

L 4 R 4015/12

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 26 R 3589/11

Datum

14.08.2012

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 R 4015/12

Datum

30.10.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 14. August 2012 wird zurückwiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten noch, ob der Kläger als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) vom 1. April 2008 bis 3. November 2009 aufgrund einer abhängigen Beschäftigung versicherungspflichtig in den einzelnen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung gewesen ist.

Die Beigeladene zu 1) wurde mit notariell beurkundetem Gesellschaftsvertrag mit einem Stammkapital von EUR 25.000,00 mit Wirkung zum 1. Februar 2006 gegründet. Alleingesellschafterin war zu diesem Zeitpunkt die Firma Spielknecht Limited (im Folgenden S Ltd). Der Gesellschaftsvertrag enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

§ 2 Gegenstand 1. Gegenstand des Unternehmens ist die Entwicklung und der Vertrieb von Software und Internetportalen zur Informationsbeschaffung sowie die Vermittlung und Vermarktung von Daten und Informationen.

§ 5 Geschäftsführung, Vertretung 1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer vorhanden, so vertritt dieser die Gesellschaft alleine. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. 2. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung kann einzelnen oder allen von ihnen die Befugnis erteilt werden, die Gesellschaft allein zu vertreten. 3. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung kann ferner ein jeder der Geschäftsführer von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit werden. 4. Die Gesellschafter können für die Geschäftsführung eine Geschäftsordnung beschließen. Darin kann insbesondere bestimmt werden, für welche Geschäfte die Geschäftsführung der vorherigen Zustimmung der Gesellschaft bedarf.

§ 7 Gesellschafterbeschlüsse 1. Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt, soweit nicht das Gesetz oder dieser Vertrag eine andere Mehrheit vorschreibt. 2. Abgestimmt wird nach Geschäftsanteilen. Je EUR 50,00 eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.

Am 19. Dezember 2006 fand - von der Beigeladenen zu 1) bestritten - eine Versammlung der Anteilseigner der S Ltd statt, an der ausweislich des Protokolls alle Gesellschafter der S Ltd teilnahmen. Im Rahmen dieser Versammlung wurde beschlossen, einen Geschäftsführervertrag der Beigeladenen zu 1) mit dem Kläger abzuschließen. S. wurde mit dem Abschluss des Vertrages und anderer notwendiger Vereinbarungen beauftragt.

Der Kläger und die Beigeladene zu 1), vertreten durch die Gesellschafter, diese vertreten durch M. S. (im Folgenden S.), schlossen am 20. Dezember 2006 einen Geschäftsführeranstellungsvertrag, dessen Wirksamkeit - ebenso wie die Wirksamkeit späterer Vereinbarungen - die Beigeladene zu 1) bestreitet. Der Vertrag, in dem der Kläger als "Geschäftsführer" und die Beigeladene zu 1) als "Gesellschaft" firmiert, enthält unter anderem folgende Regelungen:

§ 1 Vertragsdauer, Kündigung 1. Dieser Anstellungsvertrag beginnt ab 01.01.2007 und wird für die Dauer von 3 Jahren abgeschlossen. [] 2.

Er kann von der Gesellschaft nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gekündigt werden. []

§ 2 Aufgaben 1. Der Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft neben einem weiteren Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich. Sofern nur ein Geschäftsführer bestellt ist, ist er einzelvertretungsberechtigt und einzelgeschäftsführungsberechtigt. Bei mehr als einem Geschäftsführer vertreten zwei Geschäftsführer die Gesellschaft gemeinschaftlich. Der Geschäftsführer ist im Innenverhältnis für die Bereiche "Vertrieb", "Marketing", "Finanzen", "Personal" und "Tarifgestaltung" zuständig.

§ 3 Dienort und Arbeitszeit 1. Dienstsitz des Geschäftsführers ist der Sitz der Gesellschaft in D. oder der Heimatort des Geschäftsführers. 2. Der Geschäftsführer hat seine volle Arbeitskraft und alle Fähigkeiten und Kenntnisse in den Dienst der Gesellschaft zu stellen. 3. An eine bestimmte Arbeitszeit ist der Geschäftsführer nicht gebunden. Er ist jedoch gehalten, jederzeit, wenn und soweit es das Wohl der Gesellschaft erfordert, zur Dienstleistung zur Verfügung zu stehen.

§ 4 Vergütung 1. Das Festeinkommen des Geschäftsführers besteht aus 2 Komponenten. a. Monatliches Festgehalt Das monatliche Festgehalt beträgt brutto 10.000,00 EUR. Es ist unter Abzug von Steuern und Sozialabgaben spätestens am 15. eines jeden Monats zu zahlen. b. Zusätzliche umsatzabhängige Festvergütung [...] 2. [...] 3. Außerdem erhält der Geschäftsführer eine Tantieme in Höhe von 10 vom Hundert, des im vergangenen Geschäftsjahr erzielten und von der Gesellschafterversammlung festgesetzten Reingewinns. [...]

§ 5 Alters- und Hinterbliebenenversorgung [...] § 6 Urlaub Der Geschäftsführer hat Anspruch auf einen Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen. Den Zeitpunkt des Urlaubs bestimmt er in Abstimmung mit den übrigen Geschäftsführern unter Wahrung der Belange der GmbH.

§ 7 Krankheit, Gehaltsfortzahlung 1. im Falle einer Erkrankung oder sonstiger unverschuldeter Verhinderung werde Vergütung des Geschäftsführers gemäß § 4 dieses Vertrages für die Dauer von zwölf Monaten fortgezahlt. []

§ 8 Sonstige Leistungen 1. Der Geschäftsführer hat Anspruch auf Nutzung eines Firmenfahrzeuges der oberen Mittelklasse bis max. 1.000,00 EUR mtl. Leasingrate. Der Geschäftsführer darf den Pkw auch frei für private Zwecke nutzen. Die private Nutzung ist entsprechend den Regelungen der Finanzverwaltung zu versteuern (1% Regelung). KFZ-Kosten (Versicherung, Steuer, Betriebsstoffe, Inspektionen, Reparaturen, etc.) werden von der Gesellschaft übernommen. Ab dem 1.8.2006 bis Ende September 2007 wird der Leasingvertrag des aktuell vom Geschäftsführer genutzten Leasingfahrzeuges [...] durch die Gesellschaft übernommen. 2. Der Geschäftsführer hat Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen, die ihm im Rahmen der Ausübung seiner vertragsgemäßen Tätigkeit entstehen, insbesondere der Reise-, Bewirtungs- und Telefonkosten. Die aufgewendeten Spesen sind im Einzelnen zu belegen. Die Erstattung der Aufwendungen durch die Gesellschaft erfolgt nach Vorlage der entsprechenden Belege. 3. Die Gesellschafter den Geschäftsführer auf ihre Kosten gegen Betriebsunfälle versichern, und zwar in Höhe von 100.000 EUR im Todesfall und i.H.v. 300.000 EUR im Invaliditätsfall. 4. Die Gesellschaft wird für den Geschäftsführer eine für die Ausübung seiner vertragsgemäßen Tätigkeit angemessene Rechtsschutzversicherung abschließen.

§ 9 Befreiung von [§ 181 BGB](#) Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit.

§ 10 zustimmungsbedürftige Geschäfte 1. der Geschäftsführer bedarf der vorherigen Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung u.a. a) zum Erwerb, zur Veräußerung oder zur Belastung von Grundstücken; b) zum Abschluss von Rechtsgeschäften, Verträgen etc., die die Gesellschaft in einem einzelnen Fall oder für ein Geschäftsjahr mit mehr als 10.000,00 EUR belasten oder durch die der Gesellschaft Verpflichtungen für mehr als ein Kalenderjahr auferlegt werden; c) zur Inanspruchnahme von Krediten, zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten und Bürgschaftsverpflichtungen von mehr als 5.000,00 EUR; d) zur Errichtung von Zweigniederlassungen, zum Erwerb anderer Unternehmen, zur Beteiligung an solchen, zur Ausdehnung des Unternehmens auf neue Geschäftszweige oder zur Aufgabe bisheriger Geschäftszweige oder Zweigniederlassungen oder Beteiligungen.

Mit einer Vereinbarung ebenfalls vom 20. Dezember 2006 zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1), wiederum vertreten durch S., verzichtete dieser auf sein monatliches Festgehalt gemäß § 4 Abs. 1 Buchstabe a des Geschäftsführeransstellungsvertrages sowie auf die sonstigen Leistungen im Sinne des § 8 Nr. 1 und 2 des Vertrages (Aufwendungsersatz).

Der Kläger wurde mit notariellem Vertrag vom 8. Januar 2007 zum Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) ab dem 1. Januar 2007 bestellt. Dies wurde am 28. März 2007 ins Handelsregister beim Amtsgericht D. eingetragen. Mit gleichen Vertrag wurde das Stammkapital der Beigeladenen zu 1) auf EUR 26.050,00 erhöht, wobei neben der Hauptgesellschafterin, der S Ltd, noch M. K. und B. K. Kapitalanteile in Höhe von EUR 500,00 bzw. EUR 550,00 übernahmen.

Am 30. März 2008 schlossen der Kläger und die Beigeladene zu 1), vertreten durch S., eine weitere Vereinbarung. In dieser wurde vereinbart, dass dem Kläger ab dem 1. April 2008 ein monatliches Festgehalt in Höhe von EUR 4.000,00 gezahlt werden sollte. Der Verzicht vom 20. Dezember 2006 auf "sonstige Leistungen" gemäß § 8 Ziffer 1 und 2 des Geschäftsführervertrages wurde aufgehoben. Der Geschäftsführervertrag wurde bis zum 31. Dezember 2011 verlängert. Die umsatzabhängige Festvergütung für das Jahr 2007 entfiel. Des Weiteren wurde im Geschäftsführeransstellungsvertrag § 10 Ziffer 1 b (Zustimmungsbedürftigkeit für Geschäfte, die die Gesellschaft mit mehr als EUR 10.000,00 oder für länger als ein Kalenderjahr verpflichten) gestrichen.

Am 16. Mai 2008 meldete die Beigeladene zu 1) den Kläger als geschäftsführenden Gesellschafter zum 1. April 2008 zur Sozialversicherung an. Nachdem sie auf die Aufforderung der Beklagten, einen Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung, den Gesellschaftsvertrag, den Geschäftsführervertrag sowie einen Handelsregisterauszug vorzulegen, nicht reagiert hatte, stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 31. Juli 2008 gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) das Verwaltungsverfahren ein und wies darauf hin, dass die Beigeladene zu 1) die Meldung zur Sozialversicherung zu stornieren habe. Der sozialversicherungsrechtliche Status habe nicht festgestellt werden können. Diesen Bescheid vom 31. Juli 2008 hob die Beklagte mit Bescheid vom 30. Dezember 2008 gegenüber der Beigeladenen zu 1) auf, wogegen die Beigeladene zu 1) am 28. Januar 2009 Widerspruch erhob.

Mit notariell beurkundetem Vertrag zwischen der S Ltd als Verkäufer, vertreten durch B. D. (im Folgenden D.), und dem Kläger als Käufer, vertreten durch S., wurden am 26. Juni 2008 Gesellschaftsanteile der Beigeladenen zu 1) in Höhe von EUR 5.450,00 an den Kläger verkauft. Die Übertragung sollte mit sofortiger Wirkung stattfinden.

Unter dem 1. Dezember 2008 wurde wiederum eine Vereinbarung zwischen dem Kläger und S. als Vertreter der Beigeladenen zu 1) getroffen. Ab dem 1. Januar 2009 sollte der Gehaltsverzicht vom 20. Dezember 2006 und 30. März 2008 entfallen. Weiterhin sollte die umsatzabhängige Festvergütung für das Jahr 2008 ebenfalls entfallen. Als Ausgleich für seinen teilweisen Gehaltsverzicht für das Jahr 2008 und den Verzicht auf die umsatzabhängige Festvergütung sollte der Kläger einmalig EUR 50.000,00 erhalten. Das Bruttogehalt wurde ab dem 1. Januar 2009 um EUR 4.000,00 erhöht.

Am 3. November 2009 legte der Kläger seine Tätigkeit als Geschäftsführer nieder. Im Handelsregister erfolgte die Eintragung des Ausscheidens des Klägers am 9. November 2009.

Am 16. Dezember 2009 schlossen die Beigeladene zu 1) und der Kläger einen notariellen Vertrag, in dem der Anstellungsvertrag vom 30. (gemeint wohl: 20.) Dezember 2008 und alle sonstigen zwischen ihnen geschlossenen Vereinbarungen und Verträge mit sofortiger Wirkung aufgehoben wurden und vereinbart wurde, dass der Kläger mit sofortiger Wirkung aus der Beigeladenen zu 1) ausscheidet.

Am 24. April 2010 beantragte die Beigeladene zu 1) die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Tätigkeit des Klägers als ihr Geschäftsführer.

Mit Bescheiden vom 24. September 2010 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Gesellschaftergeschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 26. Juni 2008 bzw. als Fremdgeschäftsführer ab dem 1. April 2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei. Die Versicherungspflicht beginne dem Grunde nach mit der Aufnahme der Beschäftigung. Aufgrund seines Kapitaleinsatzes von 20,92 Prozent des Gesamtkapitals und dem daraus resultierenden Stimmrechtsanteil sei es dem Kläger nicht möglich gewesen, die Geschicke der Beigeladenen zu 1) maßgeblich zu beeinflussen. Weiterhin habe er aufgrund von mangelnden Vetorechten bzw. Sperrminoritäten keine Entscheidungen verhindern können. Angesichts der Zahlung fester Bezüge habe er kein, eine selbstständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko getragen. Zwar sei er aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen Tantiemenzahlungen indirekt am Gewinn der Beigeladenen zu 1) beteiligt gewesen, eine Kürzung bzw. den Wegfall der Bezüge bei schlechter Geschäftslage habe er jedoch nicht fürchten müssen. Die Arbeitsleistung sei fremdbestimmt gewesen, da er sich in eine der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebs eingegliedert habe. Die Weisungsgebundenheit verfeinere sich, wie bei Diensten höherer Art üblich, zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Er sei in eine nicht von ihm vorgegebene Ordnung des Betriebes eingegliedert gewesen und habe nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages und der Gesellschafterbeschlüsse handeln können, so dass er selbst bei Belassung großer Freiheiten der Überwachung durch die Gesellschafterversammlung unterlegen sei. Dies gelte auch dann, wenn diese Gesellschafter von ihrer Überwachungsbefugnis regelmäßig keinen Gebrauch machten. Mithin würden die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung überwiegen.

Hiergegen erhob der Kläger am 13. Oktober 2010 Widerspruch. Er sei in nennenswertem Umfang am Gesellschaftsvermögen beteiligt und auch von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit gewesen. Darüber hinaus sei er vollkommen frei gewesen hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit. Das Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) sei in der Praxis nicht ausgeübt worden. Er allein habe über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse und Kontakte verfügt, weshalb die Gesellschafter de facto zu konkreten Weisungen ihm gegenüber gar nicht in der Lage gewesen seien. Darüber hinaus habe er bis auf weiteres im Rahmen der Vereinbarung vom 20. Dezember 2006 auf sein komplettes Festgehalt von EUR 10.000,00 verzichtet und Erstattungsansprüche wegen gemachter Aufwendungen für die Beigeladene zu 1) ebenfalls nicht geltend gemacht. Kein angestellter Geschäftsführer würde unentgeltlich 15 Monate arbeiten, geschweige denn, für diese Zeit auf Aufwendungsersatzansprüche gegen das Unternehmen verzichten. Ein derartiges Verhalten sei nur bei einem Selbstständigen denkbar, der das volle unternehmerische Risiko trage. Auch nach der Zeit des kompletten Gehaltsverzichts habe er über Monate auf EUR 6.000,00 seines eigentlichen Festgehaltes verzichtet. Damit habe er weiterhin das unternehmerische Risiko getragen. Aufgrund seiner eigenen unternehmerischen Entscheidung habe er auch in der Vereinbarung vom 30. März 2008 auf die umsatzabhängige Vergütung für das Jahr 2007 verzichtet. Ein weiterer Verzicht sei für das Jahr 2008 ebenfalls aufgrund seiner eigenen unternehmerischen Entscheidung erfolgt. Auch habe er auf die Direktzusage seiner Altersversorgung, wie im Anstellungsvertrag vorgesehen, verzichtet.

Die Beigeladene zu 1) erhob am 14. Oktober 2010 Widerspruch gegen den Bescheid vom 24. September 2010. Der Kläger sei für sie selbstständig tätig gewesen. Er sei seiner Tätigkeit als ihr Geschäftsführer ohne durch die Gesellschafter genehmigten Geschäftsführeranstellungsvertrag nachgegangen. Er sei am 8. Januar 2007 durch notarielle Beurkundung zum Geschäftsführer bestellt worden. Ihm sei gleichzeitig eine Befreiung von [§ 181 BGB](#) und eine Einzelvertretungsbefugnis eingeräumt worden. Dies seien Indizien gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Mangels entsprechendem Gesellschafterbeschluss sei der Geschäftsführeranstellungsvertrag vom 20. Dezember 2006 nicht existent. Dies gelte auch für alle weiteren vom Kläger vorgelegten Vereinbarungen und Beschlüsse. Alle Vereinbarungen seien nicht durch die tatsächlich vertretungsberechtigten Personen unterzeichnet worden, sondern stets nur durch S., der keine Vertretungsbefugnis gehabt habe. Der Kläger habe damit keine Ansprüche, keine Weisungen und – jenseits der Satzung und gesetzlicher Bestimmungen – keine Begrenzungen seiner Tätigkeit gehabt. Damit sei der Kläger in Bezug auf die laufende Geschäftsführung in seinem Handeln frei gewesen. Der Kläger sei hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht der Gesellschaft unterlegen; Weisungen seien aber nicht erteilt worden. Soweit Weisungen erteilt worden seien, sei der Kläger ihnen nicht nachgekommen. Faktischer Geschäftsführer sei S. gewesen. Der Kläger habe allerdings alle notwendigen Branchenkenntnisse und Kontakte gehabt. Er habe auch selbstständig Personen einstellen und entlassen können.

Die Widerspruchsstelle der Beklagten wies die Widersprüche mit Widerspruchsbescheiden vom 17. Mai 2011 zurück. Der Kläger sei bei seiner Tätigkeit als Geschäftsführer abhängig beschäftigt gewesen. Er habe aufgrund des ihm gehörenden Gesellschaftsanteils keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Beigeladenen zu 1) nehmen können, da dieser Anteil am Stammkapital zu gering gewesen sei. Seine Abberufung bzw. Kündigung sei jederzeit möglich gewesen. Er habe keine Sonderrechte besessen, die es ihm ermöglicht hätten, Gesellschafterbeschlüsse herbeizuführen oder zu verhindern, insbesondere Entscheidungen zu Ungunsten seines Mitarbeiterverhältnisses. Das Merkmal besonderer Fachkompetenz im Geschäftsfeld der Beigeladenen zu 1) reiche für sich allein genommen nicht für die Annahme einer Weisungsfreiheit aus. In der Regel würde eine GmbH einen Branchenkenner zum Geschäftsführer bestellen. Die speziellen Fachkenntnisse seien vielfach gerade Voraussetzung für die Übertragung der Aufgabe. In der selbstständigen Erfüllung sei keine unternehmerische Tätigkeit zu sehen. Handlungsbefugnis insgesamt habe nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages und der Gesellschafterbeschlüsse bestanden, so dass der Kläger selbst bei Belassung großer Freiheiten der Überwachung durch die

Gesellschafterversammlung unterlegen habe. Es sei auch nicht maßgebend, ob das Weisungs- und Direktionsrecht des Auftraggebers laufend ausgeübt werde. Entscheidend sei vielmehr, dass der Auftraggeber die Rechtsmacht habe, die Durchführung der Beschäftigung entscheidend zu bestimmen. Angesichts der Zahlung fester Bezüge habe der Kläger kein Unternehmerrisiko getragen. Die anfängliche Regelung, der finanziellen Situation der Beigeladenen zu 1) entsprechend auf Teile seines Gehaltes zu verzichten, löse nicht das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit aus, denn auch abhängig Beschäftigte würden bei schlechter Lage des Unternehmens auf ihr Gehalt verzichten, um ihren Arbeitsplatz zu erhalten. Darin sei kein hinreichendes unternehmerisches Risiko zu erkennen. Auch sei die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) und die Befugnis, die Beigeladene zu 1) gerichtlich und außergerichtlich allein zu vertreten, zwar ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Aufgrund der zunehmenden Üblichkeit derartiger Regelungen auch bei Geschäftsführern, die nicht Gesellschafter seien und keinen prägenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft hätten, komme diesen Indizien aber nur ganz untergeordnetes Gewicht zu.

Hiergegen erhob der Kläger am 16. Juni 2011 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG). Er wiederholte im Wesentlichen sein Vorbringen aus dem Vorverfahren.

Die Beklagte trat der Klage unter Hinweis auf ihren Widerspruchsbescheid entgegen.

Mit Bescheiden vom 6. Juli 2012 änderte die Beklagte ihre Bescheide vom 24. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Mai 2011 dahingehend ab, dass der Kläger in der seit dem 1. April 2008 ausgeübten Beschäftigung als Fremdgeschäftsführer bzw. ab 26. Juni 2008 ausgeübten Beschäftigung als Gesellschaftergeschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung sei. Die Versicherungspflicht beginne am 1. April 2008.

Die Beigeladene zu 1) wiederholte im Wesentlichen ihr Vorbringen aus dem Vorverfahren. Die Beigeladenen zu 2 bis 4) äußerten sich nicht.

Das SG hörte in der mündlichen Verhandlung vom 14. August 2012 den Kläger sowie als Zeugen Klaus Busch, den (jetzigen) Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1), und S ... Wegen der Einzelheiten wird auf die Niederschrift vom 14. August 2012 verwiesen.

Das SG wies die Klage mit Urteil vom 14. August 2012 ab. Der Kläger sei in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) ab dem 1. April 2008 versicherungspflichtig in allen Zweigen der Sozialversicherung gewesen, da es sich um eine abhängige Beschäftigung gehandelt habe. Zu unterscheiden sei zunächst, dass der Kläger, bevor er die Anteile am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) erworben habe, als Fremdgeschäftsführer für diese tätig geworden sei. Der Geschäftsführer einer GmbH, der am Stammkapital nicht beteiligt ist, sei grundsätzlich abhängig Beschäftigter der GmbH und versicherungspflichtig. Sei der Geschäftsführer nicht Mitgesellschafter, sei er in der Regel selbst dann, wenn er seine Tätigkeit frei von Weisungen hinsichtlich der Gestaltung und zeitlichen Durchführung seiner Arbeit ausübe, als Angestellter in leitender Stellung abhängig beschäftigt. Allenfalls ausnahmsweise könnten besondere Umstände gegen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses sprechen. Für diese Beurteilung spreche zunächst, dass die Beteiligten zur Anstellung des Klägers einen Geschäftsführeranstellungsvertrag geschlossen hätten. Es könne dahinstehen, ob der Vertrag, wie von der jetzigen Geschäftsführung der Beigeladenen zu 1) vorgetragen, nicht rechtmäßig zustande gekommen sei, da die Beteiligten sich übereinstimmend in der Zeit der Beschäftigung des Klägers an diese Vereinbarung gehalten hätten. Lege man diese Vereinbarung zugrunde, dann entspreche diese in wesentlichen Punkten einem herkömmlichen Arbeits- und Anstellungsvertrag. So sei in dem Anstellungsvertrag zunächst als Vergütung ein Festgehalt vereinbart worden. Darüber hinaus sei in § 6 des Geschäftsführeranstellungsvertrages auch der Urlaubsanspruch geregelt worden. Dieser sei auf 30 Arbeitstage begrenzt gewesen. Auch die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall sei vereinbart worden. In § 10 des Geschäftsführeranstellungsvertrages seien zustimmungsbedürftige Geschäfte geregelt gewesen, und letztlich sei in § 13 Nr. 2 des Geschäftsführeranstellungsvertrages vereinbart worden, dass der Kläger nach seinem Ausscheiden alle Unterlagen und Informationen an die Gesellschaft zurückzugeben habe. All diese Punkte sprächen für eine abhängige Beschäftigung des Klägers. Zwar sei in dem Geschäftsführeranstellungsvertrag unter § 3 Nr. 3 ausdrücklich keine Arbeitszeit vereinbart worden. Dies spreche nach Überzeugung der Kammer jedoch nicht gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, da gerade in höheren Positionen auch im Rahmen eines Angestellten-Verhältnisses die sogenannte "Vertrauensarbeitszeit" üblich sei im Gegensatz zu einer tariflich vereinbarten Stundenanzahl. Dies habe auch den Zweck, dass Mehrarbeit wie Überstunden usw. nicht extra vergütet werden, sondern mit dem Festgehalt abgegolten sein sollten. Dies spiegele sich auch im Geschäftsführeranstellungsvertrag des Klägers in § 4 wieder. Auch die Tatsache, dass der Kläger keinen fachlichen Weisungen unterlegen sei, führe nicht zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers könne vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein, wenn der Betreffende nur in den Betrieb eingegliedert ist. So liege der Fall hier: Die Beigeladene zu 1) habe sich des Klägers aufgrund seiner fachlichen Kenntnisse bedient. Gerade die bei ihm vorliegende Qualifikation sei Grund für seine Einstellung gewesen. Diese Qualität habe der Kläger in den Dienst der Beigeladenen zu 1) stellen sollen. Bei einem Fremdgeschäftsführer bedürfe es besonderer Umstände, um davon ausgehen zu können, dass er selbstständig tätig geworden sei. Solche besonderen Umstände könnten u.a. eine Befreiung von dem Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) sein, die hier auch vorgelegen habe. Der Kläger habe auch über gute Branchenkenntnisse und gute Kontakte verfügt. Allein die Branchenkenntnisse des Klägers seien jedoch nicht ausreichend für die Führung der Beigeladenen zu 1) gewesen. Diese hätten sich nach seiner eigenen Angabe nämlich auf die betriebswirtschaftliche Führung der Beigeladenen zu 1) und vor allem die Vertriebsseite beschränkt. Die technische Seite, die einen großen Anteil an der Führung der Beigeladenen zu 1) ausgemacht habe, habe der Kläger nicht bedienen können. Hierfür fehlten ihm die erforderlichen einschlägigen Software-Kenntnisse, wie er in der mündlichen Verhandlung eingeräumt habe. Soweit im Geschäftsführeranstellungsvertrag unter § 10b mit Wirkung zum 1. April 2008 die Zustimmungsbedürftigkeit der Geschäfte, die über EUR 10.000,00 hinausgingen, gestrichen worden sei, sei zweifelhaft, ob dies durch einfache vertragliche Regelung zwischen S. und dem Kläger überhaupt habe wirksam abbedungen werden können. Der Kläger habe trotz des getätigten Gehaltsverzichts kein erhebliches unternehmerisches Risiko getragen. Der Kläger habe im Rahmen des Geschäftsführeranstellungsvertrages Anspruch auf eine Festvergütung gehabt. Selbst wenn in einer Krisensituation die zusätzlich zugesagten erfolgsabhängigen Tantiemen nicht gezahlt worden wären bzw. nicht gezahlt worden seien, hätte der Kläger Anspruch auf sein Fixgehalt in voller Höhe gehabt. Der Geschäftsführeranstellungsvertrag enthalte keine Klauseln, nach denen der Kläger in seiner Position als Geschäftsführer verpflichtet gewesen wäre, etwa im Falle einer wirtschaftlichen Krise Kapital in die Beigeladene zu 1) zu schießen oder auf Teile seiner erfolgsunabhängigen Grundvergütung zu verzichten. Der Kläger habe nach seinen eigenen Angaben insoweit auch keine erheblichen Investitionen getätigt. Das einzige Risiko, welches der Kläger gehabt habe, sei gewesen, dass er, sollte die Beigeladene zu 1) nicht zahlungsfähig sein, mit seinem Arbeitsentgelt ausfallen würde. Bei Urlaub oder Krankheit sei er durch Lohnfortzahlung abgesichert

gewesen. Ein Risiko, wie es für einen Unternehmer typisch sei, das über das Risiko des Ausfalls von Entgelt hinausgehe, habe bei dem Kläger nicht vorgelegen. Der Kläger hätte zu keinem Zeitpunkt trotz fehlender Einnahmen Betriebsausgaben zu tragen gehabt. Demgegenüber trete in den Hintergrund, dass der Kläger seine persönliche wirtschaftliche Situation möglicherweise ganz erheblich auch an den wirtschaftlichen Fortbestand der Beigeladenen zu 1) geknüpft habe. Es sei auch für Angestellte nicht untypisch, in Krisenzeiten auf Teile des Gehaltes zu verzichten. Dies möge eine unternehmerisch beeinflusste Entscheidung sein; ein unternehmerisches Risiko in erheblichem Umfang sei es jedoch nicht. Im Übrigen habe der Kläger nach Ende seines Verzichtes ab dem 1. April 2008 auch einen Aufwendersatz von der Beigeladenen zu 1) erhalten und einen Firmenwagen zur Verfügung gestellt bekommen. Die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot sei in der Gewichtung vernachlässigbar, da mehr Merkmale für eine abhängige Beschäftigung sprächen. Hieran ändere sich auch nichts für die Zeit nach Übertragung von Kapitalanteilen der Beigeladenen zu 1) auf den Kläger. Dieser habe über 20 Prozent des Stammkapitals verfügt und damit nicht über eine Sperrminorität. Gemäß § 7 des Gesellschaftsvertrages seien Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst worden. Der Kläger hätte somit diese Beschlüsse durch Einbringung seiner Stimmrechte nicht verhindern können. Er hätte somit auch seine Abberufung oder die Einschränkung seiner Rechte nicht verhindern können. Es gäbe keine wesentlichen besonderen Umstände, die angesichts der fehlenden Stimmanteile des Klägers für eine selbstständige Tätigkeit sprechen. Zwar habe der Kläger im Wesentlichen wohl dazu beigetragen, die Beigeladene zu 1) wirtschaftlich zu befördern und er habe dies fachlich auch im Wesentlichen weisungsfrei getan. Jedoch reiche allein die zustehende Rechtsmacht der Gesellschafterversammlung aus, um ihn zu beschränken. Hierfür sei nicht wesentlich, dass die Rechtsmacht tatsächlich ständig ausgeübt werde.

Gegen das ihm 22. August 2012 zugestellte Urteil hat der Kläger am 21. September 2012 Berufung eingelegt. Er habe während der gesamten Geschäftsführertätigkeit keinerlei Weisungen der Beigeladenen zu 1) erhalten. Er selbst habe der Beigeladenen zu 1) eine Struktur verpasst und es aufgebaut. Er habe die strategischen Entscheidungen tatsächlich getroffen. Er habe die Geschicke der Beigeladenen zu 1) nach freiem Belieben lenken können, habe schalten und walten können. Darüber hinaus sei er hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit völlig frei gewesen. Ebenso habe er eigenverantwortlich und selbstständig über die Lage und Dauer seines Urlaubs entschieden. Er allein habe über die für die erfolgreiche Führung der Beigeladenen zu 1) erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse und Kontakte verfügt, weshalb die Beigeladene zu 1) de facto zu konkreten Weisungen ihm gegenüber gar nicht in der Lage gewesen wäre. Das Bundessozialgericht (BSG) sehe darin ein zusätzliches starkes Indiz für eine beherrschende Stellung des Geschäftsführers. Unhaltbar sei es, wenn das SG die in diesem Punkt bestehende völlige Angewiesenheit der Beigeladenen zu 1) auf ihn mit dem Hinweis zu relativieren versuche, dass er hinsichtlich der technischen Umsetzung der von ihm vorgegebenen Projekte mangels eigener Softwarekenntnisse der Unterstützung durch EDV-Spezialisten bedurft habe. Der Einsatz technischer Dienstleister sei ausschließlich zur Erfüllung der von ihm vorgegebenen Projekte und in dem von ihm abgesteckten Rahmen erfolgt. Das SG gehe demgegenüber ohne Begründung davon aus, dass die technische Seite einen großen Anteil an der Führung der Beigeladenen zu 1) ausgemacht habe; weil er mangels einschlägiger Softwarekenntnisse insoweit der Unterstützung Dritter bedurft habe, spräche dies – so das SG – gegen unternehmerisches Handeln. Diese Annahme sei grundfalsch: Die unternehmerische Tätigkeit komme gerade darin zum Ausdruck, dass er eigene Geschäftsideen entwickelt habe, durch Hilfspersonen technisch habe umsetzen lassen und schließlich dank seiner hervorragenden Kontakte zu Großunternehmen bedeutende Abnehmer habe finden können. Davon allein habe Wohl und Wehe der Beigeladenen zu 1) abgehungen. Ob die technische Seite von ihm selbst oder technischen Dienstleistern besorgt werde, sei für die Führung der Beigeladenen zu 1) ohne Belang. Von ausschlaggebender Bedeutung für den Erfolg der Beigeladenen zu 1) seien seine Kontakte zu bedeutenden Großunternehmen gewesen, die er nach Übernahme der Geschäftsführung als Kunden habe gewinnen können. Dies habe dazu geführt, dass die zu Beginn seiner Tätigkeit im Wesentlichen insolvenzreife Beigeladene zu 1) von ihm in kurzer Zeit habe saniert werden können. Nach seinem Weggang habe die Beigeladene zu 1) alle nennenswerten Großkunden verloren und sei zwischenzeitlich insolvenzreif. Deutlicher könne die völlige Abhängigkeit der Beigeladenen zu 1) von seinen besonderen Branchenkontakten und Kenntnissen nicht zum Ausdruck kommen. Geradezu abwegig sei es, wenn das SG trotz des umfangreichen Gehaltsverzichtes und der sonstigen Vergütungsregelungen meine, er habe kein erhebliches unternehmerisches Risiko getragen. Den Umstand, dass er mit Vereinbarung vom 20. Dezember 2006 bis auf Weiteres auf sein komplettes monatliches Festgehalt von EUR 10.000,00 sowie auf Erstattungsansprüche wegen gemachter Aufwendungen verzichtet habe, habe das SG lediglich mit einer Floskel abgetan. Der vollständige Gehaltsverzicht habe einen Zeitraum von 15 Monaten umfasst. Auch in der Zeit ab dem 1. April 2008 habe er auf drei Fünftel seines Festgehaltes verzichtet und deshalb im Wesentlichen in der Erwartung künftiger Dividenden leben müssen, habe also weiterhin das volle unternehmerische Risiko getragen. Kein Angestellter würde 15 Monate unentgeltlich arbeiten, für diese Zeit auf Aufwendersatzansprüche gegen das Unternehmen und anschließend auf drei Fünftel seines Festgehaltes verzichten. Vielmehr spreche ein derartiges Verhalten zwingend für unternehmerisches Handeln. Dieser Sachverhalt sei nicht mit dem Fall vergleichbar, dass Angestellte in Krisenzeiten des Unternehmens auf zehn bis 20 Prozent ihres Festgehalt verzichteten. Ausdruck unternehmerischen Handelns sei auch die Vereinbarung vom 1. Dezember 2008, die das SG unzutreffender Weise ignoriert habe. Der deutlich vereinbarte Wegfall des Gehaltsverzichts mit Wirkung zum 1. Januar 2009 und die Einmalzahlung von EUR 50.000,00 als Ausgleich für den Gehaltsverzicht des Jahres 2008 seien darauf zurückzuführen, dass sich die finanziellen Verhältnisse der Beigeladenen zu 1) wesentlich gebessert hätten und er deshalb entschieden habe, sich einen gewissen Ausgleich für den Verzicht in der Vergangenheit zuzubilligen. Es handele sich dabei um eine typische unternehmerische Entscheidung. Er sei auch insofern unternehmerisch tätig geworden als er nachträglich auf die Direktzusage verzichtet habe, die ihm gemäß § 5 des Anstellungsvertrages vom 20. Dezember 2006 an sich zugestanden habe. Stattdessen habe er entschieden, ab dem 1. Januar 2009 als Ausgleich für die Aufhebung von § 5 des Geschäftsführeranstellungsvertrages eine Rentenversicherung bei der Allianz abzuschließen, weil die Zahlung als Betriebsausgaben steuerlich geltend gemacht werden könnten und keine Rückstellungen hätten gebildet werden müssen. Ziffer 5 der Vereinbarung vom 1. Dezember 2008 sehe hier zwar eine Erhöhung des monatlichen Gehaltes ab dem 1. September 2009 um EUR 4.000,00 vor. Auch in diesem Punkt sei er als Unternehmer tätig geworden. Weil er erkannt habe, dass die Inanspruchnahme der Direktzusage und die Bildung von Rücklagen zu Nachteilen für die Beigeladene zu 1) hätten führen können, habe er sich für geeignete Abhilfemaßnahmen entschieden. Zur Begründung eines angeblichen Beschäftigungsverhältnisses habe das SG schwerpunktmäßig auf Regelungen des Geschäftsführeranstellungsvertrages und des Gesellschaftsvertrages abgehoben, die aber zu keinem Zeitpunkt praktiziert worden seien. Auch hinsichtlich der Zustimmungsbedürfnis für Geschäfte und der fehlenden Sperrminorität habe das SG unzutreffend allein auf die reine Vertragslage abgehoben, nicht aber auf die rechtlich entscheidende tatsächliche Handhabung durch die Beteiligten. Er habe die Beigeladene zu 1) nach freiem Belieben leiten können. Dabei sei er nicht nur in erheblichem Umfang (20,29 Prozent) am Gesellschaftsvermögen beteiligt, sondern auch von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit gewesen. Bei der Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens handele es sich um ein gewichtiges Indiz für die Annahme von Selbstständigkeit, insbesondere wenn – wie hier – Einzelvertretungsbefugnis trete. Ebenso wenig hätte das SG die Abhaltung von Gesellschafterversammlungen und die dabei erfolgte Offenlegung von Bilanzen bzw. Rechenschaftsablegungen als Indizien für eine abhängige Beschäftigung betrachten dürfen. Er habe dabei

lediglich in Erfüllung der gesetzlichen Pflichten eines GmbH-Geschäftsführers gehandelt. Das SG habe offenkundig auch nicht beachtet, dass es sich bei dem Geschäftsführeranstellungsvertrag um ein Vertragsformular gehandelt habe, dass von den Beteiligten in einigen wenigen Punkten geändert worden seien, die ihnen als besonders wichtig erschienen seien. Soweit Bestimmungen des Formularvertrages unberührt geblieben seien, könne aus dem Verbleib dieser Regelung keinesfalls auf eine abhängige Beschäftigung geschlossen werden. Umgekehrt sei das Vertragsformular in wesentlichen Punkten seiner Stellung als Unternehmer angepasst worden. Die entsprechenden Änderungen wichen in zentralen Punkten von dem ab, was bei angestellten Geschäftsführern üblich sei; darin lägen weitere Indizien für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit: Der Dienstsitz habe sich sowohl am Sitz der Gesellschaft also auch an seinem damaligen Wohnort befunden. Dies habe ihm ermöglicht, den wesentlichen Teil seiner Arbeit von zu Hause zu erledigen. Er sei auch an keine bestimmte Arbeitszeit gebunden gewesen. Ab dem 1. April 2008 habe er selbst zum Abschluss von Verträgen, welche die Beigeladene zu 1) mit mehr als EUR 10.000,00 belasteten oder durch die der Beigeladenen zu 1) Verpflichtungen für mehr als ein Jahr auferlegt worden seien, nicht mehr der förmlichen Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedurft. Die Behauptung, der Geschäftsführeranstellungsvertrag vom 20. Dezember 2006, der "Verzichtsvertrag" vom 16. Dezember 2009 und weitere Verträge zwischen der Beigeladenen zu 1) und ihm seien ohne Zustimmung des D. abgeschlossen worden, sei unwahr. Der Abschluss des Vertrages vom 20. Dezember 2006 sei anlässlich der Gesellschafterversammlung vom 19. Dezember 2006 einstimmig beschlossen worden. D. sei auf der Versammlung anwesend gewesen. Er habe auch das Versammlungsprotokoll vom selben Tag unterzeichnet. Eine mündliche Vereinbarung, wonach er lediglich Rechnungen über EUR 4.000,00 stellen dürfe, sei zu keiner Zeit getroffen worden. Unabhängig davon seien im Rahmen einer Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) vom 11. Juni 2008 vorsorglich sämtliche in der Vergangenheit abgeschlossenen Verträge und Vereinbarungen zwischen ihm und der Beigeladenen zu 1) – sofern rechtlich notwendig auch rückwirkend – genehmigt worden. Davon abgesehen hätte sich S. im Zusammenhang mit der notariellen Generalvereinbarung vom 16. Dezember 2009 von D. als Vertreter der S Ltd sämtliche von ihm – S. – in Vertretung der S Ltd bzw. als Gesellschaftervertreter der Beigeladenen zu 1) mit ihm – dem Kläger – geschlossenen Geschäftsführerverträge und sonstigen Vereinbarungen vorsorglich genehmigen lassen. Der Einwand, dass S. nach der Satzung der Beigeladenen zu 1) nicht zur Vertretung der Gesellschafter befugt gewesen sei, weder Mitgesellschafter noch zu Berufsverschwiegenheit Verpflichteter gewesen sei, sei schon im Hinblick darauf unerheblich, dass D. anlässlich der Gesellschafterversammlung vom 19. Dezember 2006 dem Abschluss des Geschäftsführeranstellungsvertrages am 20. Dezember 2006 selbst zugestimmt und das entsprechende Versammlungsprotokoll unterzeichnet habe. Abgesehen davon hätte die Genehmigungserklärung des D. vom 16. Dezember 2009 Rückwirkung. Zudem würden Verstöße gegen Satzungsregelungen nach einhelliger Meinung lediglich zu Anfechtbarkeit von Beschlüssen führen, keinesfalls aber zur Nichtigkeit. Eine Anfechtung des genehmigenden Beschlusses vom 11. Juni 2008 sei aber zu keiner Zeit erfolgt. Er sei für die Jahre 2007 und 2008 im Übrigen jeweils einstimmig entlastet worden. Dass unter diesen Umständen Rückforderungsansprüche aller Art ausgeschlossen seien, habe das Oberlandesgericht (OLG) D. in dem (vorgelegten) Urteil vom 13. Dezember 2012 (I-6 68/12) für das Verhältnis zwischen ihm – dem Kläger – und der Beigeladenen zu 1) rechtskräftig festgestellt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 14. August 2012 und den Bescheid der Beklagten vom 24. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Mai 2011 und in der Fassung des Bescheides vom 6. Juli 2012 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in seiner Beschäftigung als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) zwischen dem 1. April 2008 und dem 3. November 2009 nicht abhängig beschäftigt und nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung gewesen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass Gesellschaftergeschäftsführer einer GmbH, die keinen maßgebenden Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft hätten, also weder über die Mehrheit der Gesellschafteranteile noch über eine umfassende Sperrminorität verfügten, als Arbeitnehmer im Sinne der Sozialversicherung zu qualifizieren seien. Sie seien nicht in der Lage, sich gegenüber Weisungen der Mehrheit in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort ihrer Geschäftsführertätigkeit, die ihnen nicht genehm seien, zur Wehr zu setzen. Der Kläger hätte als Gesellschaftergeschäftsführer nur dann einen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ausschließenden maßgebenden Einfluss auf die Willensbildung der Beigeladenen zu 1) gehabt, wenn er mindestens zu 50 Prozent an ihr beteiligt gewesen wäre oder über eine umfassende Sperrminorität verfügt hätte. Dies sei jedoch nicht der Fall. Zum Argument der alleinigen Branchenkenntnisse habe das BSG lediglich in seiner älteren Rechtsprechung bezogen auf Familiengesellschaften mit beschränkter Haftung entschieden, dass sofern ein Gesellschaftergeschäftsführer ohne maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke einer Familien-GmbH als einziger Gesellschafter über die zur Führung eines Betriebes notwendigen Branchenkenntnisse verfüge, dies indiziell gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche. Die fachliche Überlegenheit allein lasse aber nicht den Schluss auf eine selbstständige Tätigkeit zu. Eine Familien-GmbH liege ohnehin nicht vor.

Mit Bescheiden vom 25. April 2014 gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) hat die Beklagte den Bescheid vom 24. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Mai 2011 in der Gestalt des Bescheides vom 6. Juli 2012 dahingehend abgeändert, dass der Kläger in der vom 1. April 2008 bis zum 11. Juni 2008 ausgeübten Beschäftigung als Geschäftsführer und in der vom 12. Juni 2008 bis zum 16. Dezember 2008 ausgeübten Beschäftigung als Gesellschaftergeschäftsführer der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe. In der Zeit vom 1. April 2008 bis zum 31. Dezember 2008 habe Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung bestanden. In der Zeit vom 31. Dezember 2008 bis zum 16. Dezember 2009 habe hiergegen keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung in dieser Beschäftigung bestanden. Ab dem 1. Januar 2009 habe das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt des Klägers die maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze überstiegen. Mit Bescheiden vom 4. Juni 2014 hat die Beklagte gegenüber dem Kläger sowie der Beigeladenen zu 1) die Bescheide vom 25. April 2014 aufgehoben. In den Jahren 2006, 2007 und 2008 habe der Kläger die Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht überschritten. Es bestehe daher ab dem 1. Januar 2009 keine Versicherungsfreiheit.

Die Beigeladene zu 1) trägt vor, dass das SG völlig unverständlich bei seinem Urteil nicht die tatsächlichen Gegebenheiten berücksichtigt habe. Es sei nie ein schriftlicher Geschäftsführerdienst- und Anstellungsvertrag zwischen ihr und dem Kläger geschlossen worden. Das Urteil beziehe sich jedoch auf einen angeblich geschlossenen Vertrag mit einer Klausel (§ 10) zu zustimmungsbedürftigen Geschäften. Die

Rechtfertigung für die angebliche Rechtswirksamkeit des Vertrages werde von einer Shareholderversammlung des S Ltd abgeleitet. Ein Geschäftsführerdienst- und Anstellungsvertrag habe jedoch nur durch ihre Gesellschafterversammlung abgeschlossen werden können. Eine Gesellschafterversammlung mit dem Inhalt der Beschlussfassung zu einem Geschäftsführerdienst- und Anstellungsvertrag zwischen ihr und dem Kläger habe es nie gegeben. Zum relevanten Zeitpunkt sei D. der gesetzliche Vertreter ihrer Gesellschafterin gewesen sei; dieser habe keine Gesellschafterversammlung abgehalten und es habe nur mündliche Abreden mit dem Kläger gegeben. Eine nachträgliche Legitimierung durch eine angebliche Gesellschafterversammlung unter anderem vom 11. Juni 2006 oder durch sonstige Schreiben vom 30. März 2008 oder durch sonstige Sachverhalte liege nicht rechtswirksam vor. Vielmehr habe der Kläger die von ihm behaupteten Gesellschafterversammlungen und die Schreiben zur nachträglichen Legitimierung gemeinsam mit S. gefälscht. Der angebliche Geschäftsführerdienst- und Anstellungsvertrag zwischen ihr und dem Kläger sei nicht rechtswirksam. Ein Gesellschafterbeschluss der S Ltd könne ihren – der Beigeladenen zu 1) – Gesellschafterbeschluss nicht ersetzen. S. sei nicht berechtigt gewesen, als ihr Gesellschaftsvertreter die Vereinbarung vom 20. Dezember 2006 zu einem Gehaltsverzicht zu unterschreiben, zumal es keinen Gehaltsanspruch in Höhe von EUR 10.000,00 gegeben habe. Er sei auch nicht berechtigt gewesen, die Vereinbarungen vom 30. März 2008 und vom 1. Dezember 2008 für ihre Gesellschafter mit dem Kläger zu schließen. Sie könne nicht nachvollziehen, warum D. nicht im Erörterungstermin am 17. April 2014 als Zeuge gehört worden sei, obwohl er präsent gewesen sei. Damit habe der Kläger nie Anrecht auf ein Festgehalt gehabt. Es sei nur mündlich vereinbart worden, dass er Rechnungen für seine sonstige Tätigkeit in Höhe von EUR 4.000,00 pro Monat stellen dürfte. Darüber hinaus habe er Reisekosten abrechnen dürfen und einen Firmenwagen. Genau dies habe der Kläger auch bis zum 31. Dezember 2007 gemäß ihrer Buchhaltung getan. Dabei habe er sich auch bis zu diesem Zeitpunkt an die vereinbarte Höhe von EUR 4.000,00 gehalten und auch so gelebt. Sämtliche danach erfolgten Gehaltsauszahlungen seien ohne Zustimmung des D. erfolgt und seien damit unberechtigt. Sie fordere sämtliche Beträge, die sich der Kläger als Gehalt von ihr ausgezahlt habe, von diesem zurück. Aus diesem Grunde sei der Kläger auch nie sozialversicherungspflichtig gewesen. Der Kläger habe keine Softwarekenntnisse gehabt. Er habe auch nicht die behaupteten Erfolge selbst herbeigeführt. Er habe lediglich wie andere auch im Unternehmen "Vertrieb gemacht".

Die übrigen Beigeladenen haben sich nicht geäußert.

Der frühere Berichterstatter hat den Sachverhalt mit den Beteiligten am 17. April 2014 erörtert. Zu den Einzelheiten wird auf die Niederschrift Bezug genommen.

Der Berichterstatter hat die Beteiligten auf die Absicht des Senats, die Berufung durch Beschluss zurückzuweisen, hingewiesen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Der Kläger und die Beigeladene zu 1) haben ihre Auffassungen bekräftigt. Der Kläger hat die Ansicht geäußert, dass eine Entscheidung durch Beschluss angesichts des umfangreichen und schwierigen Streitstoffes nicht in Betracht komme. Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die beigezogenen Akten der Beklagten Bezug genommen.

II.

1. Der Senat entscheidet über die Berufung des Klägers gemäß [§ 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) durch Beschluss, da er die Berufung des Klägers einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Der Rechtsstreit weist nach Einschätzung des Senats keine besonderen Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf, die mit den Beteiligten in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden müssten. Zu der beabsichtigten Verfahrensweise hat der Senat die Beteiligten angehört.

2. Die gemäß [§ 143 SGG](#) statthafte Berufung des Klägers ist auch im Übrigen zulässig. Der Kläger hat die Berufung insbesondere gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegt. Die Berufung bedurfte auch nicht der Zulassung. Denn die Entscheidung über den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt und ist auch keine Erstattungsstreitigkeit zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder Behörden ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)).

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 24. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Mai 2011 in der Fassung des Bescheides vom 6. Juli 2012. Die Bescheide der Beklagten vom 25. April 2014 sind durch deren Bescheide vom 4. Juni 2014 aufgehoben worden, so dass die Bescheide vom 25. April 2014 schon mangels Existenz und die Bescheide vom 4. Juni 2014 mangels Anfechtung durch den Kläger im gerichtlichen Verfahren jedenfalls nicht (mehr) Gegenstand des Berufungsverfahrens sind.

3. Die Berufung ist unbegründet. Der Bescheid der Beklagten vom 24. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Mai 2011 und in der Fassung des Bescheides vom 6. Juli 2012 ist rechtmäßig. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger zwischen dem 1. April 2008 und dem 3. November 2009 bei der Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer abhängig beschäftigt und in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig war.

a) Die Beklagte war zur Entscheidung über den Antrag des Klägers berufen. Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Beteiligten – in der Regel der Dienstgeber und der Dienstnehmer – 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. Für eine solche Statusfeststellung ist nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) die Beklagte zuständig, nicht die nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) zur Entscheidung berufene Einzugsstelle. Einen solchen Antrag auf Statusfeststellung hat die Beigeladene zu 1) bei der Beklagten am 24. April 2010 gestellt. Ein vorheriges, noch anhängiges oder in der Sache abgeschlossenes Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle hat nicht stattgefunden. Das durch die Anmeldung des Klägers durch die Beigeladene zu 1) zur Sozialversicherung vom 16. Mai 2008 eingeleitete Verwaltungsverfahren wurde seitens der Beklagten ohne Entscheidung in der Sache eingestellt.

b) Der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 24. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Mai 2011 steht auch nicht (mehr) entgegen, dass hierin lediglich festgestellt worden ist, dass der Kläger die Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 1) im Rahmen

eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübte. Zwar darf sich im Rahmen einer Statusfeststellung nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die Beklagte nicht darauf beschränken, eine abhängige Beschäftigung festzustellen. Dies käme einer unzulässigen Elementenfeststellung gleich. Die Beklagte muss vielmehr, um einen Lebenssachverhalt zum Rechtsbegriff der abhängigen Beschäftigung zuzuordnen, das konkrete Rechtsverhältnis bezeichnen, an das sozialrechtlich angeknüpft werden soll, und auch Aussagen darüber treffen, in welchen Zweigen der Sozialversicherung die festgestellte Beschäftigung im jeweiligen Feststellungszeitraum zur Sozialversicherung geführt hat (BSG, Urteil vom 11. März 2009 – [B 12 R 11/07 R](#) – in juris, Rn. 14 ff.; BSG, Urteil vom 4. Juni 2009 – [B 12 R 6/08 R](#) – in juris, Rn. 13 ff.). Dies ist durch den Bescheid vom 6. Juli 2012 geschehen, so dass der ursprüngliche Mangel beseitigt ist (vgl. Urteil des Senats vom 20. November 2009 – [L 4 R 1540/08](#) – in juris, Rn. 26).

c) aa) Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung 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 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 sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – in juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – in juris, Rn. 23, Urteil vom 31. März 2015 – [B 12 KR 17/13 R](#) – in juris, Rn. 15 – jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 – [1 BvR 21/96](#) – in juris, Rn. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – in juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – in juris, Rn. 23 ff. – jeweils m.w.N.).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung 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 (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 – [11 RAr 49/94](#) – in juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 – [12/3/12 RK 39/74](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – [B 12 KR 21/98 R](#) – in juris, Rn. 17 – jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – in juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 16).

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter einer GmbH zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 – [B 11a AL 5/06 R](#) – in juris, Rn. 16 m.w.N.; BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 – [B 12 KR 30/04 R](#) – in juris, Rn. 23; BSG, Urteil vom 24. September 1992 – [7 RAr 12/92](#) – in juris, Rn. 17). Eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft ist nicht bereits durch die Stellung des Betroffenen als Gesellschafter ausgeschlossen (BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 – [B 11a AL 5/06 R](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 24. September 1992 – [7 RAr 12/92](#) – in juris, Rn. 17). Beim am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Geschäftsführer ist der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal (BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 – [B 11a AL 5/06 R](#) – in juris, Rn. 16).

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt nicht vor, wenn der Geschäftsführer an der Gesellschaft beteiligt ist und allein oder jedenfalls mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (BSG, Urteil vom 24. September 1992 – [7 RAr 12/92](#) – in juris, Rn. 18). Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ist daher vom BSG verneint worden, wenn der Geschäftsführer Allein-Geschäftsführer ist (BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 – [B 12 KR 30/04 R](#) – in juris, Rn. 23 m.w.N.; BSG, Urteil vom 24. November 2005 – [B 12 RA 1/04 R](#) – in juris, Rn. 13), wenn der Geschäftsführer über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügt (BSG, Urteil vom 25. Mai 1965 – [2 RU 176/59](#) – in juris, Rn. 21; BSG, Urteil vom 30. April 1976 – [8 RU 78/75](#) – in juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 17. Mai 2001 – [B 12 KR 34/00 R](#) – in juris, Rn. 15; weitere Nachweise bei BSG, Urteil vom 24. September 1992 – [7 RAr 12/92](#) – in juris, Rn. 18) und wenn der Geschäftsführer über eine Sperrminorität verfügt, um ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern (BSG, Urteil vom 27. Juli 1989 – [11/7 RAr 71/87](#) – in juris, Rn. 21; BSG, Urteil vom 18. April 1991 – [7 RAr 32/90](#) – in juris, Rn. 25; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – in juris, Rn. 16, m.w.N.).

Dagegen liegt kein maßgeblicher gesellschaftsrechtlicher Einfluss – und damit in der Regel eine Stellung als Beschäftigter – vor, wenn der Geschäftsführer-Gesellschafter so wesentliche Entscheidungen wie die Auflösung der Gesellschaft, die operative Neuausrichtung oder seine eigene Abberufung bzw. Entlassung nicht verhindern kann (Urteil des Senats vom 20. November 2009 – [L 4 R 1540/08](#) – in juris, Rn. 31; Urteil des Senats vom 21. Oktober 2011 – [L 4 R 5166/08](#) – in juris, Rn. 37; Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Urteil vom 30. September 2014 – [L 11 R 2662/13](#) – in juris, Rn. 53; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 19. Juli 2012 – [L 9 AL 291/11](#) – in juris, Rn. 55).

Bei Fehlen einer (maßgeblichen) Unternehmensbeteiligung hat die Rechtsprechung des BSG bereits früher eine abhängige Beschäftigung nur in sehr eng begrenzten Einzelfällen angenommen, etwa bei Familienunternehmen, wenn die familiäre Verbundenheit der beteiligten Familienmitglieder zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung schafft, die beispielsweise dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Höhe der Bezüge von der Ertragslage des Unternehmens abhängig gemacht wird oder wenn es aufgrund der familienhaften Rücksichtnahme an der Ausübung eines Direktionsrechts völlig mangelt. Hiervon sei insbesondere bei demjenigen auszugehen, der – obwohl nicht maßgeblich am Unternehmenskapital beteiligt – aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führt (BSG Urteil vom 8. Dezember 1987 – [7 RAr 25/86](#) – in juris, Rn. 31). Diese Rechtsprechung hat das BSG inzwischen zugunsten einer streng am Vorliegen von Rechtsmacht orientierten Normanwendung aufgegeben. Eine vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten abhängige Statuszuordnung sei mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht vereinbar (BSG, Urteile vom 29. Juli 2015 – [B 12 KR 23/13 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#) – Terminbericht Nr. 31/15 vom 30. Juli 2015; in diese Richtung bereits BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 32). Vor diesem Hintergrund kann die von den für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung zuständigen Senaten des BSG entwickelte sog. "Kopf und Seele"-Rechtsprechung für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht herangezogen werden (BSG, Urteile vom 29. Juli 2015 – [B 12 KR 23/13 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#) – Terminbericht Nr. 31/15 vom 30. Juli 2015). Soweit auch der für das Statusrecht zuständige Senat des BSG in der Vergangenheit vereinzelt hierauf zurückgegriffen hat, hat er dies inzwischen ausdrücklich aufgegeben (BSG, Urteile vom 29. Juli 2015 – [B 12 KR 23/13 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#) – Terminbericht Nr. 31/15 vom 30. Juli 2015).

bb) Nach diesem Maßstäben war der Kläger zwischen dem 1. April 2008 bis 3. November 2009 in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Klägerin abhängig beschäftigt. Dies gilt sowohl für die Tätigkeit als Gesellschaftergeschäftsführer der Beigeladenen zu 1) vom 26. Juni 2008 bis 3. November 2009 (dazu unter (1)) als auch (erst Recht) für die Tätigkeit als Fremdgeschäftsführer vom 1. April 2008 bis 25. Juni 2008 (dazu unter (2)).

Dabei steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger in den genannten Zeiträumen als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) tätig war. Diese Überzeugung stützt sich zum einen auf den Umstand, dass der Kläger durch notariellen Vertrag vom 8. Januar 2007 zum Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) ab dem 28. März 2007 bestellt wurde und dies am 28. März 2007 in das Handelsregister beim Amtsgericht D. eingetragen wurde. Die Überzeugung des Senats stützt sich zum anderen darauf, dass – trotz aller sonstigen gegensätzlichen Positionen – sowohl der Kläger als auch die Beigeladene zu 1) übereinstimmend davon ausgegangen sind, dass der Kläger als Geschäftsführer für die Beigeladene zu 1) tätig geworden ist. Zwar vertritt die Beigeladene zu 1) die Ansicht, dass zwischen ihr und dem Kläger keine schriftlichen Vereinbarungen über seine Tätigkeit als ihr Geschäftsführer wirksam geschlossen worden seien, weil – so der sinnngemäße Vortrag – S. als vollmachtloser Vertreter für sie gehandelt habe. Dass der Kläger aber tatsächlich als Geschäftsführer für sie tätig geworden ist, bestreitet auch die Beigeladene zu 1) nicht. Der Senat kann offen lassen, ob Grundlage der Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der auf den 20. Dezember 2006 datierte Geschäftsführeranstellungsvertrag – ggf. seitens der Beigeladenen zu 1) durch Anscheins- oder Duldungsvollmacht wirksam geschlossen – oder ein konkludent geschlossener, aber nicht schriftlich dokumentierter Vertrag ist. Für die hier allein zu entscheidende sozialversicherungsrechtliche Frage ist ausschlaggebend, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum zur Überzeugung des Senats als Geschäftsführer für die Beigeladene zu 1) entgeltlich tätig war. Auch diese Entgeltlichkeit bestreitet die Beigeladene zu 1) nicht, sondern hat im Berufungsverfahren selbst vorgetragen, dass mündlich eine Vergütung in Höhe von EUR 4.000,00 vereinbart worden sei.

(1) Der Kläger war zwischen dem 26. Juni 2008 und dem 3. November 2009 als Gesellschaftergeschäftsführer der Beigeladenen zu 1) abhängig beschäftigt.

Entscheidend ist hierfür, dass dem Kläger keine Rechtsmacht zukam, Weisungen der Mehrheitsgesellschafter zu verhindern. Nach § 7 Ziffer 1 des notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen zu 1) erfolgten Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen, soweit nicht das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag eine andere Mehrheit vorschreiben. Der Kläger verfügte (ab dem 26. Juni 2008) lediglich über einen Betrag von EUR 5.450,00 am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) von insgesamt EUR 26.050,00, also einen Anteil von 20,92 Prozent des Stammkapitals. Damit konnte er Beschlüsse der Gesellschaftsversammlung nicht verhindern. Ob und in welchem Umfang die Gesellschafter von ihrer Rechtsmacht, dem Kläger Weisungen zu erteilen, Gebrauch machten, ist dabei unerheblich.

Angeichts der dem Kläger also fehlenden Rechtsmacht kann – zumal unter Berücksichtigung der jüngsten Urteile des BSG vom 29. Juli 2015 ([a.a.O.](#)) – den anderen Umständen seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Es entspricht dem Wesen der Tätigkeit eines Geschäftsführers einer GmbH, dass es sich hierbei nicht um eine Tätigkeit für ein eigenes Unternehmen (des Geschäftsführers) handelt, sondern um eine Tätigkeit für ein fremdes Unternehmen, nämlich die GmbH. Bereits die Tätigkeit als Geschäftsführer als solche generiert die Eingliederung in den fremden Betrieb in einem Maße, dass den Modalitäten der Ausübung dieser Tätigkeit keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen kann. Die Tätigkeit als Geschäftsführer einer GmbH verliert also den ihrem Wesen nach immanenten Charakter als abhängige Beschäftigung namentlich nicht dadurch, dass der Geschäftsführer – wie hier der Kläger – hinsichtlich der Arbeitszeit und des Arbeitsortes über gewissen Freiheiten verfügt (vgl. § 3 Abs. 1 und 3 des Geschäftsführeranstellungsvertrages), dass er einzelvertretungsbefugt (§ 2 Abs. 1 des Geschäftsführeranstellungsvertrages) und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit (§ 9 des Geschäftsführeranstellungsvertrages) war. Auch (andere) leitende Angestellte verfügen über diese Freiheiten und Befugnisse, ohne dass dies den Charakter als abhängige Beschäftigung berühren würde (zuletzt etwa BSG, Urteil vom 17. Dezember 2014 – [B 12 R 13/13 R](#) – in juris, Rn. 30; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – in juris, Rn. 29 m.w.N.). Auch den Regelungen und der Praxis der Vergütung des Klägers kommt keine ausschlaggebende Bedeutung zu.

Nichts anderes würde im Übrigen gelten, wenn man mit der Beigeladenen zu 1) unterstellen würde, dass keinerlei schriftliche Vereinbarungen zwischen ihr und dem Kläger über dessen Geschäftsführertätigkeit wirksam zustande gekommen seien. In diesem Fall würden die gesetzlichen Regelungen über einen GmbH-Geschäftsführer greifen, die auch keine selbstständige Tätigkeit begründen würden. Der Vortrag der Beigeladenen zu 1) ist übrigens nicht schlüssig, weil sie einerseits behauptet, der Kläger habe wie ein fremder Arbeitnehmer ihrem Direktionsrecht unterlegen (Widerspruchsschreiben vom 21. Dezember 2010) andererseits aber seine Selbstständigkeit behauptet.

(2) Das Vorstehende gilt für die Zeit vom 1. April 2008 bis zum 25. Juni 2008, in der der Kläger keinerlei Anteile an der Beigeladenen zu 1)

und entsprechend keinerlei gesellschaftsrechtliche Einflussmöglichkeiten hatte, erst Recht. Bei Fremdgeschäftsführern, die nicht am Gesellschaftskapital beteiligt sind, hat das BSG dementsprechend regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit im Einzelfall ausnahmsweise aufheben (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 – [B 12 KR 10/01 R](#) – in juris, Rn. 14; BSG, Urteil vom 6. März 2003 – [B 11 AL 25/02 R](#) – in juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 – [B 11a AL 5/06 R](#) – in juris, Rn. 16). Das Abstellen auf solche besonderen tatsächlichen Umstände ist unter Berücksichtigung der Urteile des BSG vom 29. Juli 2015 ([a.a.O.](#)) bei Fremdgeschäftsführern im Vergleich zu Minderheitsgesellschaftergeschäftsführern erst Recht nicht mehr möglich.

d) Die Beklagte hat den Beginn der Versicherungspflicht auch zu Recht mit dem 1. April 2008, dem Tag der Aufnahme der Tätigkeit, festgestellt. Einem späteren Beginn der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) steht entgegen, dass die Beigeladene zu 1) den Antrag auf Statusfeststellung erst am 24. April 2010 gestellt hat und damit nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit. Etwas anderes würde auch dann nicht gelten, wenn man bereits die Anmeldung des Klägers zur Sozialversicherung durch die Beigeladene zu 1) am 16. Mai 2008 für maßgeblich erachten würde.

e) Der Kläger war in der streitgegenständlichen Zeit vom 1. April 2008 bis 3. November 2009 nicht wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei in der gesetzlichen Krankenversicherung und damit auch nicht in der sozialen Pflegeversicherung. Nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) in der vom 2. Februar 2007 (Art. 1 Nr. 3 Buchst. a) Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung [GKV-WSG] vom 26. März 2007 ([BGBl. I, S. 378](#)) bis 30. Dezember 2010 (Art. 1 Nr. 2 Buchst. a) Gesetz zur nachhaltigen und sozial ausgewogenen Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung [GKV-FinG] vom 22. Dezember 2010 ([BGBl. I, S. 2309](#))) geltenden Fassung waren (in der gesetzlichen Krankensicherung) versicherungsfrei Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den Absätzen 6 oder 7 übersteigt und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hat. Diese Regelung erfasste auch Personen mit einem Einkommen oberhalb der Jahresarbeitsentgeltgrenze, die vor Beginn ihrer Beschäftigung wegen einer selbstständigen Tätigkeit nicht in der GKV versicherungspflichtig waren, mit der Folge, dass auch ihr Jahresarbeitsentgelt aus abhängiger Beschäftigung zunächst in drei Jahre aufeinanderfolgenden Kalenderjahren die Jahresarbeitsentgeltgrenze überstiegen haben muss (BSG, Urteil vom 27. Juni 2012 – [B 12 KR 6/10 R](#) – in juris, Rn. 15). Diese Voraussetzungen lagen beim Kläger nicht vor. Der Kläger war – wie sich aus seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung beim SG ergibt – vor seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) selbstständig tätig und – wie sich aus seinen Angaben im Berufungsverfahren auf Nachfrage des Senats ergibt – nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert. Er bezog also in der Zeit vor dem 1. April 2008 kein Jahresarbeitsentgelt und konnte daher die Voraussetzungen des [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) in der hier anzuwendenden Fassung nicht erfüllen.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#).

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-11-04