L 4 R 908/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 7 R 1183/13
Datum
08.01.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 908/14
Datum
27.04.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 8. Januar 2014 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist zuletzt noch streitig, ob der Kläger zu 2) aufgrund seiner Tätigkeit bei der Klägerin zu 1), einer am 16. Dezember 2010 gegründeten Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), deren Gegenstand der Betrieb einer Agentur als Versicherungs- und Finanzmakler ist, in der Zeit vom 1. Juli 2011 bis 27. November 2014 der Versicherungspflicht in der Kranken-, der Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Der 1965 geborene Kläger zu 2), der den Beruf des Versicherungsfachmanns erlernt hat, war ab Januar 1990 Handelsvertreter für Versicherungen. Im Jahr 2007 gründete er mit dem 1979 geborenen R. M. (im Folgenden R.M.) und dessen 1945 geborenen Vater E. M. (im Folgenden E.M.), die beide ebenfalls Versicherungsfachleute sind, die M. und K. GbR (Gesellschaft bürgerlichen Rechts; im Folgenden: GbR), deren Gesellschafter der Kläger zu 2) sowie E.M. und R.M jeweils zu gleichen Teilen waren. Aus Haftungsgründen wandelten sie die GbR am 16. Dezember 2010 in die Klägerin zu 1) um. Das Stammkapital der Klägerin zu 2) beläuft sich auf EUR 25.000,00, wovon der Kläger zu 2) EUR 8.500,00 (33 v.H.), R.M. EUR 16.000,00 (63 v.H.) und E.M. EUR 1.000,00 (4 v.H.) übernahmen (Gesellschaftsvertrag vom 16. Dezember 2010; im Folgenden GV). § 3 GV enthält Bestimmungen über die Dauer der Gesellschaft und das Geschäftsjahr. Nach § 5 Ziff. 1) GV hat die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer, die von der Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen berufen und abberufen werden. Ist nur ein Geschäftsführer vorhanden, so ist er stets allein vertretungsberechtigt. Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, so wird die Gesellschaft jeweils von zwei Geschäftsführern gemeinsam oder von einem Geschäftsführer und einem Prokuristen vertreten. Auch wenn mehrere Geschäftsführer vorhanden sind, kann einem oder mehreren Geschäftsführern das Recht der Alleinvertretung verliehen werden. Die Gesellschafterversammlung kann nach § 5 Ziff. 2) GV Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) generell befreien. Gemäß § 5 Ziff. 3) GV bedarf die Geschäftsführung für alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft hinausgehen, der ausdrücklichen vorhergehenden Einwilligung der Gesellschafterversammlung. Gemäß § 6 Ziff. 3) GV ist die Gesellschafterversammlung beschlussfähig, wenn sie ordnungsgemäß einberufen ist und mindestens 51 v.H. des Stammkapitals vertreten sind. Wird diese Mehrheit nicht erreicht, so ist innerhalb von drei Wochen eine zweite Gesellschafterversammlung mit gleicher Ladungsfrist und gleicher Tagesordnung einzuberufen. Die Gesellschafterversammlung ist sodann ohne Rücksicht auf das vertretene Kapital beschlussfähig. Gesellschafterbeschlüsse werden gemäß § 7 Ziff. 1) mit einfacher Mehrheit der in der Gesellschafterversammlung abgegebenen Stimmen gefasst. Dies gilt nicht, soweit das Gesetz zwingend oder dieser Vertrag ausdrücklich etwas anderes bestimmen. Die Gesellschafter stimmen in eigenen Angelegenheiten mit ab, soweit nicht § 47 Abs. 4 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) oder dieser Vertrag ausdrücklich etwas anderes bestimmen. Gemäß § 7 Ziff. 3) gewähren je EUR 1,00 eines Geschäftsanteils eine Stimme. Die Abtretung eines Geschäftsanteils oder von Teilen eines Geschäftsanteils und jede andere Verfügung über einen Geschäftsanteil bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von zwei Drittel der Stimmen aller Gesellschafter (§ 8 Ziff. 1) GV). Änderungen des Gesellschaftsvertrags müssen nach § 9 GV mit mindestens 75 v.H. der das gesamte Gesellschaftskapital vertretenden Stimmen beschlossen werden. Dies gilt auch für Kapitalerhöhung, Kapitalherabsetzung und Beschluss zur Liquidation der Gesellschaft. Die Geschäftsführer haben gemäß § 10 GV den Gesellschaftern den Jahresabschluss und einen etwaigen Geschäftsbericht gemeinsam mit dem schriftlichen Prüfungsbericht des Abschlussprüfers unverzüglich nach Fertigstellung mit ihren Vorschlägen zur Gewinnverwendung zur Beschlussfassung

vorzulegen. Über die Verwendung des Jahresergebnisses (Summe aus Jahresüberschuss und Gewinnvortrag abzüglich Verlustvortrag) entscheidet die Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit. In fünf explizit aufgeführten Fällen kann der Geschäftsanteil eines Gesellschafters durch Gesellschafterbeschluss, der mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen zu fassen ist, eingezogen werden (§ 13 Ziff. 1) GV). In diesem Fall hat der betroffene Gesellschafter entgegen § 7 Ziff. 1) kein Stimmrecht (§ 13 Ziff. 2) GV). Gemäß § 14 Ziff. 1) GV kann die Mitgliedschaft in der Gesellschaft mit einer Frist von sechs Monaten zum Schluss eines jeden Geschäftsjahres gekündigt werden.

Mit - notariellem - Gesellschafterbeschluss vom 16. Dezember 2010 bestellten die Gesellschafter den Kläger zu 2) und E.M. zu Geschäftsführern. Mit Gesellschafterbeschluss vom 8. Februar 2011 vereinbarten sie einstimmig die Änderung des § 6 Abs. (richtig: Ziff.) 3 wie folgt: Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn sie ordnungsgemäß einberufen ist und mindestens 75 v.H. des Stammkapitals vertreten sind [...]. Im Gesellschafterbeschluss heißt es weiter: Damit wird die Regelung von § 9 Änderung des Gesellschaftsvertrags, Kapitalerhöhung, Liquidation, für die bereits eine einfache Mehrheit von 75 v.H. notwendig ist, auf die Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft (vgl. § 3 Abs. 5; richtig wohl: § 5 Ziff. 3)) hinausgehen, ausgedehnt. Mit Gesellschafterbeschluss vom 31. Dezember 2011 erklärten sich die Gesellschafter der GbR damit einverstanden, die Vergütung der Klägerin zu EUR 36.000,00 für die Übertragung des Versicherungs- und Kundenbestandes der Klägerin zu 1) als bis 31. Dezember 2014 tilgungsfreies Darlehen zur Verfügung zu stellen.

Mit Kauf- und Abtretungsvertrag vom 5. April 2011 (im Folgenden: Kaufvertrag) verkaufte und übertrug der Kläger zu 2) an die Klägerin zu 1) rückwirkend zum 1. Januar 2011 die Rechtsstellung, die er gegenüber seinen Kunden und gegenüber dem Versicherungsunternehmen aufgrund bestehender Zusagen oder Vereinbarungen hat, in Gänze. Gemäß § 1 Nr. 6 des Kaufvertrags wird der Kläger zu 2) bei der Klägerin zu 1) unwiderruflich und unkündbar als Geschäftsführer eingesetzt. Eingriffe in das Anstellungsverhältnis setzen in jedem Fall sein Einverständnis voraus. Die Klägerin zu 1) zahlt dem Kläger zu 2) für den Verkauf und die Abtretung eine Vergütung in Höhe von EUR 12.000,00, die rückwirkend zum 1. Januar 2011 fällig wird. Der Kläger zu 2) erklärt sich damit einverstanden, die Vergütung der Klägerin zu 1) als Darlehen bis zum 31. Dezember 2014 tilgungsfrei mit einer Verzinsung von 1 v.H. zur Verfügung zu stellen (§ 2 des Kaufvertrags).

Am 20. April 2011 schlossen die Klägerin zu 1) und der Kläger zu 2) einen im Innenverhältnis mit dem Datum der Bestellung am 16. Dezember 2010 beginnenden Anstellungs- und Geschäftsführervertrag (im Folgenden: Geschäftsführervertrag). Gemäß § 1 Abs. 1 des Geschäftsführervertrags besteht Anspruch auf Vergütung ab dem 1. Juli 2011. Der Geschäftsführervertrag kann nach § 2 Abs. 1 unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Ablauf eines Kalenderjahres gekündigt werden. Eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ist möglich (§ 2 Abs. 2 des Geschäftsführervertrags). Gemäß § 3 Abs. 1 des Geschäftsführervertrags hat der Kläger zu 2) alle Geschäfte der Klägerin zu 1) mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze, des Gesellschaftsvertrags, der Geschäftsordnung und der Gesellschafterbeschlüsse durchzuführen. Die Klägerin zu 1) kann weitere Geschäftsführer einstellen. In diesem Fall bestimmt sich das Aufgabengebiet der Geschäftsführer nach dem durch die Gesellschafter beschlossenen Geschäftsverteilungsplan. Zu folgenden Geschäften bedarf der Kläger zu 2) nach § 3 Abs. 2 des Geschäftsführervertrags der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung: 1. Sitzverlegung und Veräußerung des Unternehmens im Ganzen oder von Teilen desselben; 2. Errichtung und Aufgaben von Zweigniederlassungen oder Betriebsstätten; 3. Gründung, Erwerb, Kündigung und Veräußerung anderer Unternehmen oder Beteiligungen an solchen; 4. Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, einschließlich der zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäfte. 5. Erwerb oder Pacht eines anderen Geschäftsbereiches; 6. Aufnahme und Aufgabe eines Geschäftszweiges; 7. Wesentliche Erweiterungen oder Einschränkungen des Unternehmens oder des Geschäftszweckes; 8. Umwandlungen, Verschmelzungen, Liquidation sowie jede Kapitalerhöhung; 9. Geschäfte und Verträge mit Geschäftsführern, Gesellschaftern oder ihnen nahe stehenden Gesellschaften und Personen; 10. Ausführung von Neubauten und Umbauten im Anlagevermögen 11. Investitions- und Betriebsunterhaltungsmaßnahmen sowie Einkaufsgeschäfte mit einem Wert von über EUR 5.000,00 monatlich, 12. Abschluss, Änderung oder Aufhebung von Pacht-, Leasing- oder Mietverträgen; 13. Aufnahme von Krediten mit einem Darlehensbetrag von mehr als EUR 5.000,00 im Geschäftsjahr, 14. Gewährung von Sicherheiten jeder Art (z.B. Verpfändung, Sicherungsübereignung) und die Bewilligung von Krediten außerhalb des üblichen Geschäftsverkehrs sowie die Übernahme fremder Verbindlichkeiten; 15. Abschluss, Aufhebung oder Änderung von Verträgen mit Verwandten oder Schwägerten eines Gesellschafters oder Geschäftsführers; 16. Erteilung und Widerruf von Prokura oder Handlungsvollmacht; 17. Im Einzelfall, wenn die Gesellschafterversammlung dies vorher beschließt.

Gemäß § 4 des Geschäftsführervertrags richtet sich die Arbeitszeit nach den betrieblichen Erfordernissen und ist vom Kläger zu 2) in diesem Rahmen frei und eigenverantwortlich zu gestalten. Gemäß § 7 des Geschäftsführervertrags ist der Kläger zu 2) von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Er ist ferner von einer persönlichen Haftung im Sinne von [§ 11 Abs. 2 GmbHG](#) befreit. Der Kläger zu 2) ist allein geschäftsführungs- und allein vertretungsberechtigt. Gemäß § 8 des Geschäftsführervertrags erhält der Kläger zu 2) für seine Tätigkeit ein festes Monatsgehalt in Höhe von EUR 2.000,00 brutto, fällig am Ende des jeweiligen Kalendermonates sowie eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines Monatsgehalts, fällig zum 30. November eines jeden Jahres. Er erhält Ersatz der Kosten, die durch erforderliche Geschäftsreisen entstehen und hat Anspruch auf Benutzung eines betrieblichen PKW, den er auch privat nutzen darf. Hierfür wird kein besonderes Entgelt vereinbart oder erhoben. Den nach den steuerlichen Vorschriften zu errechnenden Eigenanteil erhält er neben seinen sonstigen Bezügen. Er hat Anspruch auf die Installation einer Fernsprecheinrichtung, die er auch privat nutzen darf, und deren privaten Anteil er neben seinen sonstigen Bezügen erhält. Gemäß § 8 Abs. 2 erhält der Kläger zu 2), wenn er durch Krankheit oder sonstige in seiner Person liegende Gründe eine längere Zeit an der Erfüllung seiner Vertragspflichten verhindert ist, für die Dauer von sechs Wochen die Differenz zwischen Nettogehalt und Krankengeld. Tritt eine so wesentliche Verschlechterung in den wirtschaftlichen Verhältnissen der Klägerin zu 1) ein, dass eine Weitergewährung dieser Bezüge nicht verantwortet werden kann, so ist die Klägerin zu 1) zu einer angemessenen Herabsetzung im Einvernehmen mit dem Kläger zu 2), berechtigt. In diesem Fall kann der Kläger zu 2), den Dienstvertrag auf den Schluss des nächsten Kalendervierteljahres mit einer sechswöchigen Frist kündigen (§ 8 Abs. 3 des Geschäftsführervertrags). Gemäß § 9 steht dem Kläger zu 2), ein Erholungsurlaub von 30 Werktagen (Arbeitstagen) zu. Den Zeitpunkt seines Urlaubs bestimmt er nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Belange der Klägerin zu 1) selbst. Im Januar 2013 wurde das Gehalt des Klägers zu 2) nach dessen Angaben auf EUR 2.500,00 brutto monatlich erhöht.

Der Kläger zu 2) gewährte zwischen dem 7. Januar 2011 und 6. Februar 2013 zur Sicherung der Courtagevereinbarungen 13 Versicherungsgesellschaften selbstschuldnerische Bürgschaften. Außerdem übernahm er gegenüber einer Versicherungsgesellschaft die gesamtschuldnerische Haftung und gegenüber einer anderen die persönliche Haftung, erklärte zwei anderen gegenüber den Schuldbeitritt und übernahm gegenüber einer weiteren Versicherungsgesellschaft in vollem Umfang die Mithaftung.

Am 12. Mai 2011 beantragte der Kläger zu 2) die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status seiner Tätigkeit für die Klägerin zu 1). Er gab u.a. an, dass er weder hinsichtlich der Zeit, noch des Ortes oder der Art der Beschäftigung einem Weisungsrecht der Klägerin zu 1) unterliege. Die Frage, ob er - gegebenenfalls von bestimmten wichtigen Geschäften abgesehen - seine Tätigkeit in der Klägerin zu 1) frei bestimmen und gestalten könne, bejahte er. Ohne Einschränkung könne er selbstständig Personal einstellen und/oder entlassen, seinen Urlaub müsse er nicht genehmigen lassen. Von der Vergütung werde Lohnsteuer entrichtet. Die Verbuchung der Vergütung erfolge als Betriebsausgabe. Er sei nicht am Gewinn beteiligt und erhalte keine erfolgsabhängigen Bezüge.

Nach Anhörung stellte die Beklagte gegenüber den Klägern mit gleichlautenden Bescheiden vom 18. August 2011 fest, die Tätigkeit des Klägers zu 2) bei der Klägerin zu 1) werde seit dem 1. Juli 2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe ab 1. Juli 2011 Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Bei der anzustellenden Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Aufgrund des Kapitaleinsatzes des Klägers zu 2) von 33,33 v.H. des Gesamtkapitals und dem daraus resultierenden Stimmrechtsanteil sei es ihm nicht möglich, die Geschicke der Klägerin zu 1) maßgeblich zu beeinflussen. Er könne auch mangels Vetorechten bzw. Sperrminoritäten keine Entscheidungen verhindern. Wegen der Zahlung fester Bezüge trage der Kläger zu 2) auch kein eine selbstständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko. Auch wenn der Kläger zu 2) die Arbeitszeit, den Arbeitsort und die Ausübung der Tätigkeit weitgehend frei gestalten könne, bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da sie sich in eine der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebs eingliedere.

Am 5. September 2011 erhob die Klägerin zu 1) Widerspruch. Sie trug vor, es gebe keine Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung des Klägers zu 2). Der Kläger zu 2) erhalte keine Weisungen. Sein Einfluss auf die Klägerin zu 1) sei aufgrund seiner beruflichen Qualifikation wesentlich größer als sich dies im Gesellschaftsanteil widerspiegeln. Seine jetzige Tätigkeit unterscheide sich nicht von seiner Tätigkeit in der früheren GbR. Sein Unternehmerrisiko bestehe darin, dass er bei Einstellung oder Reduzierung seiner Tätigkeit keinen oder weniger Gewinn erziele.

Mit an die Klägerin zu 1) gerichteten Widerspruchsbescheid vom 10. April 2012 wies die bei der Beklagten gebildete Widerspruchsstelle den Widerspruch zurück. Sie führte ergänzend aus, dass mit der Gründung der Klägerin zu 1) die Stimmanteile anders verteilt worden seien. R.M. verfüge als Mehrheitsgesellschafter über die Rechtsmacht. Über Branchenkenntnisse würden auch die anderen Gesellschafter verfügen. Der Einsatz der eigenen Arbeitskraft sei angesichts der Zahlung eines Festgehalts nicht mit einem Verlustrisiko verbunden. Hiergegen erhob der Kläger zu 2) am 11. Mai 2012 Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG), die unter dem Aktenzeichen S 7 R 1260/12 geführt wurde. Er trug unter Wiederholung seines bisherigen Vorbringens darüber hinaus vor, dass er aufgrund des Gesellschafterbeschlusses vom 8. Februar 2011 über eine Sperrminorität verfüge und sich sein Unternehmerrisiko auch in der Haftung für Courtageansprüche zeige. Außerdem sei er an dem Kaufpreis, den die Klägerin zu 1) für die Übertragung der Mandanten an die GbR entrichten müsse, zu einem Drittel beteiligt. Dass der Geschäftsführervertrag arbeitszeitliche oder urlaubsrechtliche Regelungen enthalte, lasse sich nicht vermeiden. Ohne diesen Inhalt werde er nicht anerkannt. Nach dem gerichtlichen Hinweis, dass der Widerspruchsbescheid nur gegenüber der Klägerin zu 1) ergangen sei, nahm der Kläger zu 2) die Klage zurück.

Am 14. August 2012 beantragte die Klägerin zu 1) bei der Beklagten die Rücknahme der angegriffenen Bescheide gemäß § 44 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X).

Mit an die Klägerin zu 1) gerichteten gleichlautenden Bescheiden vom 29. August 2012 lehnte die Beklagte die Rücknahme des Bescheids vom "14." (richtig 18.) August 2011 ab. Die Überprüfung habe ergeben, dass weder das Recht unrichtig angewandt noch von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen worden sei. Die dargelegten Sachverhalte seien nicht geeignet, eine günstigere Entscheidung zu treffen. Über die Ausführungen im Bescheid vom 18. August 2011 hinaus, führte die Beklagte aus, der mit der Gesellschafterversammlung vom 8. Februar 2011 geänderte § 6 Ziff. 3 GV regle lediglich die Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung und führe nicht zu einer qualifizierten Mehrheit in dem Sinne, dass der Kläger zu 2) die sogenannte Sperrminorität erlange.

Unter dem 22. November 2012 mahnte der frühere Prozessbevollmächtigte der Kläger die Bescheidung des Antrags vom 14. August 2012 an, worauf die Beklagte den an die Klägerin zu 1) gerichteten Bescheid vom 29. August 2012 unter dem 4. Dezember 2012 an die Prozessbevollmächtigten und den an den Kläger zu 2) gerichteten Bescheid vom 29. August 2012 unter dem 20. Dezember 2012 an den Kläger zu 2) übersandte.

Hiergegen erhoben die Klägerin zu 1) am 7. Dezember 2012 und der Kläger zu 2) am 4. Januar 2013 Widerspruch. Mit Widerspruchsbescheiden vom 15. April 2013 wies die Widerspruchsstelle der Beklagten die Widersprüche zurück. Nach dem Geschäftsführervertrag habe der Kläger zu 2) die Geschäfte nach Maßgabe des Gesetzes, des Gesellschaftsvertrags und des Geschäftsführervertrags zu führen. An Weisungen der Gesellschafterversammlung sei er gebunden. Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, welche Zeit, Ort und/oder Art und Weise seiner Tätigkeit regelten, könne er nicht Kraft seines Kapitalanteils verhindern. Auch durch eine Geschäftsordnung oder einen Geschäftsverteilungsplan könnten ihm Weisungen erteilt werden. Die Klägerin zu 1), habe daher die Rechtsmacht, dem Kläger zu 2) Weisungen jedweder Art zu erteilen. Einen maßgeblichen Einfluss im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) habe der Kläger zu 2) nicht. Dass bisher die Erteilung von Weisungen nicht nötig gewesen sei, löse nicht die Möglichkeit der Gesellschafterversammlung auf, dem Kläger zu 2) im Rahmen von Gesellschafterbeschlüssen Weisungen zu erteilen. Kein geeignetes Abgrenzungskriterium sei der angeblich fehlende Interessengegensatz im Arbeitgeber-Arbeitnehmerverhältnis. Die Übernahme von Bürgschaften und die Gewährung eines Darlehens führten zu keiner anderen Beurteilung des Vertragsverhältnisses. Dadurch werde zwar ein gewisses Unternehmerrisiko begründet, weil es so an dem für ein Beschäftigungsverhältnis typischen Interessengegensatz mangeln könnte. Hierin könne jedoch lediglich ein Indiz gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gesehen werden. Würden - wie vorliegend - keine weiteren entscheidungserheblichen Aspekte gegen ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis sprechen, werde allein durch die Haftung für die Bürgschaft und die Gewährung eines Darlehens ein solches Beschäftigungsverhältnis nicht ausgeschlossen. Sonderrechte in der Gesellschafterversammlung entstünden durch die Übernahme der Bürgschaften nicht. Auch die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB und die Alleinvertretungsberechtigung deuteten nicht zwingend auf eine selbstständige Tätigkeit hin. Dass der Kläger zu 2) 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 selbstständige Tätigkeit zu. Im Übrigen wäre es nicht zweckdienlich, eine Person zum

Geschäftsführer zu berufen, welche nicht die entsprechenden Branchenkenntnisse zur Führung des Unternehmens innehatte, da diese Person nicht fähig wäre, die Geschäfte der Firma zu führen.

Am 13. Mai 2013 erhoben die Kläger Klage zum SG. Zur Begründung wiederholten und vertieften sie im Wesentlichen ihren bisherigen Vortrag. Ergänzend führten sie aus, das Entgelt des Klägers zu 2) in Höhe von EUR 2.000,00 entspreche in keinster Weise dem üblichen Arbeitsentgelt eines Geschäftsführers. Es habe mehr symbolischen Charakter. Unbestritten bestehe im Assekuranzgewerbe eine Vertrauensgebundenheit. Diese stelle eigentlich das Kapital eines jeden Assekuranztätigen dar. Dieses Kapital habe der Kläger zu 2) in die Klägerin zu 1) eingebracht. Ein derartiges Startgeld werde von einem abhängigen Beschäftigten zu Beginn seiner Tätigkeit in der Regel nicht bezahlt.

Die Beklagte trat den Klagen unter Verweis auf die Widerspruchsbescheide entgegen. Die Kläger hätten sich zur Unternehmensgründung bewusst für die Rechtsform der GmbH entschieden. Rechte und Pflichten ergäben sich daher im Wesentlichen aus den Regelungen im GmbHG, Satzung und Dienstvertrag. Wie auch die gewollte Haftungsbeschränkung resultierten die Mitbestimmungsrechte aus der Höhe der gehaltenen Anteile am Stammkapital der Gesellschaft. Der Kläger zu 2) verfüge nicht über die Hälfte der Betriebsanteile und hafte nicht unbegrenzt. Der Kläger zu 2) sei mit den Arbeitsleistungen eines Geschäftsführers betraut. Organe der GmbH seien Geschäftsführung und Gesellschafterversammlung. Die Funktion des Geschäftsführers sei also integraler Bestandteil der betrieblichen Organisation des Unternehmens. Eine abhängige Beschäftigung als Geschäftsführer sei nur dann ausgeschlossen, wenn er maßgebend Einfluss auf die Geschicke und die betriebliche Organisation der Gesellschaft nehmen könne. In einer Kapitalgesellschaft bestimmten die Kapitalgeber (Gesellschafter) über die Geschicke des Unternehmens. Grundsätzlich erfolge dies über Gesellschafterbeschlüsse. Nur diejenigen könnten also maßgebend Einfluss nehmen, die über die Mehrheit der zum Erreichen der Sperrminorität benötigten Kapitalanteile verfügten, da sich die Stimmrechte zur Beschlussfassung nach der kapitalmäßigen Beteiligung richteten. Der Kläger zu 2) verfüge nicht über die erforderliche Mehrheit. Die erwähnte Sperrminorität beziehe sich nicht auf sämtliche Gesellschafterbeschlüsse und führe daher auch nicht zu einem maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft. Durch das Entgegenkommen der weiteren Gesellschafter und die eventuell abweichend gelebte Praxis in Bezug auf die Mitbestimmungsrechte seien die formellen Vereinbarungen (in der Satzung) nicht überlagert oder gar aufgehoben. Die seitens der Gesellschafterversammlung rechtlich bestehende Rechtsmacht zur Beschlussfassung sei Teil der tatsächlichen Verhältnisse und als schwerwiegendes Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung eines mitarbeitenden GmbH-Gesellschafters zu werten (Verweis auf BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). In seiner Tätigkeit unterscheide sich der Kläger zu 2) nicht darin von den Leitenden Angestellten anderer Unternehmen, dass er Geschäfte von erheblicher wirtschaftlicher Tragweite tätige. Der Kläger zu 2) hebe sich zwar aus dem Kreis der übrigen Betriebsangehörigen dadurch heraus, dass das Beschäftigungsverhältnis freier gestaltet sei, weil er Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin zu 1) sei. Aber trotz der größeren Freiheiten sei er an die Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden. In der Gesamtschau der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse habe der Kläger zu 2) keinen größeren Einfluss auf die Geschicke der Klägerin zu 1), als ihm aufgrund seiner Kapitalanteile zukomme.

Mit Beschluss vom 19. Dezember 2013 hob das SG die Beiladung des mit Beschluss vom 24. September 2013 beigeordneten Klägers zu 2) auf.

In der mündlichen Verhandlung vom 8. Januar 2014 gab der Kläger zu 2) an, dass am Ende des Jahres eine Gesellschafterversammlung durchgeführt werde und - wenn ein entsprechender Gewinn vorhanden sei - eine entsprechende Gewinnausschüttung erfolge. Dies hänge vom Verlauf der Geschäfte ab. Vorsichtshalber sei das Gehalt eher niedrig angesetzt worden. Zu Zeiten der GbR sei es schon so gewesen, dass die Kunden etwa gedrittelt worden seien. Entsprechend sei es auch bei der Klägerin zu 1) geregelt worden; bei den unterschiedlichen Anteilen von R.M. und E.M. handele es sich im Prinzip um eine Nachfolgeregelung. Es fahre weiterhin jeder seinen privaten PKW. Die Regelung über die Nutzung des PKW im Geschäftsführervertrag werde so nicht gehandhabt.

Mit Urteil vom 8. Januar 2014 wies das SG die Klagen ab. Die Beklagte habe zu Recht die Rücknahme der Bescheide vom 18. August 2011 abgelehnt. Aufgrund der Tätigkeit des Klägers zu 2) bei der Klägerin zu 1) bestehe Versicherungspflicht als Arbeitnehmer in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung spreche, dass der Kläger zu 2) Minderheitsgesellschafter der Klägerin zu 1) sei. Er halte lediglich ein Drittel der Gesellschaftsanteile. Außerdem beziehe er ein festes Gehalt und habe nach dem Geschäftsführervertrag vom 20. April 2011 einen geregelten Urlaubsanspruch. Daneben erhalte er bei entsprechender Geschäftslage auch eine steuerlich entsprechend verbuchte Gewinnausschüttung. Dies spreche für eine selbstständige Tätigkeit. In Bezug auf die Frage einer Sperrminorität ergebe sich im vorliegenden Fall keine eindeutige Beurteilung. Aufgrund der Vertragsänderung vom 8. Februar 2011 könnten Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft hinausgingen, nicht mehr gegen den Willen des Klägers zu 2) beschlossen werden. Diese Sperrminorität beziehe sich nur auf einen Teil der zu treffenden Entscheidungen. Maßgebend sei der Umstand, dass auch nach der Änderung vom 8. Februar 2011 die Berufung und Abberufung des Geschäftsführers gemäß § 5 Abs. 1 GV mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen erfolge. Damit sei in Bezug auf diese für den Kläger zu 2) wesentliche Entscheidung eine Sperrminorität nicht gegeben. Etwas anderes folge auch nicht aus dem für den Kläger zu 2) bestehenden Risiko aufgrund der Schuldbeitrittserklärungen und Bürgschaften. Allein hieraus könne nicht auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden. Entscheidend sei insoweit, ob diesem Risiko auch eine größere Freiheit bei der Gestaltung und Bestimmung des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehe. Von einem entsprechenden maßgebenden Einfluss des Klägers zu 2) auf die Klägerin zu 1) könne hier auf der Grundlage insbesondere des Gesellschaftsanteils, der Erwägungen in Bezug auf die Sperrminorität und der rechtlich bestehenden Abberufungsmöglichkeiten des Klägers zu 2) nicht ausgegangen werden. Aufgrund des im Mai 2011 gestellten Antrags auf Statusfeststellung könne kein späterer Eintritt der Versicherungspflicht erfolgen, weil die Tätigkeit, wenn auch ohne Vergütung, bereits am 1. Januar 2011 aufgenommen worden sei.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 22. Januar 2014 zugestellte Urteil haben die Kläger am 20. Februar 2014 Berufung eingelegt. Das Urteil des SG sei unzutreffend. Der Kläger zu 2) sei nicht in eine von der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebs eingegliedert. Eine solche Ordnung gebe es nicht. Der Kläger zu 2) sei mit anderen der Gründer der Klägerin zu 1) und verfüge daher auch über das entsprechende Know-How, dieses Unternehmen führen zu können. Im Vergleich zur GbR habe sich nichts geändert. Der Kläger zu 2) verfüge nach dem Gesellschaftsvertrag und dem Gesellschafterbeschluss vom 8. Februar 2011 auch über eine gewisse Sperrminorität. Er sei von den Bestimmungen des [§ 181 BGB](#) befreit und verfüge über eine größere Freiheit bei der Gestaltung und Bestimmung des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft (vgl. §§ 4 und 9 Satz 2 des Geschäftsführervertrages). Nach § 8 Abs. 3 des Geschäftsführervertrages bestehe für die

Klägerin zu 1) auch ein einseitiges Leistungskürzungsrecht, was bei einem vergleichbaren Arbeitnehmer nicht der Fall sei. Ferner müssten die zahlreichen Bürgschaften, Schuldbetrittserklärungen etc. berücksichtigt werden. Bei einer eventuellen Insolvenz der Klägerin zu 1) hafte der Kläger zu 2) mit seinem gesamten Vermögen gegenüber den Versicherungen auf Rückzahlung von u.a. Provisionen. Er trage damit ein enormes wirtschaftliches Risiko. Im Übrigen sei der Kläger zu 2) nach § 1 Ziff. 6 des Kaufvertrags vom 5. April 2011 unwiderruflich und unkündbar als Geschäftsführer eingesetzt. Da diesen Vertrag sämtliche Gesellschafter der Klägerin zu 1) unterzeichnet hätten, sei dies auch gesellschaftsrechtlich wirksam. Die Regelungen seien nicht aufgrund § 2 GmbHG unwirksam. Die Regelungen seien für die Beteiligten zumindest im Innenverhältnis bindend. Der Vertrag trete nicht hinter den GV zurück. Im Übrigen würden aber auch die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft gelten, nachdem die Klägerin zu 1) bereits in Vollzug gesetzt sei. Auch mit Blick auf die Stimmrechtsbindung handele es sich um eine selbstständige Tätigkeit (Verweis auf Landessozialgericht Sachsen, Urteil vom 4. März 2014 - L 1 KR 9/11 -, in juris). Ergänzend haben die Kläger den Bescheid der Beklagten vom 20. September 2011 vorgelegt, wonach die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status ergeben habe, dass die Tätigkeit des E.M. als geschäftsführender Gesellschafter bei der Klägerin zu 1) seit dem 1. Juli 2011 im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit ausgeübt werde, und hierzu vorgetragen, dass sich die Beklagte vor diesem Hintergrund widersprüchlich verhalte. Beim Kläger zu 2) liege die Sache nicht anders.

Anlässlich des von der Berichterstatterin am 30. Oktober 2014 durchgeführten Erörterungstermins haben der Kläger zu 2) und R.M. mitgeteilt, dass es seit 2011 keine Gewinnausschüttungen gegeben habe. Im Sommer 2014 hätten die Gesellschafter der Klägerin zu 1) beschlossen, dass Beschlüsse nunmehr einstimmig zu fassen seien.

Mit Beschluss vom 27. November 2014 hat die Gesellschafterversammlung §§ 5 - 9, 11, 13 - 14 und 16 des GV geändert. Nach § 5 Abs. 2 Satz 2 GV sind der Kläger zu 2) und E.M. für die Dauer ihrer Tätigkeit als Geschäftsführer für die Gesellschaft unwiderruflich von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit und alleinvertretungsberechtigt. Nach § 5 Abs. 4 Satz 2 GV sind Gesellschafter, die zugleich Geschäftsführer sind, ausdrücklich stimmberechtigt, auch wenn sie selbst betroffen sind, soweit sie nicht durch Gesetz oder diesen Vertrag von der Stimmabgabe ausgeschlossen sind. In § 6 Abs. 3 GV wurde Satz 3 eingefügt, wonach den abwesenden Gesellschaftern ein Widerspruchsrecht von drei Wochen ab Zugang des Gesellschafterbeschlusses vorbehalten bleibt. § 7 Abs. 1 Satz 1 GV wurde dahingehend geändert, dass Gesellschafterbeschlüsse nur einstimmig mit einer Mehrheit von 100 v.H. gefasst werden. § 7 Abs. 6 GV entfiel. § 8 Abs. 1 GV wurde dahin geändert, dass die Verfügung über Geschäftsanteile zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von 100 v.H. der Stimmen aller Gesellschafter bedarf. Nach § 9 Satz 1 GV müssen Änderungen des Gesellschaftsvertrags nunmehr mit mindestens 100 v.H. der das gesamte Gesellschaftskapital vertretenden Stimmen beschlossen werden. Nach § 11 Abs. 3 GV erfolgt die Fassung des Gesellschafterbeschlusses mit einer Mehrheit von 100 v.H. der abgegebenen Stimmen. Nach § 13 Abs. 1 GV kann der Geschäftsanteil eines Gesellschafters in den dort bestimmten Fällen durch Gesellschafterbeschluss, der mit Mehrheit von 100 v.H. der abgegebenen Stimmen zu fassen ist, eingezogen werden. Nach § 13 Abs. 2 GV hat der betroffene Gesellschafter selbst ein Stimmrecht. Seine Stimmen zählen mit. Nach § 13 Abs. 3 Satz 1 GV ist eine Mehrheit von 100 v.H. der abgegebenen Stimmen erforderlich. Auch nach § 14 Abs. 3 GV bedarf es nunmehr einer Mehrheit von 100 v.H. der abgegebenen Stimmen. Dasselbe gilt auch mit Blick auf § 16 GV. Außerdem hat der ausscheidende Gesellschafter nunmehr selbst ein Stimmrecht, seine Stimme zählt mit. Im Falle des Todes entscheiden die verbleibenden Gesellschafter mit einer Mehrheit von 100 v.H. der abgegebenen Stimmen. Die Eintragung ins Handelsregister ist notariell bescheinigt am 27. November 2014 am 28. November 2014 erfolgt.

Die Beklagte hat hierauf mit Schriftsatz vom 15. Januar 2015 anerkannt, dass der Kläger zu 2) seit dem 28. November 2014 nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung tätig werde. Die Kläger haben dieses Teilerkenntnis angenommen und insoweit den Rechtsstreit für erledigt erklärt. Mit gegenüber den Klägern gleichlautenden Bescheiden vom 2. April 2015 hat die Beklagte in Ausführung dessen den Bescheid vom 18. August 2011 nach § 48 SGB X mit Wirkung zum 28. November 2014 aufgehoben und festgestellt, dass die Tätigkeit des Klägers zu 2) seit 28. November 2014 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Daher bestehe in dieser Tätigkeit keine Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigter in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die Kläger beantragen (sachgerecht gefasst),

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 8. Januar 2014 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 29. August 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. April 2013 zu verurteilen, die Bescheide vom 18. August 2011, gegenüber der Klägerin zu 1) in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. August 2012, in der Fassung der Bescheide vom 2. April 2015 auch für die Zeit vom 1. Juli 2011 bis 27. November 2014 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger zu 2) in seiner Tätigkeit bei der Klägerin zu 1) in der Zeit vom 1. Juli 2011 bis 27. November 2014 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf das Urteil des SG und ihr bisheriges Vorbringen. Ergänzend weist sie darauf hin, dass § 5 Abs. 1 GV (in der bis 27. November 2014 geltenden Fassung) die Abberufung des Geschäftsführers aufgrund einfacher Mehrheit vorsehe. Bezogen auf die sich aus GmbH-Gesellschaftsverträgen ergebende Rechtsmacht und die privatrechtliche oder "faktische" Gestaltung solcher Verträge könne der von der Gesellschafterversammlung als zuständigem Organ zu schließende und gegebenenfalls auch von ihr zu ändernde Anstellungsvertrag (vgl. Bundesgerichtshof [BGH] vom 25. März 1991 - II ZR 169/90 - in juris) nicht mehr an Kompetenzen vermitteln, als dies der Gesellschaftsvertrag zulasse. Eine Abbedingung des Gesellschaftsvertrags sei an die notarielle Form des § 2 Abs. 1 Satz 1 GmbHG gebunden (Verweis auf - beigefügte - Kommentierung von Berchtold in Kreikebohm, Kommentar zum Sozialrecht, 3. Aufl. 2013, § 7 SGB IV Rdziff. 45f.). Ausschlaggebend mit Blick auf den Bescheid vom 20. September 2011 gegenüber E.M. sei die familienhafte Rücksichtnahme und ein gleichberechtigtes Miteinander aufgrund der zu diesem Zeitpunkt mehrheitlich in Familienbesitz befindlichen Anteile der Klägerin zu 1) gewesen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akten des SG sowie die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte und die Vorprozessakte S 7 R 1260/12 Bezug genommen.

II.

1. Der Senat entscheidet über die Berufung nach Anhörung der Beteiligten gemäß [§ 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) durch Beschluss, weil er die Berufung 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.

2. Die gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Kläger ist zulässig. Sie ist auch statthaft. Ein Ausschlussgrund gemäß [§ 144 Abs. 1 SGG](#) ist nicht gegeben, da keine Geld-, Dienst- oder Sachleistung oder ein hierauf gerichteter Verwaltungsakt, sondern die Feststellung der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung im Streit ist.

Gegenstand des Rechtsstreits sind die Bescheide vom 29. August 2012 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 15. April 2013, mit denen die Beklagte es ablehnte, die Bescheide vom 18. August 2011, gegenüber der Klägerin zu 1) in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. August 2012 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger zu 2) in seiner Tätigkeit bei der Klägerin zu 1) ab 1. Juli 2011 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt. Zwar hat die Beklagte mit gegenüber der Klägerin zu 1) ergangenen Bescheid vom 29. August 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. April 2013 nur die Rücknahme des Bescheids vom 18. August 2011 abgelehnt. Konkludent hat sie sich hierbei aber auch auf den Widerspruchsbescheid vom 10. August 2012 bezogen, weshalb der Antrag entsprechend zu fassen ist.

Im Berufungsverfahren war nur noch über den Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis 27. November 2014 zu entscheiden. Dies folgt aus dem mit Schriftsatz vom 15. Januar 2015 hinsichtlich des Zeitraums ab 27. November 2014 abgegebenen Teilerkenntnis der Beklagten, das die Kläger insoweit mit prozessbeendender Wirkung ([§ 101 Abs. 2 SGG](#)) mit Schriftsatz vom 18. Februar 2015 angenommen haben. In Ausführung dessen hat die Beklagte mit Bescheiden vom 2. April 2015 ihre Bescheide vom 18. August 2011 nach [§ 48 SGB X](#) mit Wirkung zum 28. November 2014 aufgehoben.

3. Die so gefasste Berufung der Kläger ist nicht begründet. Das SG hat im angefochtenen Urteil vom 8. Januar 2014 die Klagen zu Recht abgewiesen und zutreffend dargelegt, dass die Beklagte zur Rücknahme der Bescheide vom 18. August 2011 nicht verpflichtet ist. Die Bescheide der Beklagten vom 18. August 2011, gegenüber der Klägerin zu 1) in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. August 2012, sind rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger zu 2) bei der Klägerin zu 1) seit 1. Juli 2011 abhängig beschäftigt gewesen ist und deshalb der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Eine Änderung ergab sich erst aufgrund der Änderung des GV mit Beschluss vom 27. November 2014.

a) Verfahrensrechtliche Grundlage des geltend gemachten Überprüfungsanspruchs ist [§ 44 Abs. 2 SGB X](#). Danach ist im Übrigen (soweit die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht vorliegen) ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (Satz 1). Er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden (Satz 2). Die Voraussetzungen des [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) sind nicht gegeben, weil mit der Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers zu 2) in den Bescheiden vom 18. August 2011, gegenüber der Klägerin zu 1) in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. August 2012, weder Sozialleistungen zu Unrecht erbracht noch Beiträge zu Unrecht erhoben wurden.

b) Die Beklagte hat mit Bescheiden vom 18. August 2011, gegenüber der Klägerin zu 1) in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. August 2012, mit Blick auf die Tätigkeit des Klägers zu 2) bei der Klägerin zu 1) ab 1. Juli 2011 die Versicherungspflicht des Klägers zu 2) in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt. Diese Bescheide waren bis 27. November 2014 rechtmäßig.

c) Die Beklagte war für die vom Kläger zu 2) beantragte Feststellung zuständig. 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 der Kläger zu 2) bei der Beklagten gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle hat nicht stattgefunden. Eine Zuständigkeit der Einzugsstelle, die eine solche der Beklagten ausschliesse, ergibt sich hier nicht aus [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), eingefügt mit Wirkung vom 1. Januar 2005 durch Art. 4 Nr. 3 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 ([BGBl. I, S. 2954](#)). Nach dieser Bestimmung hat die Einzugsstelle einen Antrag nach Satz 1 der Vorschrift zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers ([§ 28a SGB IV](#)) ergibt, dass der Beschäftigte (bis 31. Dezember 2008) Angehöriger des Arbeitgebers, (seit 1. Januar 2009) Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling des Arbeitgebers (geändert durch Art. 1 Nr. 1 des 2. Gesetzes zur Änderung des SGB IV und anderer Gesetze vom 21. Dezember 2008 [[BGBl. I, S. 2933](#)]) oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Zwar ist der Kläger zu 2) geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der Klägerin zu 1). Eine Meldung der Klägerin zu 1) an die Einzugsstelle hatte jedoch frühestens zum 1. Juli 2011 zu erfolgen, nachdem erst ab Juli 2011 eine Vergütung an den Kläger zu 2) zu bezahlen war. Der Statusfeststellungsantrag wurde bereits am 12. Mai 2011 gestellt.

d) 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) sowie in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB VI](#) die nichtselbstständige Tätigkeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

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, Urteile vom 29. August 2012 - [B 12 KR 14/10 R](#) und 25/10 R -, 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) - sowie 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - jeweils m.w.N., alle in juris; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - in juris). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B.: BSG, Urteile vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - und 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) -, jeweils m.w.N., alle in juris).

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. August 1990 - [11 RA 77/89](#) -; Urteil vom 8. Dezember 1994 - [11 RA 49/94](#) -; beide in juris). 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](#) -; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) -, BSG, Urteil vom 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) -; jeweils m.w.N., alle in juris). 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).

Auf dieser Grundlage ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter einer GmbH zu dieser gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Dies ist grundsätzlich neben seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung möglich. Das BSG hat insoweit mehrmals entschieden, dass eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft selbst im Rahmen einer Geschäftsführertätigkeit nicht bereits durch die Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter ausgeschlossen ist. 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. 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, Urteile vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 10/01 R](#) -, 6. März 2003 - [B 11 AL 25/02 R](#) -, 4. Juli 2007 - [B 11a AL 5/06 R](#) -, alle in juris). Vergleichbares gilt auch bei Geschäftsführern, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität verfügen (BSG, Urteile vom 6. März 2003 - [B 11 AL 25/02 R](#) -, a.a.O., 4. Juli 2007 - [B 11a AL 5/06 R](#) - und 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) -, alle in juris). Auch für diesen Personenkreis ist im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt wiederum nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor. Bei Fehlen einer (maßgeblichen) Unternehmensbeteiligung ist eine abhängige Beschäftigung nur in sehr eng begrenzten Einzelfällen anzunehmen. Ein solcher Ausnahmefall kann beispielsweise bei Familienunternehmen vorliegen, 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 ist 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 (vgl. BSG Urteil vom 8. Dezember 1987 - [7 RA 25/86](#) -, in juris).

e) Vor diesem Hintergrund bestimmen sich vorliegend die rechtlich relevanten Beziehungen in der Zeit vom 1. Juli 2011 bis 27. November 2014 nach dem GV der Klägerin zu 1) vom 16. Dezember 2010, dem Geschäftsführervertrag vom 20. April 2011 einschließlich der Berücksichtigung der Erhöhung der Bezüge des Klägers zu 2) ab 1. Januar 2013 und dem Gesellschafterbeschluss vom 31. Dezember 2011. Der Gesellschafterbeschluss vom 8. Februar 2011 ist nicht maßgebend. Mit diesem Beschluss erfolgte eine Änderung des GV. Solche Änderungen bedürfen gemäß [§ 2 Abs. 1 Satz 1 GmbHG](#) der notariellen Form (Berchtold in Kreikebohm, Kommentar zum Sozialrecht, 3. Aufl. 2013, § 7 Rdziff. 46), die hier nicht gewahrt wurde. Ob das Erfordernis notarieller Form auch für einen nach dem Vorbringen der Kläger im Sommer 2014 gefassten Gesellschafterbeschluss, mit dem eine Stimmrechtsbindung getroffen worden sein soll, gilt (verneinend Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Juni 2014 - [L 5 KR 2911/13](#) - in juris; Sächsisches LSG, Urteil vom 4. März 2014 - [L 1 KR 9/11](#) - in juris), kann dahinstehen. Denn es ist nicht nachgewiesen, dass ein solcher Beschluss überhaupt gefasst worden ist. Legt man die danach maßgebenden Verträge und Beschlüsse zugrunde, überwiegen in der Zeit vom 1. Juli 2011 bis 27. November 2014 die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

Ganz maßgeblich ist für den Senat insoweit in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BSG zunächst die Ausgestaltung der gesellschaftsrechtlichen Befugnisse des Klägers zu 2). Er hat seit 1. Juli 2011 einen Anteil am Stammkapital der Klägerin zu 1) von einem Drittel inne, während R.M. mit einem solchen von 63 v.H. und E.M. mit einem Anteil von 4 v.H. beteiligt ist. Gesellschafterbeschlüsse wurden nach dem bis 27. November 2014 geltenden [§ 7 Abs. 1](#) GV grundsätzlich mit einfacher Mehrheit getroffen. Damit konnte der Kläger zu 2) Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich nicht verhindern. Die Abtretung eines Geschäftsanteils oder von Teilen eines Geschäftsanteils und jede andere Verfügung über einen Geschäftsanteil, bezüglich derer es zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von zwei Drittel der Stimmen aller Gesellschafter bedurfte ([§ 8 Abs. 1](#) GV), konnte der Kläger zu 2) ebenfalls nicht verhindern. Der Kläger zu 2) hatte weder eine Mehrheitsbeteiligung noch eine Sperrminorität nach dem GV. Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung von [§ 6 Abs. 3](#) GV in der bis 27. November 2014 geltenden Fassung, wonach die Gesellschafterversammlung beschlussfähig war, wenn sie ordnungsgemäß einberufen war und mindestens 51 v.H. des Stammkapitals vertreten waren. Der Kläger zu 2) konnte mit seinem Kapitalanteil von 33 v.H. die Einberufung der Gesellschafterversammlung nicht verhindern. Hiervon wäre - wenn man vom Erfordernis der notariellen Beurkundung absehen würde - auch nicht unter Berücksichtigung des

Gesellschafterbeschlusses vom 8. Februar 2011 abzuweichen, wonach die Gesellschafterversammlung beschlussfähig ist, wenn sie ordnungsgemäß einberufen ist und mindestens 75 v.H. des Stammkapitals vertreten ist. Insoweit hätte der Kläger zu 2) zwar die erste Einberufung der Gesellschafterversammlung mit seinem Anteil am Stammkapital verhindern können, nicht aber die zweite Einberufung der Gesellschafterversammlung. Nach dem - unverändert gebliebenen - § 6 Abs. 3 Satz 2 GV ist, wenn diese Mehrheit nicht erreicht wird, innerhalb von drei Wochen eine zweite Gesellschafterversammlung mit gleicher Ladungsfrist und gleicher Tagesordnung einzuberufen. Die Gesellschafterversammlung ist sodann ohne Rücksicht auf das vertretene Kapital beschlussfähig. Der Kläger hätte auf der Grundlage des Gesellschafterbeschlusses vom 8. Februar 2011, wonach für Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb der Klägerin zu 1) hinausgehen, eine "einfache" Mehrheit von 75 v.H notwendig war, auch nicht generell über eine Sperrminorität verfügt. Denn diese Sperrminorität hätte nicht mit Blick auf die Geschäfte bestanden, die den gewöhnlichen Betrieb der Klägerin zu 1) nicht überstiegen. Der Kläger zu 2) konnte nach § 5 Abs. 1 GV auch weder seine Abberufung noch die Berufung eines weiteren Geschäftsführers, die mit einfacher Mehrheit möglich waren, verhindern. Nach § 2 des Geschäftsführervertrags ist auch weder die ordentliche noch die außerordentliche Kündigung des Vertrags ausgeschlossen. Der Kläger zu 2) vermochte sich in diesem Zusammenhang nicht auf § 1 Ziff. 6 des Kaufvertrags zu berufen, wonach er unwiderruflich und unkündbar als Geschäftsführer eingesetzt ist. Maßgeblich war und blieb, solange keine Änderung in notarieller Form erfolgte, der GV, ausweislich dessen eine Kündigung des Klägers zu 2) nicht ausgeschlossen war. Eine Änderung des GV war im Rahmen des Kaufvertrages nicht möglich. Der Kaufvertrag konnte nicht mehr an Kompetenzen vermitteln als dies der GV zuließ (so Berchtold in Kreikebohm, a.a.O., § 7 Rdziff. 46 hinsichtlich der Erweiterung der Kompetenzen des Geschäftsführers). Im Übrigen dürfte auch fraglich sein, ob ein derartiger Ausschluss überhaupt zulässig war. Die Möglichkeit zur Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund ist den Gesellschaftern nämlich zwingend einzuräumen (Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 23. Februar 2012 - [1-6 U 135/10](#), [6 U 135/10](#) -, in juris). Abgesehen davon stand dem Kläger zu 2) aber auch nach dem Kaufvertrag nicht das Recht zu, einen weiteren Geschäftsführer zu verhindern. Nachdem sich das Aufgabengebiet der Geschäftsführer nach § 3 Abs. 1 des Geschäftsführervertrags nach dem durch die Gesellschafter beschlossenen Geschäftsverteilungsplan bestimmt, hatte er mit seinem Geschäftsanteil von 33 v.H. keine Möglichkeit, eine Einschränkung seiner Befugnisse zu verhindern. Dem Kläger zu 2) stand im Ergebnis auch keine positive Gestaltungsmacht zu. Er konnte mit seinem Geschäftsanteil keine Beschlüsse durchsetzen (vgl. hierzu LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 6. Mai 2010 - [L 16 KR 125/09](#) -, LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Juni 2010 - [L 5 KR 5179/08](#) -; Bayerisches LSG, Urteil vom 23. Oktober 2012 - [L 5 R 767/10](#) -, Urteil des Senats vom 7. Mai 2014 - [L 4 KR 1024/13](#), alle in juris sowie Urteil des Senats vom 21. November 2014 - L 4 R 4753/12, nicht veröffentlicht). Ob sich etwas anderes deshalb ergab, weil die Gesellschafter nach ihrem Vortrag im Sommer 2014 einen Beschluss gefasst haben, wonach Beschlüsse einstimmig zu fassen sind, kann offen bleiben (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Juni 2014 - [L 5 KR 2911/13](#) - in juris; Sächsisches LSG, Urteil vom 4. März 2014 - [L 1 KR 9/11](#) -, a.a.O.). Der Erlass eines entsprechenden Beschlusses ist nicht belegt.

Der Kläger zu 2) hielt damit aus gesellschaftsrechtlicher Sicht keinerlei Befugnisse inne, die es ihm erlaubten, die Geschicke der Klägerin zu 1) maßgeblich mitzulenken. Seine Position unterschied sich qualitativ nicht wesentlich von derjenigen Leitender Angestellter, die unter dem Anreiz einer möglichen Steigerung der eigenen Bezüge sich für die Prosperität des Unternehmens einsetzen und im Übrigen auch unternehmerische (Teil-)Aufgaben wahrzunehmen haben ([§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3](#) Betriebsverfassungsgesetz, vgl. Bundesarbeitsgericht [BAG], Beschluss vom 5. Mai 2010 - [7 ABR 97/08](#) -, in juris). Wie weit die Lockerungen des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen können, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Sonderregelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung ([§ 1 Satz 3 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 Arbeitgeberfunktion wahrnehmen (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris).

Die Position des Klägers zu 2) als abhängig Beschäftigter kam auch im Geschäftsführervertrag vom 20. April 2011 zum Ausdruck. Dieser enthält in § 3 Abs. 1 und 2 umfassende Pflichten. Insbesondere bedarf der Kläger zu 2) für alle in § 3 Abs. 2 des Geschäftsführervertrags aufgeführten Geschäfte der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Dass er im Übrigen keinen Weisungen hinsichtlich Inhalt, Ort und Zeit seiner Tätigkeit unterliegt, war wiederum kennzeichnend für seine herausgehobene Position als Leitender Angestellter. Er erhielt eine feste monatliche Vergütung, Fortzahlung seiner Vergütung für die Dauer von sechs Wochen und hatte einen Urlaubsanspruch, Anspruch auf Erstattung der Kosten, die durch erforderliche Geschäftsreisen entstanden und Anspruch auf Benutzung eines betrieblichen PKW und auf Installierung einer Fernsprecheinrichtung. Die Vereinbarungen im Geschäftsführervertrag entsprechen damit nahezu vollständigen jenen, die im Arbeitsleben für abhängige Beschäftigungsverhältnisse üblich sind. Nichts anderes folgt aus § 8 Abs. 3 des Geschäftsführervertrags, wonach die Klägerin zu 1) zu einer angemessenen Herabsetzung der Vergütung berechtigt ist, nachdem eine Herabsetzung nur im Einvernehmen mit dem Kläger zu 2) möglich ist. Dies bedeutet, dass der Kläger zu 2) eine entsprechende Herabsetzung verhindern konnte. Der Umstand, dass zum Teil auch Geschäftsführer mit Mehrheitsbeteiligung aus steuerlichen oder sonstigen Gründen vergleichbare Dienstverträge schließen bzw. aus steuerlichen Gründen solche Dienstverträge erforderlich sind, ist unerheblich, denn diese beherrschenden Geschäftsführer werden nicht aufgrund der Regelung im Dienstvertrag, sondern aufgrund ihrer Mehrheitsbeteiligung und der damit verbundenen Rechtsmacht regelmäßig als Selbstständige qualifiziert. Hätte der Kläger zu 2) eine Mehrheitsbeteiligung, würde der Dienstvertrag der Annahme der selbstständigen Tätigkeit nicht entgegenstehen. Grundsätzlich vermag er jedoch für die Beurteilung ein Indiz darzustellen (Urteil des Senats vom 21. November 2014 - L 4 R 4753/12 -).

Der Kläger zu 2) trug in seiner Tätigkeit bei der Klägerin zu 1) auch kein unternehmerisches Risiko, was im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 - [B 12 KR 100/09 B](#) - in juris, m.w.N.; Urteil des Senats vom 24. April 2015 - [L 4 R 1787/14](#) - nicht veröffentlicht). Ihm stand nach dem Geschäftsführervertrag ein Fixgehalt in einer Höhe zu, die seinen Lebensunterhalt unter allen Umständen sichern konnte. Auch in einer Krisensituation konnte der Kläger zu 2) auf der Fortzahlung seiner Bezüge beharren. Soweit er bei wesentlicher Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation der Klägerin zu 1) mit seinem Einvernehmen eine Minderung seiner Bezüge hinnehmen muss, ließ sich hieraus kein unternehmerisches Risiko ableiten, denn es ist nicht unüblich, dass Arbeitnehmer zu Gunsten ihres Arbeitgebers, der sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet, zur Abwendung einer Insolvenz eine Minderung ihres Arbeitsentgelts in Kauf nehmen. Der Geschäftsführervertrag und auch der GV enthielten keine Klauseln, nach denen der Kläger zu 2) verpflichtet gewesen wäre, im Falle einer wirtschaftlichen Krise Kapital in die Klägerin zu 1) zu schießen oder auf Teile seiner erfolgsunabhängigen Grundvergütung ohne seine Zustimmung zu verzichten. Eine Nachschusspflicht aufgrund seiner Stellung als Gesellschafter ergab sich auch nicht aus der gesellschaftlichen Treuepflicht (vgl. bereits BGH, Urteil vom 21. April 1977 - 2 ZR 155/75 -, in juris).

Ein sozialversicherungsrechtlich relevantes Unternehmerrisiko ergab sich auch nicht daraus, dass der Kläger zu 2) Bürgschaften und Haftungen übernommen und Schuldbeiträge erklärt hat (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). Das mit der Übernahme der Bürgschaften und der Schuldbeiträge eingegangene Risiko der Haftung mit dem privaten Vermögen ist vom Kapitaleinsatz für das Unternehmen zu trennen und tritt deshalb gegenüber den Gesichtspunkten, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, in den Hintergrund. Entsprechendes galt für das nach dem Kaufvertrag vom 5. April 2011 und Gesellschafterbeschluss vom 31. Dezember 2011 gewährte Darlehen. Solche Einsätze sind auch seitens unstreitig abhängiger Beschäftigter nicht unüblich. Eine Unternehmensstellung wird allein hierdurch nicht begründet. Zwar mag der Kläger zu 2) seine persönliche und wirtschaftliche Situation möglicherweise ganz erheblich auch an den wirtschaftlichen Fortbestand der Klägerin zu 1) geknüpft haben. Der Senat hält es aber schon nicht für gänzlich ungewöhnlich, dass ein (wenn auch nur angestelltes) Mitglied der Geschäftsleitung seinem offenbar zeitweilig finanziell angeschlagenen Arbeitgeber Darlehen und persönliche Bürgschaften gewährt.

Etwas anderes ergab sich auch nicht deshalb, weil der Kläger zu 2) am Gewinn der Klägerin zu 1) beteiligt ist. Dies genügt nicht, um eine Beschäftigung auszuschließen. Abgesehen davon, dass auch die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist (BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, a.a.O.), wurden an den Kläger zu 2) seit dem Jahr 2011 keine Gewinne ausgeschüttet. Maßgeblich war der feste Grundlohn.

Für eine selbstständige Tätigkeit sprach auch nicht der Umstand, dass der Kläger zu 2) seit 1. Januar 2011 vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit ist. Denn die Klägerin zu 1) hatte dem Kläger zu 2) in seiner Tätigkeit nicht völlig freie Hand gelassen. Dies ergab sich für den Senat insbesondere daraus, dass der Kläger zu 2) nach dem Geschäftsführervertrag u.a. die Gesellschafterbeschlüsse zu beachten hat. Im Übrigen hilft das Kriterium der Weisungsgebundenheit oder Weisungsfreiheit nur begrenzt bei der Beurteilung, ob eine abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit vorliegt. Insbesondere bei hochqualifizierten Tätigkeiten ist die inhaltliche oder fachliche Weisungsbefugnis eingeschränkt. Hierzu gehört, zumal der Kläger zu 2) über Fachkenntnisse verfügt und früher in der GbR tätig war, die Tätigkeit des Klägers zu 2) bei der Führung der Klägerin zu 1). Auf der anderen Seite kann auch die Tätigkeit eines Selbstständigen Bindungen und Weisungen eines Auftraggebers unterliegen. Selbstständige Handelsvertreter stehen z.B. in einem ständigen Vertragsverhältnis zu einem Auftraggeber, dessen Interessen sie wahrzunehmen haben.

Auch die Gehaltszahlungen an den Kläger zu 2) wurden nach Angabe des Klägers zu 2) im Feststellungsbogen als Lohn/Gehalt und Betriebsausgabe verbucht. Dies war ebenfalls typisch für ein Beschäftigungsverhältnis.

Der Kläger zu 2) war auch nicht versicherungsfrei in den Zweigen der Sozialversicherung. Denn er erhielt für seine Tätigkeit bei der Klägerin zu 1) ein Arbeitsentgelt, das über der Grenze der Entgeltgeringfügigkeit von EUR 400,00, seit 1. Januar 2013 EUR 450,00 ([§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#)) lag.

Nicht zu beanstanden ist, dass die Beklagte den Beginn der Versicherungspflicht nicht nach dem 1. Juli 2011 feststellte. Ein späterer Beginn der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) kam nicht in Betracht, da der Kläger zu 2) den Antrag auf Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status erst am 12. Mai 2011 stellte, mithin nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme seiner Tätigkeit am 1. Januar 2011.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

5. Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-06-14