlichen Interesse zum Wohle und Gedeihen des Unternehmens abhängig. Er müsse sich seinen Urlaub nicht genehmigen lassen. Eine Abberufung/Kündigung sei nur aus wichtigem Grund möglich. Von der Vergütung werde Lohnsteuer entrichtet. Die Verbuchung der Vergütung erfolge als Betriebsausgabe. Mit Schreiben vom 2.5.2012 hörte die Beklagte den Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) zu ihrer Absicht an, das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sowie der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung festzustellen. Unter dem 11.5.2012 nahm der Kläger zu 1) hierzu Stellung und führte aus, der Einschätzung der Beklagten könne er sich nicht anschließen. Er unterliege keiner Weisung, wann, wo und wie lange er für die Klägerin zu 2) arbeite. Die Klägerin zu 2) sei die Rechtsnachfolgerin der N & X GbR, welche in die Klägerin zu 2) eingebracht worden sei. Sie führe deren wirtschaftliche Tätigkeit fort. Diese GbR sei von ihm und Herrn N gegründet worden. Damit hafte er auch weiterhin für sämtliche Verbindlichkeiten der GbR, einschließlich der Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen oder ähnlichem. Er habe Spezialkenntnisse, die für den Geschäftsbetrieb der Klägerin zu 2) zwingend erforderlich seien, über die Herr N jedoch nicht verfüge. Ohne seine Kenntnisse sei die Geschäftstätigkeit der Kläger zu 2) daher nicht möglich. Es existierten keine Weisungen der Gesellschafterversammlung. Die Beklagte habe außerdem nicht berücksichtigt, dass sein Gehalt während der ersten 24 Monate stufenweise angehoben worden sei. Auf eine solche Regelung würde sich kein abhängig beschäftigter Arbeitnehmer einlassen. Die Regelungen bezüglich des Zuschusses zum Krankengeld sowie der Fortzahlung des Gehalts im Sterbefall seien absolut arbeitnehmeruntypisch. Mit zwei gleich lautenden, an den Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) gerichteten Bescheiden vom 30.5.2012 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 1) als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin zu 2) seit dem 1.1.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde, in dem ab dem 1.1.2010 Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe, während in der Krankenversicherung keine Versicherungspflicht bestehe. Zur Begründung wiederholte sie zunächst die Ausführungen im Anhörungsschreiben. Darüber hinaus führte sie aus, für eine selbständige Tätigkeit spreche die Beteiligung des Klägers zu 1) am Stammkapital der Klägerin zu 2) sowie die Tatsache, dass er nach seinen Angaben hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit keine Weisungen durch die Gesellschafterversammlung der Klägerin zu 2) erhalte. Aufgrund des Kapitaleinsatzes des Klägers zu 1) in Höhe von 49 % des Stammkapitals und des daraus resultierenden Stimmrechtsanteils sei es dem Kläger zu 1) jedoch nicht möglich, die Geschicke der Klägerin zu 2) maßgeblich zu beeinflussen. Weiterhin könne er aufgrund von mangelnden Vetorechten bzw. Sperrminoritäten keine Entscheidungen verhindern. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage er kein eine selbständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko, das nur dann gegeben sei, wenn der Einsatz von Kapital oder der eigenen Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes verbunden sei. Hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausübung der Tätigkeit sei ihm zwar weitgehende Gestaltungsfreiheit belassen. Trotzdem bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da sie sich in eine von der Klägerin zu 2) vorgegebene Ordnung des Betriebes eingliedere. Die Weisungsgebundenheit verfeinere sich, wie bei Diensten höherer Art üblich, zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Allein aus der weisungsfreien Ausführung der Tätigkeit könne noch nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden, da er ansonsten in eine nicht von ihm vorgegebene Ordnung des Betriebes eingegliedert sei und nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages und der Gesellschaftsbeschlüsse handeln dürfe, so dass er - selbst bei Belassung großer Freiheiten - der Überwachung durch die Gesellschafterversammlung unterliege. Dies gelte auch dann, wenn die Gesellschafter von ihrer Überwachungsbefugnis regelmäßig keinen Gebrauch machten. Am 22.6.2012 erhoben die Kläger gegen die Bescheide vom 30.5.2012 Widerspruch. Zur Begründung wiederholten sie ihr bisheriges Vorbringen und machten ergänzend geltend, bei Fehlen einer Mehrheitsbeteiligung oder einer Sperrminorität sei die Versicherungspflicht anhand der Gesamtumstände zu prüfen. Hierbei seien ausschließlich die tatsächlichen Umstände und nicht die Regelungen in einem Geschäftsführer-Dienstvertrag maßgeblich. Der Kläger zu 1) sei trotz fehlender Mehrheitsbeteiligung in der Lage, die Geschicke des Unternehmens maßgeblich zu beeinflussen. Die Gesellschafter der Klägerin zu 2) hätten vereinbart, dass für die Entscheidung über zustimmungspflichtige Geschäfte, also Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb des Unternehmens hinausgingen, eine 2/3-Mehrheit erforderlich sei. Demnach bedürften alle maßgeblichen Unternehmensentscheidungen der Mitwirkung des Klägers zu 1). In dem von ihm verantworteten Aufgabenbereich agiere der Kläger zu 1) in uneingeschränkter Eigenverantwortung. Auch im Übrigen sei er keinen Weisungen seines Mitgesellschafters unterworfen. Er sei von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit und im Innen- wie im Außenverhältnis berechtigt, alle Maßnahmen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Gesellschaft mit sich bringe, alleine zu veranlassen. Auch hinsichtlich der Urlaubsgestaltung und des konkreten Urlaubszeitpunkts unterliege er keinen Weisungen seines Mitgesellschafters. Typische arbeitsvertragliche Regelungen zum Urlaubsanspruch enthalte der Dienstvertrag nicht. Abgesehen davon sei die in dem Vertrag enthaltene Urlaubsregelung zu keinem Zeitpunkt in die Tat umgesetzt worden. Eine zeitlich begrenzte Fortzahlung von Bezügen sei auch typisch bei Gesellschafter-Geschäftsführern. Die Vergütungsregelung sei ebenfalls kein Indiz für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Entsprechende Vereinbarungen würden regelmäßig auch für Mehrheitsgesellschafter und Gesellschafter mit gleicher Kapitalbeteiligung in einer Zweipersonengesellschaft getroffen. Der Umstand, dass ein Gesellschafter-Geschäftsführer vor der Umwandlung in eine GmbH persönlich haftender Gesellschafter einen Personengesellschaft gewesen sei, sei ein maßgebliches Indiz für eine Selbständigkeit. Dies gelte vor allem dann, wenn der Geschäftsführer auch im neuen Unternehmen die Geschäfte - wie zuvor – faktisch wie ein Inhaber führe und keinen Weisungen unterworfen sei. Hier habe sich an der Tätigkeit des Klägers zu 1) und den internen Abläufen in dem Unternehmen durch die Umwandlung in eine andere Gesellschaftsform nichts geändert. Der Kläger zu 1) sei auch durch seine persönliche Haftung für Verbindlichkeiten der GbR ein erhebliches unternehmerisches Risiko eingegangen. Auch gelte im vorliegenden Fall die so genannte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG). Danach sei ein Gesellschafter, der kraft Fachkunde und Erfahrung und von den Mitgesellschaftern geduldet in einer GmbH weitestgehend alleinverantwortlich "schalten und walten" könne, als Selbständiger anzusehen. Dies gelte insbesondere dann, wenn das Unternehmen aufgrund seiner Kenntnisse, Fähigkeiten und Kontakte in nicht unbeträchtlichem Maße von ihm abhängig sei. Dies sei hier gegeben. Der Kläger zu 1) verantworte in der Klägerin zu 2) allein die

kompletten Bereiche Technik, IT und Support. Herr N sei ausschließlich zuständig für den kaufmännischen Bereich, dort vor allem für die Buchhaltung und den Vertrieb. Die Produktion der Programme der Klägerin zu 2) erfordere ein hohes Maß an technischem Sachverstand und Know-how. Alleiniger Wissensträger innerhalb des Unternehmens sei der Kläger zu 1). Die Klägerin zu 2) sei insoweit von seinen Kenntnissen und Fähigkeiten abhängig. Nicht berücksichtigt habe die Beklagte schließlich das persönliche Verhältnis zwischen den Gesellschaftern, die bereits seit vielen Jahren beruflich verbunden seien. Sofern sich Mitgesellschafter wechselseitig vertrauten und aus diesem Grunde nicht durch Einzelweisungen in die Betriebsführung des anderen eingriffen, spreche dies gegen eine abhängige Beschäftigung. Die Widersprüche der Kläger wies die Beklagte mit gleichlautenden Widerspruchsbescheiden vom 29.1.2013 als unbegründet zurück. Der geschäftsführende Gesellschafter sei nicht in der Lage, sich gegenüber Weisungen der Gesellschafterversammlung in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort seiner Geschäftsführertätigkeit, die ihm nicht genehm seien, zur Wehr zu setzen. Nach dem Anstellungsvertrag habe der Kläger zu 1) die Geschäfte nach Maßgabe des Gesetzes, des Gesellschaftsvertrages und des Anstellungsvertrages zu führen. An Weisungen der Gesellschafterversammlung sei er gebunden. Er könne Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, welche Zeit, Ort und/oder Art und Weise der Tätigkeit regelten, nicht kraft seines Kapitalanteils verhindern. Auch durch eine Geschäftsordnung oder einen Geschäftsverteilungsplan könnten ihm Weisungen erteilt werden. Die Gesellschaft habe daher die Rechtsmacht, ihm Weisung jedweder Art zu erteilen. Einen maßgeblichen Einfluss im Sinne der BSG-Rechtsprechung habe der Kläger zu 1) nicht. Dass der Kläger zu 1) seine Arbeitsleistung bisher zur Zufriedenheit der Klägerin zu 2) ausgeführt habe und daher die Erteilung von Weisungen nicht nötig gewesen sei, löse nicht die Möglichkeit der Gesellschafterversammlung auf, ihm im Rahmen von Gesellschafterbeschlüssen Weisungen zu erteilen. Die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB und die Alleinvertretungsberechtigung seien zwei Indizien gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, deuteten aber nicht zwingend auf eine selbständige Tätigkeit hin. Dass der Kläger zu 1) über die zur Führung des Unternehmens notwendigen einschlägigen Branchenkenntnisse verfüge, spreche nicht gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Die fachliche Überlegenheit für sich allein lasse nicht den Schluss auf eine selbständige Tätigkeit zu. Mit ihrer am 26.2.2013 zum Sozialgericht (SG) Detmold erhobenen Klage haben die Kläger ihr Begehren weiterverfolgt. Sie haben ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Ergänzend haben sie ausgeführt, unter die Zustimmungspflicht der GO fielen nicht nur Angelegenheiten von wesentlicher Bedeutung für die Klägerin zu 2), sondern auch gewöhnliche Geschäfte des Geschäftsbetriebs, wie z.B. die Darlehensaufnahme oder Investitionen, die im Einzelfall 5.000 EUR überschritten. Ferner zählten zu den zustimmungsbedürftigen Geschäften der Abschluss, die Änderung oder Beendigung von Anstellungsverträgen mit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten. Dies bedeute mit anderen Worten, dass Herr Möller ohne Zustimmung des Klägers zu 1) keine Änderung an dessen Arbeitsvertrag beschließen könne. Es könne aufgrund des weiten Umfangs der zustimmungspflichtigen Geschäfte daher nicht die Rede davon sein, dass Herr N kraft seiner Mehrheitsbeteiligung den Kläger zu 1) gesellschaftsrechtlich dominieren könne. Genau das Gegenteil sei der Fall. Herr N könne allenfalls nur höchst untergeordnete Geschäfte gegen den Willen des Klägers durchsetzen, mehr aber nicht. Dies genüge nicht für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Änderungen der GO bedürften einer 2/3-Mehrheit, mithin der Zustimmung des Klägers zu 1). Demnach könne Herr N gegen den Willen des Klägers zu 1) auch keine Änderung der GO herbeiführen. Für einen umfassenden Einfluss eines Gesellschafter-Geschäftsführers sei nicht erforderlich, dass er auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft einen maßgeblichen Einfluss nehmen könne. Es reiche nach der Rechtsprechung des BSG vielmehr aus, dass er in wesentlichen Unternehmensangelegenheiten ihm nicht genehme Weisungen jederzeit abwenden könne. § 7 Abs. 1 der Satzung regele eindeutig und unmissverständlich, dass Beschlüsse der Gesellschaft mit einfacher Mehrheit gefasst würden, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine andere Mehrheit vorschrieben. Die in § 7 Abs. 3 der Satzung vorgesehene Öffnungsklausel lasse abweichende Regelungen über die Mehrheiten in der Gesellschafterversammlung zu. Zumindest sei die Vorschrift als – nicht formbedürftige – Stimmbindungsvereinbarung zwischen den Gesellschaftern auszulegen. Die Kläger haben beantragt, die Statusfeststellungsbescheide der Beklagten vom 30.5.2012 und die Widerspruchsbescheide vom 29.1.2013 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit des Klägers zu 1) als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin zu 2) seit dem 1.1.2010 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die angefochtenen Bescheide weiterhin für rechtmäßig gehalten. Ergänzend hat sie vorgetragen, eine GO sei in ihrer Wirkung gegenüber der Satzung der Gesellschaft nachrangig. Ferner ergebe sich durch die GO auch keine umfassende Sperrminorität für den Kläger zu 1). Ein Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer nur eingeschränkten Sperrminorität, die nicht auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft Anwendung finde, besitze keinen maßgeblichen Einfluss. In § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages sei ferner nicht geregelt, dass für den Katalog der GO auch eine dem Gesellschaftsvertrag widersprechende Beschlussfassung Anwendung finden solle. Es bestünden zwei einander widersprechende vertragliche Regelungen. Grundsätzlich gelte in solchen Fällen, dass die satzungsmäßige Ausübung eines Stimmrechts wirksam sei, auch wenn dies gegen eine anders lautende Vereinbarung verstoße. Es gälten somit auch weiterhin die in § 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages geregelte Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit.

Das SG hat den Kläger zu 1) in der nichtöffentlichen Sitzung am 22.11.2013 persönlich gehört. Wegen des Ergebnisses dieser Anhörung wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Mit Urteil vom 24.7.2015 hat das SG Detmold die Bescheide der Beklagten vom 30.5.2012 und die Widerspruchsbescheide vom 29.1.2013 abgeändert und festgestellt, dass der Kläger zu 1) in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) seit dem 1.1.2010 nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt. Auf die Entscheidungsgründe dieses Urteils wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 10.8.2015 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 1.9.2015 Berufung eingelegt. Zur Begründung macht sie geltend, die Entscheidungsgründe stünden nicht im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung, insbesondere den jüngsten Entscheidungen des BSG vom 11.11.2015 (B 12 R 2/14 R, B 12 KR 13/14 R und B 12 KR 10/14 R). Danach werde eine Rechtsmachtverschiebung durch eine Stimmrechtsvereinbarung, als welche das SG die GO mit dem Einstimmigkeitserfordernis für die dort genannten Geschäftsführungsmaßnahmen sehe, nicht bewirkt. Des Weiteren habe das BSG nochmals festgestellt, dass eine auf einzelne Entscheidungsgegenstände bezogene Rechtsmacht, Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern zu können, nicht ausreiche, um einen Selbständigen-Status bejahen zu können. Im Ergebnis habe der Kläger zu 1) nicht die Rechtsmacht gehabt, ihm nicht genehme Weisungen umfassend und jederzeit abzuwenden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 24.7.2015 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil. Zur Erwiderung auf das Berufungsvorbringen tragen sie vor, der Mehrheitsgesellschafter habe die bewusste Entscheidung getroffen, sich im Rahmen der GO durch die zusätzliche Regelung einer qualifizierten Mehrheit an seinen Mitgesellschafter zu binden. Diese Entscheidung stehe – entgegen der Auffassung des SG - im Einklang mit der Satzung (§ 7 Abs. 3) und dem GmbH-Gesetz. Ebenfalls entgegen der Auffassung des SG erlaube die Regelung in § 7 Abs. 3 der Satzung nicht nur die Aufstellung eines Katalogs von zustimmungsbedürftigen Geschäftsführungsmaßnahmen, sondern auch die Festlegung eines gesonderten, hierfür geltenden Mehrheitserfordernisses. Zutreffend gehe das SG davon aus, dass es sich bei der GO zumindest um eine wirksame Stimmbindungsvereinbarung zwischen den beiden Gesellschaftern handele. Die Geschäftsordnung basiere auf der ausdrücklichen Öffnungsklausel des § 7 Abs. 3 der Satzung, die ihrerseits von der Sonderregelung in § 7 Abs. 1 gedeckt sei. Die Regelung des § 723 BGB sei aufgrund der vorrangigen Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag der Klägerin zu 2) im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Allein deshalb sei die von der Beklagten zitierte Entscheidung des BSG vom 11.11.2015 (B 12 R 2/14 R) weder direkt noch entsprechend übertragbar.

Die Gesellschafterversammlung der Klägerin zu 2) hat am 19.10.2015 die Änderung des Gesellschaftervertrages in § 7 (Beschlussfassung) – eingetragen ins HRB 41876 des AG Bielefeld am 25.11.2015 - beschlossen, nach der nunmehr die Beschlüsse der Gesellschaft mit einer Mehrheit von 2/3 der abgegebenen Stimmen gefasst werden, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine andere Mehrheit vorschreiben.

In der mündlichen Verhandlung am 20.4.2016 hat die Beklagte den Tenor der Bescheide vom 30.5.2012 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 29.1.2013 wie folgt neu gefasst:

"In der Tätigkeit von Herrn X als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der myT GmbH bestand in der Zeit vom 1.2.2010 bis zum 24.11.2015 Versicherungspflicht aufgrund abhängiger Beschäftigung in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Im genannten Zeitraum bestand Versicherungsfreiheit in der Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung. Seit dem 25.11.2015 besteht Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung, Krankenversicherung und sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung."

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

Entscheidungsgründe:

I. Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 1) bis 4) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit den ordnungsgemäßen Terminnachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

II. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft (§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz [SGG]) und form- und fristgerecht erhoben worden (§ 151 Abs. 1 SGG). Die vollständig abgefasste Entscheidung ist der Beklagten am 10.8.2015 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist bei dem Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen am 1.9.2015 eingegangen.

III. Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Die Bescheide vom 30.5.2012 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 29.1.2013 und der Bescheide vom 20.4.2016 beschweren die Kläger nicht im Sinne des § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG. Denn sie sind im Hinblick auf die – nunmehr nur noch – festgestellte Versicherungspflicht des Klägers zu 1) in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung in der Zeit vom 1.2.2010 bis zum 24.11.2015 rechtmäßig.

Die Beklagte kann sich als Ermächtigungsgrundlage auf § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV stützen. Danach 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. Über den Antrag entscheidet abweichend von § 28h Abs. 2 SGB IV die Beklagte (§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV).

Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]).

1. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer solchen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Beschäftigung im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige 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 selbständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 30.12.2013, B 12 KR 17/11 R, juris; Urteil v. 30.4.2013, B 12 KR 19/11 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; Urteil v. 29.8.2012, B 12 KR 25/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; Urteil v. 25.4.2012, B 12 KR 24/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v. 11.3.2009, 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; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, das heißt den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R; BSG, Urteil v. 19.8.2015, B 12 KR 9/14 R, jeweils juris).

Bei der Feststellung des Gesamtbilds kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, a.a.O., juris; ebenso Urteil v. 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 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 gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil v. 28.9.2011, a.a.O., juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, L 8 (16) R 55/08; Senat, Urteil v. 24.9.2014, L 8 R 1104/13; Senat, Urteil v. 30.4.2014, L 8 R 376/12, jeweils juris).

Dabei fällt zunächst nicht maßgeblich ins Gewicht, dass es sich bei dem Kläger zu 1) um einen Gesellschafter-Geschäftsführer und damit gesellschaftsrechtlich betrachtet um ein Organ der Klägerin zu 2) handelt.

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

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

2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Senats und unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Kläger zu 1) im streitigen Zeitraum bei der Klägerin zu 2) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig war, da die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände in der Gesamtabwägung überwiegen.

a) Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Geschäftsführertätigkeit des Klägers zu 1) für die Klägerin zu 2) im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbständigen Tätigkeit ausgeführt wurde, ist der AV. Dieser hat nach seinem Inhalt maßgebliche arbeitsvertragstypische Elemente zum Gegenstand und ist Ausdruck der der Gesellschafterversammlung der Klägerin allein obliegenden abstrakten Rechtsmacht.

Neben dem Wortlaut des Vertrages (Anstellungsvertrag) sprechen für eine abhängige Beschäftigung und damit für eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin zu 2) und eine Weisungsabhängigkeit von ihr, dass der Geschäftsführer die Weisungen der Gesellschafterversammlung zu befolgen hat (§ 1 Abs. 2 Satz 2 AV). Für die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinaus gehenden Maßnahmen bedarf er der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung (§ 2 AV). § 1 AV enthält in den Abs. 3 und 4 arbeitsvertragstypisch die Festlegung des Hauptaufgabenbereichs und der Kern-Kompetenzen: Personalangelegenheiten, technische Koordination, IT-Administration, Betreuung der IT-Infrastruktur, technischer Vertrieb). Arbeitnehmertypisch ist ferner die Festlegung des Arbeitsortes (§ 4 Abs. 4 AV). Dies gilt ebenso für die Regelung, dass der Kläger zu 1) ausschließlich für die Klägerin zu 2) tätig sein darf. Denn nach § 4 Abs. 4 AV schuldet er der Klägerin zu 2) seine volle Arbeitskraft, sein gesamtes Wissen und Können. Arbeitnehmertypisch erhält der Kläger zu 2) ein Festgehalt ohne Tantieme, eine Weihnachtsgratifikation und ein Urlaubsgeld (§ 5 AV), Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 6 AV), einen Zuschuss zur Krankenversicherung und die Erstattung von Aufwendungen (§ 7 AV) sowie einen Jahresurlaub von 24 Arbeitstagen (§ 8 AV). Der Urlaubszeitpunkt und die Urlaubsdauer sind unter Berücksichtigung seiner Aufgabenstellung und der Belange und Interessen der Gesellschaft zu wählen und mit dem Mitgeschäftsführer bzw. der Gesellschafterversammlung zu vereinbaren (§ 8 Abs. 2 AV). Für Selbständigkeit typische Freiheiten bestanden damit nicht.

Soweit der Kläger zu 1) gemäß § 4 Abs. 5 1. Halbsatz AV in der Bestimmung seiner Arbeitskraft frei ist, spricht dies nur vordergründig für eine selbständige Tätigkeit. Denn er hat jederzeit, soweit dies das Wohl der Klägerin zu 2) erfordert, zu ihrer Verfügung zu stehen und ihre

Interessen wahrzunehmen (§ 4 Abs. 5 2. Halbsatz AV).

Dass das Festgehalt in der Anfangszeit der Klägerin zu 2) niedriger bemessen war, spricht nicht für Selbständigkeit. Bei jedem Geschäftsführer einer GmbH, auch einem Fremd-Geschäftsführer, darf bei der Bemessung der Vergütung die finanzielle Lage der GmbH nicht außer Betracht bleiben. Die Geschäftsführerbezüge einer GmbH müssen der Höhe nach angemessen sein und eine Herabsetzung bei einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft ermöglichen (vgl. nur Kort, AG 2016, 209, 213). Hierbei kann der Senat offen lassen, ob sich eine Verpflichtung des Geschäftsführers einer GmbH, im Falle einer Krise der Gesellschaft einer Herabsetzung seiner Bezüge zuzustimmen, aus einer entsprechenden Anwendung des § 87 Abs. 2 Aktiengesetz (AktG) ergibt (so noch Bundesgerichtshof [BGH], Urteil v. 15.6.1992, II ZR 88/91, juris; Oberlandesgericht [OLG] Köln, Beschluss v. 6.7.2007, 18 U 131/07, juris; Paefgen, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, 2. Aufl. 2014, § 35 GmbHG, Rdnr. 370; verneinend nunmehr BGH, Urteil v. 27.10.2015, II ZR 296/14, juris mit kritischer Anmerkung Kort, AG 2016, 209, 213) oder aus seiner organschaftlichen Treuepflicht, wobei § 87 Abs. 2 AktG lediglich seinem wesentlichen Rechtsgedanken nach zur Konkretisierung herangezogen wird (Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl., § 35 Rdnr. 183, 187; Altmeppen, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, 8. Aufl. 2015, § 6 Rdnr. 93; Lunk/Stolz, NZA 2010, 121, 123f.). Überdies ist zu berücksichtigen, dass Vereinbarungen zur Reduzierung von Entgeltansprüchen auch bei unstreitig beschäftigten Arbeitnehmern mit dem Ziel der Konsolidierung der wirtschaftlichen Verfassung eines Unternehmens in der arbeitsrechtlichen Praxis durchaus anzutreffen sind. So sind als betriebswirtschaftliche Handlungsoption zur Sicherung der Liquidität eines Unternehmens und als Instrument zur Beschäftigungssicherung beispielsweise betriebliche Vereinbarungen zur Reduzierung von Entgeltansprüchen anerkannt.

Die vertraglichen Regelungen zur Vergütungsfortzahlung im Krankheitsfall gewähren dem Kläger zu 1) arbeitnehmertypische Rechte, die ihm kraft Gesetzes als Geschäftsführer einer GmbH nicht zustehen würden. Denn der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall aus § 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) steht nur Arbeitnehmern zu (§ 1 Abs. 1 EFZG), zu denen nur Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte zählen (§ 1 Abs. 2 EFZG), mithin "klassische" Arbeitnehmer, dagegen nicht Geschäftsführer wie der Kläger zu 1).

Die Regelung zur Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB (§ 3 AV) spricht für Selbständigkeit, ist allerdings von untergeordneter Bedeutung (vgl. BSG, Urt. v. 11.11.2015, B 12 KR 10/14 R, mwN, juris) und kann daher an der Gesamtbewertung des Anstellungsvertrages nichts ändern.

b) Auf der beschriebenen vertraglichen Grundlage war der Kläger zu 1) nicht in seinem eigenen, sondern in einem fremden Betrieb, nämlich dem der Klägerin zu 2), tatsächlich tätig. Die alleinige Betriebs- bzw. Unternehmensinhaberin war die Klägerin zu 2), die als GmbH juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit ist und deshalb unabhängig von den als Gesellschaftern dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen und deren verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen betrachtet werden muss (BSG, Urteil v. 29.8.2012, B 12 KR 25/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 17). Während dieser Tätigkeit war der Kläger zu 1) daher vollständig in den fremden Betrieb und folglich in eine ihm einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 17 m.w.N.). Eine andere Betrachtungsweise würde die eigene Rechtspersönlichkeit der GmbH in unzulässiger Weise hinweg fingieren.

Die Eingliederung des Klägers zu 1) wird unterstrichen durch das arbeitsteilige Zusammenwirken mit dem weiteren Geschäftsführer D N und deren Ressortaufteilung (§ 1 Abs. 3, 4 AV). Darüber hinaus ist der Kläger zu 1) Dienstvorgesetzter sämtlicher Arbeitnehmer der Gesellschaft und damit Bestandteil der personellen Betriebsorganisation der Klägerin zu 2) (§ 1 Abs. 3 AV). Er arbeitet am Sitz der Gesellschaft (§ 4 Abs. 4 AV).

c) Der Kläger zu 1) übte seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer auch im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV nach Weisungen aus. Er besaß im Streitzeitraum vom 1.2.2010 bis zum 24.11.2015 keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, jederzeit unliebsame Entscheidungen abzuwehren.

aa) Der Kläger zu 1) unterlag nach §§ 37 Abs. 1, 46 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Klägerin. Nach § 47 Abs. 1 GmbHG erfolgen die von den Gesellschaftern in der Angelegenheit der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen durch Beschlussfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Dieser gesetzlichen Konzeption entsprechend werden gemäß § 7 Abs. 1 der Satzung der Klägerin zu 2) Beschlüsse der Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Nach § 7 Abs. 2 der Satzung entspricht die Beteiligung am Stimmrecht der Kapitalbeteiligung der Gesellschafter. Aufgrund seines Gesellschaftsanteils von lediglich 49% stand dem Kläger zu 1) im Streitzeitraum daher nicht die abstrakte Rechtsmacht zu, Beschlüsse der Gesellschafterversammlung jederzeit abzuwehren.

bb) Eine maßgebliche Rechtsmacht des Klägers zu 1), Weisungen der Gesellschafterversammlung der Klägerin jederzeit wirksam abzuwehren, ergibt sich auch nicht aus der GO, mit der der Kläger zu 1) und der weitere Gesellschafter das Erfordernis der einstimmigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu einem Katalog der für die Gesellschaft wesentlichen Geschäfte beschlossen.

(1) Der Senat kann dahinstehen lassen, ob § 7 Abs. 3 der Satzung die Gesellschafter ermächtigte, neben der Bestimmung der zustimmungsbedürftigen Geschäfte auch ein bestimmtes Mehrheitserfordernis zu beschließen, woran erhebliche Zweifel bestehen. Denn bereits inhaltlich bezog sich die GO nur auf einen Katalog für die Gesellschaft wesentlicher Geschäfte, jedoch nicht auf alle. Sie verschaffte dem Kläger zu 1) damit nur eine partielle, jedoch keine umfassende Sperrminorität. Er konnte somit nicht jederzeit Weisungen der Gesellschafterversammlung der Klägerin zu 2) verhindern. Bei der statusrechtlichen Beurteilung von Geschäftsführern einer GmbH steht eine lediglich partielle Sperrminorität, die im Übrigen Weisungen an den Geschäftsführer nicht ausschließt, der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen, denn die höchstrichterliche Rechtsprechung fordert hinsichtlich einer relevanten Rechtsmachtverschiebung, dass der Betroffene ihm nicht genehme Weisungen "jederzeit" abwenden kann (BSG, Urteil v. 24.9.1992, 7 RAr 12/92; BSG SozR 3-4100 § 168 Nr. 8 S. 16; BSG, Urteil v. 25.1.2006, B 12 KR 30/04 R, ZIP 2006, 678; BSG, Urteil v. 29.8.2012, B 12 R 14/10 R; BSG, Beschluss v. 31.3.2014, B 12 R 53/13 B; Senat, Urteil v. 2.7.2014, L 8 R 777/12; Senat, Urteil v. 3.9.2014, L 8 R 55/13; Senat, Urteil v. 27.8.2014, L 8 R 337/13, jeweils juris). Im Übrigen schränkte die GO nicht nur die Geschäftsführungsbefugnisse des weiteren Geschäftsführers D N ein, sondern ebenso die des Klägers zu 1), der damit nicht in der Lage war, in den Katalogfällen der GO ohne

Mitwirkung des weiteren Gesellschafter-Geschäftsführers Geschäfte zu tätigen. Damit beinhaltete die GO bereits eine Vielzahl von Einschränkungen der Befugnisse des Klägers zu 1). Der Kläger zu 1) konnte allein keine Geschäfte von größerer Relevanz wahrnehmen, was für einen Selbständigen untypisch ist, da ein solcher typischerweise frei schalten und walten kann.

(2) Ferner konnte der Kläger zu 1) mit dieser GO nicht einmal seine Abberufung als Geschäftsführer verhindern, für die weiterhin die einfache Mehrheit der Stimmen in der Gesellschafterversammlung ausreichte (§ 7 Abs. 1 der Satzung), über die der Mit-Gesellschafter N verfügte. Damit konnte der Kläger zu 1) den Verlust der Organeigenschaft und der damit verbundenen Vertretungsbefugnis nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GmbHG nicht verhindern.

Buchst. o) der GO steht dem entgegen der Annahme der Kläger nicht entgegen. Nach seinem eindeutigen Wortlaut betrifft diese Regelung nur Gesellschaften, "an denen die Gesellschaft allein oder zusammen mit ihren Gesellschaftern (direkt oder indirekt) über mehr als ein Viertel der Stimmen verfügt". Da die Klägerin zu 2) an sich selbst nicht beteiligt ist, ist diese Regelung schon nicht einschlägig.

(3) Darüber hinaus konnte der Kläger zu 1) die Beendigung seines AV ebenfalls nicht verhindern. Die Regelung des Buchst. r) der GO, nach der die Beendigung von Verträgen mit u.a. Geschäftsführern der Gesellschaft der einstimmigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedarf, stand dem nicht entgegen, da diese Bestimmung unwirksam ist.

Zu dieser Regelung ermächtigte in Bezug auf den Anstellungsvertrag der Gesellschaft mit einem Geschäftsführer nicht § 7 Abs. 3 der Satzung, da die Beendigung eines Anstellungsvertrages mit einem Geschäftsführer (durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag) keine Maßnahme der Geschäftsführung ist, sondern eine der Gesellschafterversammlung (Hk-GmbHG/Lücke/Simon, 1. Aufl. 2011, § 35 Rn. 92). Diese Maßnahmen werden daher von § 7 Abs. 3 der Satzung nicht erfasst. Ein von der Grundregel des § 7 Abs. 1 der Satzung abweichendes Mehrheitserfordernis hätte insoweit in der Satzung geregelt werden müssen. Hieran fehlt es vorliegend. Überdies bedurfte eine solche Satzungsregelung der notariellen Beurkundung und der Eintragung ins Handelsregister (§§ 2 Abs. 1 Satz 1, 7 Abs. 1, 53 Abs. 2, 54 Abs. 1 GmbHG), woran es ebenfalls fehlt. Als satzungsändernde Regelung – wollte man sie in dieser Weise auslegen – wäre sie gem. § 125 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch [BGB] i.V.m. §§ 2 Abs. 1 Satz 1, 53 Abs. 2 GmbHG nichtig. Bei einem Zerwürfnis zwischen dem Kläger zu 1) und dem weiteren Gesellschafter hätte der Kläger zu 1) die fristlose Kündigung und damit die Beendigung seines Anstellungsvertrages daher ebenfalls nicht verhindern können.

(4) Soweit die Kläger im gerichtlichen Verfahren vorgetragen haben, die GO sei zugunsten einer Stimmbindungsvereinbarung auszulegen, ist diese Annahme bereits beachtlichen Zweifeln unterworfen. Begrifflich stellen Stimmbindungsvereinbarungen rechtsgeschäftliche Vereinbarungen zwischen Gesellschaftern oder einem Gesellschafter und einem Dritten – etwa einem Geschäftsführer – zur Ausübung des Stimmrechts dar. Der Gesellschafter verpflichtet sich hierdurch, sein Stimmrecht vereinbarungsgemäß in einer bestimmten Weise auszuüben (Hillmann, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht 2011, § 47 GmbHG, Rdnr. 86; Wolff, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, 3. Aufl. 2009 § 38 Rdnr. 82). Auch Koppensteiner/Gruber (in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 47 Rdnr. 28) versteht eine Stimmbindung als rechtsgeschäftliche Bindung zukünftigen Abstimmungsverhaltens. Schmidt (in Scholz, GmbHG, 11. Aufl. 2011; § 47 Rdnr. 35) sieht in Stimmbindungsverträgen eine rechtsgeschäftliche Beschränkung der Stimmrechtsmacht.

Die GO lässt einen dahingehenden rechtlichen Bindungswillen indessen nicht erkennen. Sie regelt für einen Katalog von für die Klägerin zu 2) wesentlichen Geschäften ein Einstimmigkeitserfordernis, aber nicht eine Beschränkung oder Bindung der Stimmrechtsmacht der Gesellschafter.

Selbst wenn – dem Vortrag der Kläger folgend – die GO als Stimmbindungsvereinbarung auszulegen sein sollte, wäre eine solche Übereinkunft jedenfalls aus wichtigem Grund kündbar (§ 723 Abs. 1 Satz 2 BGB). Allein aus diesem Grund würde die Vereinbarung den Kläger zu 1) nicht in die Lage versetzen, jederzeit Weisungen der Gesellschafterversammlung wirksam abzuwehren (BSG, Urteil v. 11.11.2015, B 12 KR 13/14 R, Rdnr. 23 ff.).

(5) Nicht haltbar ist schließlich die Auffassung der Kläger, gem. Buchst. p) der GO könne ohne Mitwirkung des Klägers zu 1) nicht einmal der Jahresabschluss festgestellt werden. Auch dieser Buchstabe der GO bezieht sich seinem eindeutigen Wortlaut nach nur auf Gesellschaften, "an denen die Gesellschaft allein oder zusammen mit ihren Gesellschaftern (direkt oder indirekt) über mehr als ein Viertel der Stimmen verfügt". Für den Jahresabschluss galt daher die einfache Mehrheit der Stimmen, über die der Mehrheits-Gesellschafter N verfügte.

(6) Besondere Umstände des Einzelfalles, die ausnahmsweise eine faktische Weisungsfreiheit des Klägers zu 1) im Streitzeitraum begründen könnten, sind nach den Feststellungen des Senats ebenfalls nicht gegeben.

Eine für den sozialversicherungsrechtlichen Status relevante faktische Weisungsfreiheit ergibt sich nicht aus einer persönlichen Verbundenheit innerhalb des Gesellschafterkreises der Klägerin zu 2). Eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht in Einklang zu bringen (BSG, Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R und B 12 R 1/15 R; jeweils juris unter Verweis auf BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rdnr. 32).

Die behauptete besondere Fachkompetenz und Branchenkenntnis des Klägers zu 1) ist ebenfalls nicht geeignet, eine sozialversicherungsrechtlich relevante Weisungsfreiheit zu begründen. Dieser Aspekt stellt schon keinen besonderen Umstand des Einzelfalles dar. Es liegt vielmehr in der Natur der Sache, dass jeder Geschäftsführer für seinen Geschäftsbereich ein besonderes Fachwissen und spezielle Kenntnisse und Erfahrungen einbringt, die ihn befähigen, in seinem Zuständigkeitsbereich für die Gesellschaft erfolgreich tätig zu sein (Senat, Urteil v. 17.10.2012, L 8 R 545/11, juris). In solchen Fällen ist ein stark abgeschwächtes Weisungsrecht für die ausgeübte Tätigkeit ebenso wie z.B. bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten für leitende Angestellte, die in einem Betrieb höhere Dienste leisten, geradezu charakteristisch. Dennoch werden auch Tätigkeiten leitender Angestellter im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes. Wie weit die Lockerung des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen kann, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Sonderregelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der Renten- und Arbeitslosenversicherung (§ 1 Satz 4 SGB VI sowie § 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III), die regelmäßig abhängig beschäftigt sind, auch wenn sie

die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (BSG, Urteil v. 30.4.2013, B 12 KR 19/11 R, a.a.O.; Urteil v. 29.8.2012, B 12 KR 25/10 R, a.a.O.; jeweils m.w.N.). Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem gemilderten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbständigen (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, B 12 KR 10/01 R; Senat, Urteil v. 17.10.2012, a.a.O.).

d) Für eine selbständige Tätigkeit des Klägers zu 1) sprechende Gesichtspunkte sind nicht in einem solchen Maße gegeben, dass diese im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung aller abgrenzungsrelevanter Umstände die für ein Beschäftigungsverhältnis sprechenden Merkmale überwögen.

aa) Der Kläger zu 1) konnte seine Tätigkeit aufgrund der vorstehenden Ausführungen nicht – wie für eine selbständige Tätigkeit typisch – im Wesentlichen frei bestimmen. Die anstellungsvertraglich vorgesehene weitgehende Lockerung der Weisungspraxis ist bei Arbeitnehmern, die – wie der zum Geschäftsführer bestellte Kläger zu 1) – Dienste höherer Art ausüben, nicht ungewöhnlich.

bb) Der Kläger zu 1) verfügte über keine eigene Betriebsstätte. Nach § 4 Abs. 4 AV hatte der Kläger zu 1) vielmehr seine Leistungen am Sitz der Gesellschaft zu erbringen.

cc) Ein wesentliches unternehmerisches Risiko bestand für den Kläger zu 1) im Rahmen der zu beurteilenden Rechtsbeziehung mit der Klägerin ebenfalls nicht.

Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den von dem BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. etwa BSG, SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 S. 36 m.w.N.; BSG, Urteil v. 25.1.2011, B 12 KR 17/00 R, SozR 2001, 329, 331; BSG, Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, juris, Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, B 12 R 17/09 R, USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.), der sich der Senat in seiner ständigen Rechtsprechung bereits angeschlossen hat (vgl. nur Senat, Urteil v. 22.4.2015, L 8 R 680/12), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft (vgl. schon BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 37; BSG SozR -3-2400 § 7 Nr. 13 S. 36 m.w.N.; BSG Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, juris Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, B 12 R 17/09 R, USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.) oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (vgl. BSG SozR 2400 § 2 Nr. 19, S. 30; BSG, Urteil v. 25.1.2001, B 12 KR 17/00 R, SozVers. 2001, 329, 332; zuletzt BSG, Urteil v. 31.3.2015, B 12 KR 17/13 R, juris, Rdnr. 27).

(1) Seine Arbeitskraft setzte der Kläger zu 1) nicht mit der Gefahr des Verlustes ein. Er konnte im Streitzeitraum eine Festvergütung nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 AV in der im Tatbestand dargestellten ansteigenden Höhe beanspruchen. Dass das Festgehalt in der Anfangszeit der Klägerin zu 2) niedriger bemessen war, spricht nicht für Selbständigkeit (vgl. die Ausführungen zum Festgehalt auf S. 20). Gegen das Risiko eines krankheitsbedingten Entgeltausfalls war der Kläger zu 1) nach Maßgabe des § 6 AV geschützt. Ein Urlaubsabgeltungsanspruch für nicht genommenen Urlaub bestand nach Maßgabe des § 8 Abs. 3 AV.

(2) Die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) hat auch einen nennenswerten eigenen, mit einem etwaigen Verlustrisiko verbundenen Kapitaleinsatz des Klägers zu 1) nicht erfordert.

(a) Hinsichtlich seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin zu 2) bestand ein solches lediglich in Höhe der Stammeinlage. Dieses war gesellschaftertypisch und nicht mit einem ihm eingeräumten weiteren Gestaltungsspielraum verbunden.

(b) Die Nachhaftung für Altschulden der GbR gem. § 736 Abs. 2 BGB i.V.m. § 160 Handelsgesetzbuch stellt bereits keinen Kapitaleinsatz dar. Es handelt sich lediglich um das Bestehen einer Haftung. Zudem wurden die Verbindlichkeiten, für die der Kläger zu 1) ggf. weiter haftete, schon vor dem Streitzeitraum begründet und stehen daher mit seiner Eigenschaft bzw. Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) in keinem Zusammenhang. Im Übrigen verschaffen diese Umstände ihm keine größeren unternehmerischen Chancen bzw. Einwirkungsmöglichkeiten in der Gesellschafterversammlung, da diese Umstände in derselben Weise auf den Mit-Gesellschafter N zutreffen.

(c) Ebenso wenig stellt die von dem Kläger zu 1) übernommene Bürgschaft i.H.v. 11.110,00 Euro einen Kapitaleinsatz mit Verlustrisiko dar. Bürgschaften begründen typischerweise keine unternehmerische Position im eigentlichen Sinne, denn durch sie erhöhen sich nicht die rechtlichen Einflussmöglichkeiten auf die Gesellschaft. Anders als bei der Gewährung eines Darlehens hat es der Bürge noch nicht einmal in der Hand, unmittelbar auf die wirtschaftliche Situation Einfluss zu nehmen. Sie dienen ausschließlich der Absicherung weiterer Verbindlichkeiten und haben selbst im Falle ihrer Kündigung bzw. Rücknahme allenfalls mittelbare Auswirkungen (vgl. BSG, Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R, juris).

(d) Zudem bestand für den Kläger zu 1) ein Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die ihm im Rahmen der Ausübung seiner vertragsgemäßen Tätigkeit entstanden (§ 7 Abs. 2 AV).

dd) Lediglich die Einzelvertretungsbefugnis und die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB sind für Selbständigkeit sprechende Kriterien, die allerdings nur untergeordnete Bedeutung haben (vgl. zur Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot gem. § 181 BGB BSG, Urt. v. 11.11.2015, B 12 KR 10/14 R, mwN, juris) und die Gesamtabwägung in vorliegendem Verfahren nicht entscheidend beeinflussen können.

e) In der gebotenen Gesamtabwägung aller für und gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechenden Merkmale überwiegen im Gesamtbild die für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses des Klägers zu 1) sprechenden Indizien eindeutig.

3. Tatbestände, die zur Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung führen könnten, sind nicht ersichtlich.

4. Die Voraussetzungen eines späteren Beginns der Versicherungspflicht gem. § 7a Abs. 6 SGB IV liegen nicht vor. Die Antragstellung erfolgte nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der entgeltlichen Tätigkeit, die zum 1.2.2010 erfolgte, sondern erst am 29.3.2012,

also mehr als 2 Jahre später.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG. Es handelt sich um ein gerichtskostenfreies Verfahren. Dies gilt bereits dann, wenn nur einer der Hauptbeteiligten – hier: der Kläger zu 1) - gem. § 183 Satz 1 SGG kostenprivilegiert ist. Ein Streitwert ist daher nicht festzusetzen, sodass der Streitwertbeschluss des SG vom 29.7.2015 aufzuheben ist (§ 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Gerichtskostengesetz).

V. Gründe für die Zulassung der Revision gem. § 160 Abs. 2 SGG liegen nicht vor.

Dr. Freudenberg Köster Schneider

Beglaubigt

Roth Regierungsbeschäftigte
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2016-11-17