

L 8 R 1142/13

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Detmold (NRW)
Aktenzeichen
S 29 R 1103/11
Datum
04.06.2013
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 1142/13
Datum
22.10.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 4.6.2013 geändert. Die Bescheide der Beklagten vom 13.1.2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8.7.2011 und der Änderungsbescheid vom 26.2.2013 werden aufgehoben, soweit mit diesen festgestellt worden ist, dass der Kläger die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1.) ab dem 29.3.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Die Beklagte hat dem Kläger dessen außergerichtliche Kosten im erstinstanzlichen Verfahren im Umfang von 1/3 zu erstatten. Im Berufungsverfahren findet eine Kostenerstattung zwischen den Beteiligten nicht statt. Die Revision wird nicht zugelassen

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) über die Versicherungspflicht des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung in der Zeit vom 29.3.2010 bis zum 31.12.2010 sowie über dessen Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung in der Zeit vom 1.1.2011 bis zum 31.7.2012.

Die Beigeladene zu 1) ist im Wege einer am 19.4.2012 beschlossenen Umfirmierung aus der vormalig existierenden D L International GmbH hervorgegangen, die mit Beschluss der Gesellschafterversammlung der vormaligen t-t Verwaltungsgesellschaft mbH S vom 6.12.2005 gegründet worden ist.

Gegenstand der in das Handelsregister des Amtsgerichts (AG) C (HR B 9750) eingetragenen D L International GmbH war die Herstellung und der nationale und internationale Verkauf von Beschichtungsmitteln und Chemieprodukten aller Art sowie die Beteiligung oder Übernahme der Geschäftsführung bei gleichen oder ähnlichen Unternehmungen (§ 2 des Gesellschaftsvertrages). Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 25.000,00 EUR (§ 3 des Gesellschaftsvertrages).

Alleinige Gesellschafterin der D L International GmbH war bis zum 25.3.2009 die I I GmbH S (AG C - HR B 7141), deren Stammkapital 2.425.000,00 EUR (Stand 28.4.2005) betrug. Hiervon hielt der Kläger zuletzt zwei Geschäftsanteile in Höhe von 125.000,00 EUR und 106.800,00 EUR. Alleiniger Geschäftsführer der D L International GmbH war nach dem Ausscheiden eines ursprünglich bestellten weiteren Geschäftsführers (Herr Dr. T I, I) der Kläger.

Mit Wirkung zum 1.1.2007 schlossen der Kläger und die vormalige D L GmbH einen als solchen bezeichneten "Arbeitsvertrag" mit im Wesentlichen folgendem Inhalt:

"§ 1 Aufgabengebiet Herr N S ist als Geschäftsführer für die Gesellschaft tätig.

§ 2 Aufgaben und Pflichten 1) Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft und hat die verantwortliche Leitung und Überwachung des gesamten Geschäftsbetriebes nach Maßgabe des Gesetzes, des Gesellschaftsvertrages, einer etwaigen Geschäftsordnung für die Geschäftsführung und der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung. 2) Der Geschäftsführer nimmt die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften wahr. 3) Der Geschäftsführer hat die ihm obliegenden Pflichten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes unter Wahrung der Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen.

§ 3 Geschäftsführung und Vertretung Er vertritt die Gesellschaft immer allein, auch wenn weitere Geschäftsführer bestellt werden. Zu

folgenden Geschäften hat er die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen: a) Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken, b) Aufnahme von Krediten von mehr als 200.000,- EUR, c) Für alle über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehenden Geschäfte, d) Wechselbegebungen, e) Errichtung und Aufgabe von Zweigniederlassungen, f) Bestellung und Abberufung von Prokuristen g) Versorgungszusagen jeglicher Art, h) Abschluss von Verträgen und Geschäften jeder Art, die im Einzelfall größere Verpflichtungen als 200.000,- EUR für die Gesellschaft mit sich bringen oder die Gesellschaft ohne Rücksicht auf den Wert länger als ein Jahr verpflichten.

§ 4 Arbeitszeit Der Geschäftsführer ist an eine bestimmte Arbeitszeit nicht gebunden. Die Arbeitszeit richtet sich vielmehr nach den betrieblichen Erfordernissen und ist vom Geschäftsführer frei und eigenverantwortlich zu gestalten.

§ 5 Nebentätigkeit 1) Der Geschäftsführer ist verpflichtet, seine gesamte Arbeitskraft und seine gesamten Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. 2) Unentgeltliche oder entgeltliche Nebentätigkeiten sowie die Übernahme von Ehrenämtern bedürfen der Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung.

§ 6 Verschwiegenheitspflicht/Unterlagen 1) Der Geschäftsführer ist verpflichtet, Dritten gegenüber über alle Angelegenheiten der Gesellschaft strengstes Stillschweigen zu wahren, außer wenn eine pflichtgemäße Geschäftsführung eine Offenbarung erfordert. Diese Verpflichtung besteht auch nach Ausscheiden aus den Diensten der Gesellschaft fort. 2) Alle betrieblichen Unterlagen und Aufzeichnungen dürfen ausschließlich zu geschäftlichen Zwecken verwendet werden und sind sorgfältig aufzubewahren. Nach Beendigung des Dienstverhältnisses sind sie unverzüglich an die Gesellschaft zurückzugeben.

§ 7 Wettbewerbsverbot Dem Geschäftsführer ist es für die Dauer dieses Vertrages untersagt, ohne vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung für ein Konkurrenzunternehmen der Gesellschaft oder für ein mit einem solchen Unternehmen verbundenes Unternehmen in selbständiger, unselbständiger oder sonstiger Weise tätig zu werden, es direkt oder indirekt zu beraten, zu fördern oder eine Vertretung hierfür zu übernehmen oder ein solches Unternehmen zu errichten oder sich an einem solchen Unternehmen unmittelbar oder mittelbar zu beteiligen.

§ 8 Vergütung Der Geschäftsführer erhält als Vergütung für seine Tätigkeit: a) ein monatliches Gehalt von 8.000,00 EUR, b) Reisekosten (Verpflegungs- und Übernachtungskosten) in Höhe der steuerlich abzugsfähigen Pauschalsätze, c) den Ersatz aller Aufwendungen, die im Interesse der Gesellschaft gemacht sind.

§ 9 Vergütungsfortzahlung Falls der Geschäftsführer an der Ausübung seiner Tätigkeit durch Krankheit oder andere unverschuldete Ursachen vorübergehend verhindert ist, verbleiben ihm seine Bezüge () ungeschmälert für die Zeit der Verhinderung bis zur Dauer eines halben Jahres.

§ 10 Urlaub Der Geschäftsführer hat einen jährlichen Erholungsurlaub von 30 Tagen zu beanspruchen. Wegen des Zeitpunktes ist auf die Geschäftslage Rücksicht zu nehmen.

§ 11 Selbstkontrahierung Der Geschäftsführer ist von dem Verbot des Selbstkontrahierens ([§ 181 BGB](#)) befreit.

§ 12 Vertragsdauer 1. Dieser Vertrag wird auf unbestimmte Dauer geschlossen. 2. Der Vertrag kann mit 6 Monaten Frist zum Ablauf des Kalenderjahres gekündigt werden.

()."

Mit Wirkung zum 1.4.2010 wurde § 8 Buchst. a) des Geschäftsführervertrages dahingehend geändert, dass der Kläger für seine Tätigkeit ein Jahresbruttogehalt von 116.400,00 EUR (monatlich 9.700,00 EUR) erhielt. Mit weiteren Änderungsvereinbarungen vom 30.7.2012 sowie vom 2.12.2013 wurde das Jahresgehalt des Klägers abermals mit Wirkung ab dem 1.8.2012 auf zunächst 117.600,00 EUR (monatlich 9.800,00 EUR) und mit Wirkung zum 1.1.2014 auf 118.800,00 EUR (monatlich 9.900,00 EUR) erhöht.

Auf eine erstmals im April 2008 beantragte Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status stellte die Beklagte mit Bescheid vom 18.8.2008 fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer der D-L International GmbH seit dem 1.1.2007 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei. In dem nach Zurückweisung des Widerspruchs gegen diese Entscheidung vor dem Sozialgericht (SG) Detmold unter dem Aktenzeichen S 20 R 95/09 geführten gerichtlichen Verfahren änderten sich die gesellschaftlichen Beteiligungsverhältnisse der vormaligen D-L International GmbH dahingehend, dass alleinige Gesellschafterin die mit Gesellschaftsvertrag vom 26.3.2009 gegründete E.T.I. GmbH, S (AG Bad Oeynhausen - HR B 11481) wurde. Deren Gesellschaftsvertrag enthielt zunächst auszugsweise folgenden Inhalt:

"().

§ 2 Gegenstand des Unternehmens Gegenstand des Unternehmens ist die Beteiligung an anderen Unternehmen, der Erwerb von Immobilien und Mobilen sowie die Überlassung von eigenen Immobilien und Mobilen an Dritte sowie alle damit zusammenhängenden und den Gesellschaftszweck fördernden Geschäfte.

§ 3 Stammkapital (1) Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 100.000,00 EUR (in Worten: einhunderttausend Euro). (2) Hierauf übernehmen a) Herr N S, geb. am 00.00.1964, Q 15, 33604 C den Geschäftsanteil lfd. Nr. 1 im Nennbetrag von 50.000,00 EUR b) I I GmbH, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts C, HR B 7141, mit Sitz in S, den Geschäftsanteil lfd. Nr. 2 im Nennbetrag von 20.000,00 EUR c) Herr X H, geb. am 00.00.1948, X 33, 32278 L den Geschäftsanteil lfd. Nr. 3 im Nennbetrag von 10.000,00 EUR d) W D D GmbH, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts C unter HR B 7265 mit Sitz in C den Geschäftsanteil lfd. Nr. 4 im Nennbetrag von 10.000,00 EUR e) Frau D E, geb. am 00.00.1968, Im I 131, 32257 C den Geschäftsanteil lfd. Nr. 5 im Nennbetrag von 10.000,00 EUR. (3) Die Einlagen sind vor Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister in voller Höhe auf ein von der Gesellschaft einzurichtendes Bankkonto einzuzahlen.

().

§ 7 Geschäftsführung, Vertretung (1) Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch jeweils zwei von ihnen oder einen von ihnen in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. Ist nur ein Geschäftsführer vorhanden, vertritt dieser die Gesellschaft einzeln. (2) Durch Gesellschafterbeschluss kann die Gesellschafterversammlung einem, mehreren oder allen Geschäftsführern Einzelvertretungsbefugnis einräumen. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung können außerdem alle oder einzelne Geschäftsführer von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit werden. (3) Rechte und Pflichten der Geschäftsführer ergeben sich aus dem Gesetz, einer ggf. von der Gesellschafterversammlung beschlossenen Geschäftsordnung für die Geschäftsführung, den von der Gesellschafterversammlung gegebenen Anweisungen und dem Anstellungsvertrag. (4) Jeder Geschäftsführer bedarf der Genehmigung der Gesellschafterversammlung für alle Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, sowie für alle Handlungen, die die Gesellschafterversammlung in einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführung als genehmigungsbedürftig bezeichnet. (5) In jedem Fall ist ein Beschluss der Gesellschafterversammlung erforderlich für die nachfolgenden Geschäfte und Maßnahmen: () d) Gründung, Erwerb und Veräußerung anderer Unternehmen oder von Beteiligungen an anderen Unternehmen, ()

§ 8 Gesellschafterbeschlüsse (1) Die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen erfolgen durch Beschlussfassung. Jeder Geschäftsführer hat darauf zu achten, dass die nach dem Gesetz oder Gesellschaftsvertrag nötigen oder sonst im Interesse der Gesellschaft erforderlichen Gesellschafterbeschlüsse rechtzeitig gefasst werden. (2) Die Gesellschafterbeschlüsse werden in Gesellschafterversammlungen gefasst, sofern nicht alle Gesellschafter einer Beschlussfassung in anderer Form (Umlaufverfahren, Telefax, Mailingverfahren usw.) zustimmen. Die Zustimmung kann auch durch schlüssiges Verhalten erteilt werden. (3) Jeder Gesellschafter kann sich bei der Beschlussfassung durch einen anderen Gesellschafter oder durch ein kraft Gesetzes zur Verschwiegenheit verpflichtetes Mitglied der rechts-, wirtschafts- oder steuerberatenden Berufe vertreten lassen oder zur Gesellschafterversammlung in dessen Beistand erscheinen. Die Vollmacht muss schriftlich erteilt sein und verbleibt bei der Gesellschaft. (4) Ist der Aufenthalt eines Gesellschafters unbekannt oder kann er aus anderen Gründen zur Teilnahme an einer Gesellschafterversammlung nicht geladen oder zu Beschlüssen außerhalb einer solchen nicht aufgefordert werden, so ruht sein Stimmrecht bis zur Beseitigung dieses Zustandes, es sei denn, dass ein Vertreter vorhanden und der Gesellschaft bekannt ist. ()

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Gesellschaftsvertrages der F. GmbH Bezug genommen.

Mit Beschluss der Gesellschafter vom 26.3.2009 (Urk.-Nr. 154/2009 des Notars L, I) wurde der Kläger zum alleinigen einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer der F. GmbH bestellt. Zugleich wurde ihm die Befugnis eingeräumt, mit sich oder als Vertreter eines Dritten für die Gesellschaft Rechtsgeschäfte aller Art ohne Einschränkungen abzuschließen.

Aufgrund der veränderten gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse änderte die Beklagte den Bescheid vom 18.8.2008 daraufhin ab und stellte mit Bescheid vom 9.4.2010, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, fest, dass die Tätigkeit des Klägers bei der D L International GmbH lediglich bis zum 25.3.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei. Ab dem 26.3.2009 sei der Kläger in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungsfrei. Die sodann auf die Feststellung der fehlenden Versicherungspflicht des Klägers in den Zweigen der Sozialversicherung bis zum 25.3.2009 beschränkte Klage wies das SG mit Urteil vom 22.7.2010 rechtskräftig ab.

Mit notariellem Anteilskauf- und Übertragungsvertrag vom 29.3.2010 (Urk.-Nr. 158/2010 des Notars L, I) teilte der Kläger den von ihm ursprünglich gehaltenen Geschäftsanteil Nr. 1 an der F. GmbH im Nennwert von 50.000 EUR in einen Geschäftsanteil (Nr. 6) im Nennbetrag von 45.000 EUR und einen weiteren Geschäftsanteil (Nr. 7) im Nennbetrag von 5.000 EUR und übertrug Letzteren zu einem Kaufpreis von 25.000,00 EUR an Herrn E H T, C (§§ 2 f. des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages vom 29.3.2010). In diesem Zuge schlossen der Kläger als Darlehensgeber und Herr T als Darlehensnehmer in schriftlicher Form einen Darlehensvertrag mit auszugsweise folgendem Inhalt:

"§ 1 Darlehensgewährung Der Darlehensgeber gewährt dem Darlehensnehmer ab dem 08.04.2010 ein Darlehen in Höhe von 16.000,00 EUR. Der Darlehensgeber hat mit notarieller Urkunde vom 29.03.2010, Urkunden.-Nr. 158 der Urkundenrolle für 2010 des Notars I L mit dem Amtssitz in I, GmbH-Anteile an der F. GmbH mit Sitz in S an den Darlehensnehmer veräußert. Auf den Kaufpreis wird eine Zahlung in Höhe von 9.000,00 EUR geleistet. Der verbleibende Restbetrag wird dem Darlehensnehmer nach Verrechnung als Darlehen gewährt.

§ 2 Laufzeit und Rückzahlung Das Darlehen wird auf 5 Jahre gewährt. Es ist am 07.04.2015 in einem Betrag zurückzuzahlen. Sondertilgungen sind jederzeit möglich.

§ 3 Zinsen Das Darlehen ist mit 5,5 % jährlich, nachträglich vom Tag der Auszahlung an, zu verzinsen. Fällig sind die Zinsen am 31.12. eines jeden Jahres und auf folgendes Konto zu überweisen: ()."

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Darlehensvertrages Bezug genommen.

Unter dem 29.3.2010 schlossen der Kläger und Herr T - die weiteren Gesellschafter der F. GmbH waren an dieser Vereinbarung nicht beteiligt - zudem in schriftlicher Form einen "Stimmbindungsvertrag", der folgende Bestimmungen enthält:

"Präambel Die Vertragsschließenden sind Gesellschafter der F. GmbH mit Sitz in S, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts C unter HR B 22481. An dem voll eingezahlten Stammkapital i.H.v. 100.000 EUR hält Herr S den Geschäftsanteil lfd. Nr. 6 i.H.v. 45.000 EUR und Herr H T den Geschäftsanteil lfd. Nr. 7 im Nennbetrag von 5.000,00 EUR.

§ 1 Stimmrechtsbindung Mit Unterzeichnung dieser Vereinbarung verpflichtet sich Herr H T, seine Antrags- und Stimmrechte bezüglich des Geschäftsanteils lfd. Nr. 7 an der F. GmbH, S, bei Gesellschafterversammlungen entsprechend den Stimmen des von Herrn S gehaltenen Geschäftsanteils lfd. Nr. 6 auszuüben.

§ 2 Verfügungen über den Geschäftsanteil Im Fall der Übertragung des Geschäftsanteils lfd. Nr. 6 durch Herrn H T steht Herrn S ein Vorkaufsrecht zu. Das Vorkaufsrecht kann nur bezüglich des gesamten Geschäftsanteils ausgeübt werden.

§ 3 Vertragsstrafe Verstößt Herr Ha T gegen die Verpflichtungen aus dieser Vereinbarung, so kann Herr S gegen ihn für jeden Fall einer Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe bis zu 5.000,00 EUR festsetzen. Die Vertragsstrafe soll unter Berücksichtigung der Bedeutung des Verstoßes für den mit diesem Vertrag verfolgten Zweck nach billigem Ermessen festgesetzt werden.

§ 4 Dauer Dieser Vertrag gilt zeitlich unbefristet.

§ 5 Schlussbestimmungen (1) Änderungen dieses Vertrages sowie ein Verzicht auf ein Recht aus diesem Vertrag bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform und der ausdrücklichen Bezugnahme auf diesen Vertrag, soweit nicht eine strengere Form gesetzlich vorgeschrieben ist. Dies gilt auch für den Verzicht auf das Schriftformerfordernis. ()."

Mit bei der Beklagten am 27.4.2010 eingegangenem Schreiben vom 20.4.2010 beantragte der Kläger unter Hinweis auf die am 29.3.2010 getroffenen Vereinbarungen die Feststellung, dass er weiterhin nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehe. In dem ergänzend zur Verwaltungsakte gereichten Formularantrag führte er präzisierend aus, er nehme die Stimmrechte des Herrn T wahr. Er habe zudem der F. GmbH ein Darlehen in Höhe von 200.000,00 EUR zur Verfügung gestellt, wovon eine Darlehenssumme von 40.000,00 EUR an die Beigeladene zu 1) weitergereicht worden sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Formularantrages Bezug genommen.

Nach vorheriger schriftlicher Anhörung vom 13.12.2010 traf die Beklagte mit an den Kläger und die D L GmbH adressierten Bescheiden vom 13.1.2011 Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers. Der Verfügungssatz des an den Kläger gerichteten Bescheides enthält folgenden Wortlaut:

"(). Die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status hat ergeben, dass die Tätigkeit von Herrn S als mittelbar beteiligter Gesellschafter-Geschäftsführer bei der D-L GmbH seit dem 29.03.2010 (Änderung in den Beteiligungsverhältnissen) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird. In dem Beschäftigungsverhältnis besteht Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Über den Beginn der Versicherungspflicht wird gesondert entschieden."

Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechende Merkmale seien der Abschluss eines gesonderten Arbeitsvertrages, der die Mitarbeit des Klägers in der Gesellschaft regle. Zudem könne der Kläger kraft seines Anteils an deren Stammkapital keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben. An dem Stammkapital der Beigeladenen zu 1) von 25.000,00 EUR sei er lediglich mittelbar im Umfang von 45% über die F. GmbH beteiligt. Beschlüsse der GmbH würden mit einfacher Mehrheit der Stimmen gefasst. Da sich das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters nach der Höhe seiner Geschäftsanteile richte, verfüge derjenige Gesellschafter über den maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft, der die Stimmenmehrheit auf sich vereinige.

Zwar spreche für eine selbständige Tätigkeit des Klägers dessen Einzelvertretungsberechtigung, die Befreiung von dem Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sowie der Umstand, dass er aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen Tantiemen indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt und schließlich hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit keinen Weisungen unterworfen sei.

Nach der gebotenen Gesamtabwägung aller abgrenzungsrelevanten Umstände überwögen gleichwohl die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers streitenden Merkmale. Aufgrund des Umfangs seines Kapitaleinsatzes und des daraus resultierenden Stimmrechtsanteils sei der Kläger nicht in der Lage, die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich zu steuern. Ebenso wenig könne er aufgrund mangelnder Vetorechte bzw. Sperrminoritäten Entscheidungen der Gesellschafterversammlung verhindern. Auch der zwischen ihm und dem Gesellschafter T geschlossene Stimmbindungsvertrag vom 29.3.2010 gewährleiste keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Beigeladenen zu 1).

Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage der Kläger kein - die selbständige Tätigkeit kennzeichnendes - Unternehmerrisiko. Zwar sei er aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen Tantieme indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt, eine Kürzung bzw. einen Wegfall der Bezüge bei schlechter Geschäftslage müsse er gleichwohl nicht befürchten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger am 2.2.2011 Widerspruch. Bei der gebotenen Gesamtwürdigung überwögen die für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale. Im Rahmen der Bewertung der rechtlichen Weisungsbindung komme es - entgegen der Annahme der Beklagten - auf den Gesellschaftsvertrag der F. GmbH, der alleinigen Gesellschafterin der Beigeladenen zu 1), nicht maßgeblich an. Bei lediglich einer existierenden Gesellschafterin seien Entscheidungen innerhalb der Beigeladenen zu 1) nur im Rahmen eines einstimmigen Votums möglich. Entscheidend für die Willensbildung innerhalb der Beigeladenen zu 1) sei mithin, wie die Gesellschafter der F. GmbH ihre Stimmrechte ausüben könnten. In dieser Gesellschaft, deren Geschäfte er zumal als alleiniger Geschäftsführer wahrnehme, verfüge er über den größten Geschäftsanteil.

Gemäß § 47 Abs. 1 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) sei für die Wirksamkeit eines Beschlusses grundsätzlich die Mehrheit der Stimmen erforderlich. Gegen seine Stimmen könne aufgrund der vertraglichen Stimmbindung des Herrn T ein wirksamer Beschluss nicht erwirkt werden. Die Annahme der Beklagten, er - der Kläger - könne aufgrund mangelnder Vetorechte bzw. Sperrminoritäten keine Entscheidungen verhindern, sei daher nicht nachvollziehbar. Das Gegenteil sei der Fall.

Gemäß [§ 46 Nr. 5 GmbHG](#) sei z.B. für die Abberufung eines Geschäftsführers ein Beschluss der Gesellschafter erforderlich. Hierbei könne auch ein Gesellschafter-Geschäftsführer grundsätzlich mitstimmen. Er könne daher gegen seinen Willen weder als Geschäftsführer abberufen werden, noch sei eine wirksame Erteilung von ihn betreffenden Weisungen gesellschaftsrechtlich möglich.

Schließlich spreche für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit, dass er einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit, aufgrund eines Anspruchs auf Zahlung einer Tantieme indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt und schließlich hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit keinerlei Weisungen unterworfen sei. Er - der Kläger - sei der alleinige Lenker der Beigeladenen zu 1), sowohl durch seine Stellung als einziger Geschäftsführer, als auch durch sein einzigartiges Know-how. Ohne seine Person würde die Beigeladene zu 1) nicht existieren.

Nach Zurückweisung des Widerspruchs mit Widerspruchsbescheid vom 8.7.2011 hat der Kläger mit der am 11.8.2011 zum SG Detmold erhobenen Klage sein auf die Feststellung der fehlenden Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gerichtetes Klagebegehren weiterverfolgt. Zur Begründung hat er sein Vorbringen aus dem Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft. Die Beklagte habe bei der sozialversicherungsrechtlichen Würdigung die nicht realistische Annahme zugrunde gelegt, dass Herr T sein Stimmrecht konträr zum Stimmverhalten des Klägers ausüben würde. Dieses sei zwar rechtlich möglich, nach dem Inhalt des Stimmbindungsvertrages werde bei einem solchen stimmbindungsvertragswidrigen Abstimmungsverhalten jedoch eine Vertragsstrafe von bis zu 5.000,00 EUR verwirkt. Dass ein solches Szenario nicht Maßstab der sozialversicherungsrechtlichen Würdigung sein könne, belege der Umstand, dass ein entsprechender Fall in der Vergangenheit nicht aufgetreten sei. Hinzu komme, dass selbst bei Annahme eines derartigen Abstimmungsverhaltens des Herrn T in einer Gesellschafterversammlung der F. GmbH ein gegen die Stimmen des Klägers erwirkter Beschluss keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Beigeladene zu 1) habe. Da der Kläger nämlich zugleich auch zum alleinigen Geschäftsführer der F. GmbH bestellt worden sei, könne er sich weigern, den unter Missachtung des Stimmbindungsvertrages zustande gekommenen Gesellschafterbeschluss zu vollziehen.

Während des anhängigen erstinstanzlichen sozialgerichtlichen Verfahrens hat der Kläger mit notariellem Kaufvertrag vom 2.8.2012 mit Wirkung zum Ablauf des 31.7.2012 von der weiteren Gesellschafterin der F. GmbH, der I I GmbH, einen zusätzlichen Geschäftsanteil im Nennwert von 6.000,00 EUR erworben (§§ 1 Abs. 2, 3 Abs. 1 des notariellen Vertrages vom 2.8.2012). Die Beklagte hat daraufhin mit Bescheid vom 23.10.2012 festgestellt, dass die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer der D L International GmbH seit dem 1.8.2012 nicht mehr im Rahmen eines in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde.

Mit weiterem Teilanerkennnis vom 14.1.2013 hat die Beklagte anerkannt, dass der Kläger seit dem 1.1.2011 nicht mehr in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung versicherungspflichtig sei, weil dessen regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze überschreite. Diesem Teilanerkennnis folgend hat die Beklagte unter dem 26.2.2013 den Bescheid vom 13.1.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8.7.2013 hinsichtlich der in diesem festgestellten Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung ab dem 1.1.2011 zurückgenommen und festgestellt, dass in diesen Zweigen der Sozialversicherung ab dem 1.1.2011 Versicherungsfreiheit bestehe. In dem Zeitraum vom 29.3.2010 (Abschluss des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages) bis zum 31.12.2010 verbleibe es hingegen bei einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung, da in der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung des [§ 6 Abs. 1 Nr. 1](#) i.V.m. [§ 6 Abs. 7](#) des Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) neben dem Erfordernis einer Überschreitung der Jahresarbeitsentgeltgrenze zur Annahme von Versicherungsfreiheit zusätzlich verlangt worden sei, dass das Arbeitsentgelt in den letzten drei Kalenderjahren vor Beginn der zu beurteilenden Beschäftigung durchgängig regelmäßig die maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze überschritten habe. Hieran fehle es im Hinblick auf die selbstständige Tätigkeit des Klägers in der Zeit vom 26.3.2009 bis zum 28.3.2010. Während dieser Zeit habe der Kläger kein Arbeitsentgelt aus abhängiger Beschäftigung bezogen.

Der Kläger hat sodann noch beantragt,

den Bescheid vom 13.1.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8.7.2011 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 26.2.2013 aufzuheben und festzustellen, dass für ihn für seine Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) keine Versicherungszeit in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung in dem gesamten Zeitraum vom 29.3.2010 bis 31.7.2012 besteht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist dem Klagebegehren entgegen getreten und hat zur Begründung auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide Bezug genommen.

Das SG hat die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten am 12.9.2012 erörtert und Beweis erhoben durch Vernehmung des Herrn T. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Mit Urteil vom 4.6.2013 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Beklagte habe zu Recht festgestellt, dass der Kläger in der Zeit vom 29.3.2010 bis zum 31.12.2010 versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gewesen und ab dem 1.1.2011 bis zum 31.7.2012 versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gewesen sei. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihm am 17.6.2013 zugestellte Urteil hat der Kläger am 15.7.2013 Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholt und vertieft er seinen erstinstanzlichen Vortrag und führt ergänzend aus: Das SG habe verkannt, dass es nicht darauf ankomme, ob er, der Kläger, Beschlüsse durchsetzen könne; sondern darauf, ob er Beschlüsse wirksam verhindern könne. Es habe auch außer Acht gelassen, dass bei einem Verstoß gegen eine Stimmbindungsvereinbarung der Erlass einer einstweiligen Verfügung zulässig sei. Überdies könne bei Verletzung der vertraglichen Stimmbindung eine Mitwirkung bei der Rückgängigmachung des vertragswidrigen Beschlusses beansprucht werden, der gemäß [§ 894](#) Zivilprozessordnung (ZPO) durchgesetzt werden könne. Soweit in der Literatur dem entgegen gehalten werde, in der Praxis sei ein gerichtlicher Rechtsschutz oftmals nicht zeitgerecht realisierbar, verfange dieser Einwand im vorliegenden Fall nicht: Sollte in der Gesellschafterversammlung der Alleingesellschafterin der Beigeladenen zu 1), der F. GmbH, ein Beschluss unter Verletzung der mit dem Gesellschafter T geschlossenen Stimmbindungsvereinbarung zustande kommen, entfalte diese Entscheidung zunächst keine Außenwirkung gegenüber der Beigeladenen zu 1). Die Gesellschafter der F. GmbH könnten zwar den alleinigen Geschäftsführer der Gesellschaft - namentlich ihn, den Kläger - anweisen, diesen Beschluss durchzusetzen. Er könne sich diesem Beschluss jedoch widersetzen. Im Verlauf eines sich einem solchen Szenario voraussichtlich anschließenden Rechtsstreits zwischen ihm und den (übrigen) Gesellschaftern der F. GmbH könne er seinen Anspruch auf vertragskonforme Beschlussfassung gegen Herrn T verfolgen. Es bestehe folglich keine Möglichkeit der Gesellschafter der F. GmbH, ohne seinen Willen einen Beschluss bei der Beigeladenen zu 1) durchzusetzen.

Zu Unrecht habe das SG auch darauf abgestellt, dass der Stimmbindungsvertrag jederzeit kündbar gewesen sei. Die Vereinbarung sei

parallel zu dem notariellen Anteilskauf- und Übertragungsvertrag vom 29.3.2010 bezüglich der Gesellschaftsanteile an der F. GmbH an Herrn T unterzeichnet worden. Wie dieser erstinstanzlich bekundet habe, habe er, der Kläger, ihm ein privates Darlehn zum Erwerb der Geschäftsanteile gewährt. Erst wenn dieses Darlehn in voraussichtlich drei bis vier Jahren getilgt sei, solle der Stimmbindungsvertrag aufgehoben werden. Vorher könne er, der Kläger, im Falle einer Kündigung des Stimmbindungsvertrages bei noch nicht erfolgter Tilgung der Darlehensschuld die Rückübertragung der Anteile von Herrn T verlangen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 4.6.2013 zu ändern und unter Aufhebung der Bescheide der Beklagten vom 13.1.2011 in Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8.7.2011 und des Änderungsbescheides vom 26.2.2013 festzustellen, dass er in der Zeit vom 29.3.2010 bis zum 31.12.2010 wegen seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag sowie in der Zeit vom 1.1.2011 bis zum 31.7.2012 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tritt dem Berufungsvorbringen entgegen und verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Bezugnahme auf den Inhalt ihrer Bescheide. Schuldrechtliche Ansprüche aufgrund einer stimmbindungsvertraglichen Vereinbarung bewirkten keinen Mangel des Gesellschafterbeschlusses, zumal fraglich sei, ob derartige zivilrechtliche Ansprüche überhaupt erfolgreich durchgesetzt und vollstreckt werden könnten. Das Bundessozialgericht (BSG) betone in seiner jüngeren Rechtsprechung, dass die bloße Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich sei, solange es nicht auch wirksam abbedungen worden sei. Die tatsächlichen Verhältnisse gäben im Zweifel den Ausschlag, allerdings nur im Rahmen des rechtlich Zulässigen. Eine bloße "Schönwetter-Selbständigkeit" mit Blick auf zwar bestehende, bis zum Eintritt eines Konfliktfalls tatsächlich aber nicht ausgeübte Kontrollrechte scheide aus. Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages könne nur durch Beschluss der Gesellschafter erfolgen, müsse notariell beurkundet werden ([§ 53 Abs. 1 und 2 GmbHG](#)) und sei zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ([§ 54 Abs. 1 GmbHG](#)). Das BSG habe in dem von ihm zu beurteilenden Fall ausdrücklich betont, dass der Gesellschafterbeschluss, mit dem der Vater als alleiniger Gesellschafter-Geschäftsführer auf die Ausübung seines Weisungsrechts verzichtet habe, dem dortigen Kläger weder rechtlich noch tatsächlich die Möglichkeit eingeräumt habe, wie ein beherrschender oder zumindest mit einer Sperrminorität ausgestatteter Gesellschafter-Geschäftsführer ihm nicht genehme Weisungen jederzeit abwehren zu können. Nichts anderes gelte für die im vorliegenden Verfahren zwischen dem Kläger und Herrn T geschlossene Stimmbindungsvereinbarung vom 29.3.2010. Auch diese könne ungeachtet eines Zusammenhangs mit der Anteilsübertragung und Darlehensgewährung rechtlich und tatsächlich jederzeit geändert bzw. gekündigt werden, zumal entgegen der Stimmbindungsvereinbarung getroffene Gesellschafterbeschlüsse ohnehin rechtlich wirksam seien. Eine Vereinbarung zur Stimmrechtsbindung sei - sofern sie im Widerspruch zum Gesellschaftsvertrag stehe - ihrer rechtlichen Qualität nach nicht anders zu beurteilen, als eine vom Gesellschaftsvertrag abweichende praktische Handhabung. In beiden Fällen bleibe die im Gesellschaftsvertrag verankerte Rechtsmacht unangetastet.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag. Die Beigeladenen zu 2) und 3) treten der Rechtsauffassung der Beklagten ausdrücklich bei. Auch der in Rede stehende Stimmbindungsvertrag versetze den Kläger nicht in die Lage, im Konfliktfall ihm unangenehme Weisungen jederzeit zu verhindern. Eine unter Verstoß gegen diesen Vertrag abgegebene Stimme löse zwar eine Vertragsstrafe des Herrn T aus, ein etwaiger Verstoß gegen die vertragliche Vereinbarung lasse jedoch die Wirksamkeit seiner Stimmabgabe unberührt.

Der Senat hat den Kläger im Rahmen des Termins zur mündlichen Verhandlung, zu dem trotz ordnungsgemäßer Ladung ein Vertreter der Beigeladenen zu 4) nicht erschienen ist, persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses wird auf die Niederschrift zur mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten betreffend den vorliegenden Rechtsstreit sowie das vor dem SG Detmold unter dem Aktenzeichen S 20 R 95/09 geführte Verfahren. Zudem wird Bezug genommen auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten. Dieser ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat im Verhandlungstermin am 22.10.2014 in Abwesenheit der Beigeladenen zu 4) verhandeln und entscheiden können, da er diese mit ordnungsgemäßer Terminsmitteilung auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die Berufung hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

I. Die am 15.7.2013 eingelegte Berufung des Klägers gegen das ihm am 17.6.2013 zugestellte Urteil des SG vom 4.6.2013 ist zulässig, insbesondere gemäß [§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthaft und form- und fristgerecht eingelegt worden ([§§ 151 Abs. 1, Abs. 3, 63 Abs. 1, Abs. 2, 64 Abs. 1 SGG](#)).

II. Die Berufung ist in der Sache jedoch nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Sie ist begründet, soweit das SG die Bescheide der Beklagten vom 13.1.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8.7.2011 und den Änderungsbescheid vom 26.2.2013 nicht insoweit aufgehoben hat, als mit diesen isoliert festgestellt worden ist, dass die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden ist (dazu 1.). Im Übrigen ist die Berufung in der Hauptsache nicht begründet. Das SG hat die auf die Feststellung der fehlenden Versicherungspflicht des Klägers gerichtete Feststellungsklage zu Recht abgewiesen (dazu 2.). Der Senat hat auf die Berufung des Klägers lediglich den Kostenausspruch des SG geändert (dazu 3.).

1. Der Bescheid der Beklagten vom 13.1.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8.7.2011 und der Änderungsbescheid vom 26.2.2013 beschweren den Kläger i.S.d. [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) und sind durch gerichtliche Sachentscheidung aufzuheben, soweit mit ihnen festgestellt worden ist, dass der Kläger die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat. Insoweit sind die angefochtenen Bescheide der Beklagten rechtswidrig, weil es für die isolierte Feststellung des Vorliegens eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses an der hierfür erforderlichen Ermächtigungsgrundlage mangelt.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil v. 11.3.2009, [B 12 R 11/07 R](#); Urteil v. 4.6.2009, [B 12 R 6/08 R](#)) ist innerhalb des - dem vorliegenden Rechtsstreit zugrunde liegenden - Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die isolierte Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung i.S.d. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht zulässig, da das Tatbestandsmerkmal des (Nicht-) Vorliegens einer Beschäftigung einer isolierten Bestätigung durch einen - feststellenden - Verwaltungsakt ([§ 31 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch](#)) grundsätzlich nicht zugänglich ist. Der erkennende Senat ist dieser - auf den Wortlaut des [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#), dessen Sinn und Zweck, seiner systematischen Stellung und seiner Entstehungsgeschichte gestützten - Auslegung bereits gefolgt (u.a. Urteil v. 18.12.2013, [L 8 R 683/13](#); Urteil v. 21.5.2014, [L 8 R 665/14](#); jeweils juris) und hält weiterhin an ihr fest.

2. Im Übrigen ist die Berufung des Klägers nicht begründet. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger in der Zeit vom 29.3.2010 bis zum 31.12.2010 in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung und in der Zeit vom 1.1.2011 bis zum 31.7.2012 in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist.

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

Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 30.12.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), juris; Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; Urteil v. 25.4.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

Bei der Feststellung des Gesamtbilds kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [a.a.O.](#), juris; ebenso Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), USK 2006-8; Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge, Beilage 2008, 333, 341 f.): Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, [L 8 \(16\) R 55/08](#), juris).

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (BSG, Urteil v. 4.7.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 8 m.w.N.). Der Geschäftsführer einer GmbH ist weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt. Denn auch wer Arbeitgeberfunktionen ausübt, kann seinerseits bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein. Maßgebend ist vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (BSG, Urteil v. 6.3.2003, [B 11 AL 25/02 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 1 m.w.N.). Insoweit ist von besonderer Bedeutung, ob ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist und aufgrund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH hat und damit Beschlüsse und Einzelweisungen an sich jederzeit verhindern kann (BSG, Urteil v. 8.8.1990, [11 RAR 77/89](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 4; BSG, Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), juris, Rn. 23). Ist dies der Fall, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen, weil der Geschäftsführer mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (BSG, Urteil v. 6.2.1992, [7 RAR 134/90](#), SozR 3-4100 § 104 Nr. 8). Darüber hinaus ist von Bedeutung, ob der Einfluss des Geschäftsführers auf die Willensbildung der GmbH aufgrund besonderer Einzelfallumstände unabhängig von seiner Gesellschafterstellung so erheblich ist, dass ihm gegenüber nicht genehme Beschlüsse und jede Weisung ausgeschlossen sind und er die Geschäfte nach eigenem Gutdünken führen, d.h. frei schalten und walten kann. Dann ist eine persönliche Abhängigkeit auch bei Diensten höherer Art zu verneinen, weil die Gesellschafter tatsächlich keinerlei Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen und sich der

Geschäftsführer nur in der von ihm selbst gegebenen Ordnung des Betriebes einfügt (BSG, Urteil v. 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#), USK 9975; BSG, Urteil v. 11.2.1993, [7 RaR 48/92](#), USK 9347; vgl. insgesamt: Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#); Urteil v. 18.6.2014, [L 8 R 5/13](#), jeweils juris).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze hat der Senat nach Auswertung und Abwägung sämtlicher für die Abgrenzung zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung relevanter Indizien die Überzeugung gewonnen, dass die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) jedenfalls im streitbefangenen Zeitraum vom 29.3.2010 bis zum 31.7.2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden ist.

a) Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung, ob die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung oder als selbständige Tätigkeit ausgeübt worden ist, ist der (ursprünglich) zwischen dem Kläger und der D L GmbH im Dezember 2006 geschlossene Arbeitsvertrag, der auch nach Änderung der Firma (Gesellschafterbeschluss vom 19.4.2012) der Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) im streitigen Zeitraum zugrunde lag. Eine Modifizierung hat der Arbeitsvertrag lediglich im Hinblick auf die Höhe der Vergütung erfahren.

Dieser Vertrag trägt nach seiner äußeren Bezeichnung als "Arbeitsvertrag", den in ihm verwendeten Begriffen, wie etwa "Arbeitszeit", "Vergütung" bzw. "monatliches Gehalt", "Urlaub" oder "Dienstverhältnis", überdies aber auch seinem Inhalt nach wesentliche arbeitsvertragliche Züge. So hat der Kläger bei ansonsten eigenverantwortlicher Geschäftsführung die Geschäfte der Beigeladenen zu 1) gemäß § 2 Abs. 1 des Arbeitsvertrages nach "Maßgabe des Gesetzes, des Gesellschaftsvertrages, einer etwaigen Geschäftsordnung für die Geschäftsführung und der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung" zu führen. Diese Regelungen, insbesondere die Befugnis des Klägers, die Beigeladene zu 1) in den durch die Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen konturierten Rahmen zu führen, bringen dessen arbeits- bzw. dienstvertragstypische Weisungsgebundenheit im Verhältnis zu der Gesamtheit der Gesellschafter deutlich zum Ausdruck.

Auch die dem Kläger in § 5 Abs. 1 des Arbeitsvertrages auferlegte Verpflichtung, seine gesamte Arbeitskraft und seine gesamten Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen, schließlich aber auch die ihn nach § 5 Abs. 2 des Arbeitsvertrages treffende Obliegenheit, unentgeltliche oder entgeltliche Nebentätigkeiten sowie die Übernahme von Ehrenämtern nur nach vorheriger Zustimmung der Gesellschafterversammlung wahrzunehmen, spiegeln arbeitsvertragstypische Regelungselemente wider und entsprechen nicht dem Bild eines selbständig Tätigen, der begriffstypisch freiverantwortlich über seine Arbeitszeit und die inhaltliche Ausgestaltung seiner Tätigkeit verfügen kann.

Nichts anderes gilt für den in § 8 des Arbeitsvertrages statuierten Anspruch des Klägers auf eine regelmäßige monatliche Vergütung einschließlich eines Reisekostenersatzes sowie aller sonstigen Aufwendungen, die im Interesse der Gesellschaft gemacht werden. In diese rechtliche Klassifizierung zugunsten eines Arbeitsvertrages fügt sich die zwischen den Vertragsparteien geübte Praxis ein, wonach der Kläger in regelmäßigen zeitlichen Intervallen eine Erhöhung der monatlichen Grundvergütung um jeweils 100,00 EUR erfahren hat.

Arbeitsvertragstypisch sind des Weiteren die anstellungsvertraglichen Regelungen zur Fortzahlung der Vergütung im Krankheitsfall und bei sonstiger unverschuldeter Verhinderung des Klägers (§ 9 des Arbeitsvertrages) sowie der in § 10 des Arbeitsvertrages geregelte Anspruch auf Gewährung von jährlichem Erholungsurlaubes im Umfang von 30 Tagen.

Soweit den Kläger nach § 4 Satz 1 des Arbeitsvertrages keine Bindung an bestimmte Arbeitszeiten trifft, ist dies Ausfluss des Umstandes, dass es sich bei der von dem Kläger wahrgenommenen Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) um eine solche höherer Art handelt, bei der das Weisungsrecht des Arbeitgebers von vornherein eingeschränkt und zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert ist (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), a.a.O.; Senat, Urteil vom 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#), juris). Ohnehin besteht die in § 4 Satz 1 des Arbeitsvertrages angedeutete Freiheit nur vordergründig, da der Kläger nach § 4 Satz 2 des Arbeitsvertrages verpflichtet ist, die Arbeitszeit unter Berücksichtigung der betrieblichen Erfordernisse zu gestalten.

b) Auf dieser vertraglichen Grundlage ist der Kläger im streitbefangenen Zeitraum in einem fremden Betrieb, nämlich dem der Beigeladenen zu 1), tatsächlich tätig geworden. Bei der Ausübung der Tätigkeit war er umfassend in den Betrieb und damit in eine ihm vorgegebene Ordnung eingegliedert (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), SozR 3-2400 § 7 Rn. 17 m.w.N.). Diese Eingliederung ergibt sich anstellungsvertraglich bereits aus § 2 Abs. 1 des Arbeitsvertrages, wonach dem Kläger die Führung der Geschicke der Gesellschaft und die verantwortliche Leitung und Überwachung des gesamten Geschäftsbetriebes der Beigeladenen zu 1) obliegen. Auch sein Vorbringen, wonach ihn die federführende Gesamtverantwortung für die Gesellschaft trifft, da diese "ohne ihn nicht existieren könne", lässt ohne Weiteres den Rückschluss zu, dass der Kläger i.S.d. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) in dem streitbefangenen Zeitraum in die betriebliche Organisationsstruktur der Beigeladenen zu 1) eingegliedert war.

c) Hierbei unterlag der Kläger einem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) bezüglich Ort, Zeit sowie Art und Weise der Tätigkeit, da allein Letzterer die insoweit maßgebliche abstrakte Rechtsmacht zustand. Der Kläger war jedenfalls in dem streitbefangenen Zeitraum nicht in der Lage, ihm nicht genehme Weisungen jederzeit zu verhindern.

aa) Der Kläger unterlag nach [§§ 37 Abs. 1, 46 GmbHG](#) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1). Nach [§ 47 Abs. 1 GmbHG](#) erfolgen die von den Gesellschaftern in der Angelegenheit der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen durch Beschlussfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Jeder Euro eines Geschäftsanteils gewährt eine Stimme ([§ 47 Abs. 2 GmbHG](#)).

Der Kläger verfügt in der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) über keinerlei Stimmrechte, da deren Stammkapital in Höhe von 25.000,00 EUR (§ 3 des Gesellschaftsvertrages) ausschließlich von der F. GmbH gehalten wird. Nur dieser juristischen Person fallen daher die Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) zu. Da im vorliegenden Verfahren allein die statusrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) streitbefangen ist, kommt es daher bereits im Ansatz nicht unmittelbar darauf an, ob der Kläger (zugleich) an dem Stammkapital der Alleingesellschafterin, der F. GmbH, beteiligt ist. Entscheidender Weisungsgeber hinsichtlich der hier maßgeblichen Tätigkeit ist ausschließlich und allein die Gesellschafterversammlung der

Beigeladenen zu 1).

Die hieraus folgende Konsequenz, dass der Kläger als Fremdgeschäftsführer der Beigeladenen zu 1) anzusehen ist, wird auch nicht dadurch entkräftet, dass er als alleiniger Geschäftsführer der F. GmbH deren Interessen in der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) wahrnimmt. Das BSG hat bereits entschieden, dass die zur Sozialversicherungspflicht von Gesellschafter-Geschäftsführern entwickelten Grundsätze auch dann anzuwenden sind, wenn Personenidentität zwischen Geschäftsführern und Gesellschaftern besteht (Urteil v. 4.7.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), a.a.O.). Dies gilt erst recht, wenn der Geschäftsführer kein Gesellschafter ist, sondern den Alleingesellschafter lediglich nach [§ 35 Abs. 1 GmbHG](#) vertritt. Durch die Abhängigkeit des Geschäftsführers an die ihm seitens der Gesellschafter erteilten Vollmacht zur Wahrnehmung seiner Rechte in der Gesellschafterversammlung (vgl. [§ 47 Abs. 3 GmbHG](#)) wird schließlich die Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers nicht aufgehoben; vielmehr hängt die Wahrnehmung des Stimmrechts des Gesellschafters durch den Geschäftsführer gerade von den Grenzen der ihm erteilten Vollmacht zur Stimmabgabe ab.

Ein nicht mit einem Gesellschaftsanteil ausgestatteter Geschäftsführer einer "Ein-Personen-GmbH", deren Alleingesellschafter eine weitere GmbH ist, kann folglich keinen beherrschenden Einfluss in der Gesellschafterversammlung ausüben, da er mangels fehlender Stimmrechte nicht in der Lage ist, den Willen der Gesellschafter der "Ein-Personen-GmbH" in seinem Sinne zu bilden und auf diese Weise seine Vorstellungen zur Führung der Geschicke der "Ein-Personen-GmbH" wirksam in deren Gesellschafterversammlung einzubringen.

An diesen Überlegungen hat auch die Beurteilung anzuknüpfen, wenn - wie im vorliegenden Fall der Kläger - der Geschäftsführer der "Ein-Personen-GmbH" zugleich zum Geschäftsführer der die Alleingesellschafterstellung inne habenden weiteren GmbH bestellt ist. In diesem Fall ist der Geschäftsführer erst dann gesellschaftsrechtlich in der Lage, die Willensbildung innerhalb der Gesellschafterversammlung der Alleingesellschafterin maßgeblich zu prägen und auf dieser Grundlage die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der "Ein-Personen-GmbH", vorliegend also der Beigeladenen zu 1), zu beeinflussen, wenn der Geschäftsführer auch die Mehrheit in der Gesellschafterversammlung der Alleingesellschafterin wirksam auf sich vereinen kann. Andernfalls ist er schon nicht in der Lage, den Willen der Gesamtheit der Gesellschafter in seinem Sinne zu bilden.

Der Kläger verfügt vorliegend jedoch - selbst unter Berücksichtigung des mit Herrn T geschlossenen Stimmbindungsvertrages - nicht über eine Mehrheit in der Gesellschafterversammlung der F. GmbH. Er hat zu keinem Zeitpunkt einen Anteil an dem Stammkapital der F. GmbH von mehr als 50% gehalten bzw. beherrscht.

bb) Jenseits der aus den vorstehenden Gründen für die abstrakte Rechtsmacht des Klägers schon nicht erheblichen Stimmbindungsvereinbarung vermittelt diese ohnehin nicht die Kraft, unliebsame Einzelweisungen innerhalb der Gesellschafterversammlung der F. GmbH jederzeit auch nur abzuwehren (zu diesem Maßstab vgl. auch BSG, Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), juris, Rn. 23).

(1) Der Verstoß gegen eine Stimmbindungsvereinbarung lässt nämlich die Wirksamkeit eines Gesellschaftsbeschlusses grundsätzlich unberührt und berechtigt regelmäßig nicht zur Anfechtung des Gesellschafterbeschlusses.

Begrifflich stellen Stimmbindungsvereinbarungen rechtsgeschäftliche Vereinbarungen zwischen Gesellschaftern zur Ausübung des Stimmrechts dar. Der Gesellschafter verpflichtet sich hierdurch, sein Stimmrecht vereinbarungsgemäß in bestimmter Weise auszuüben (Hillmann, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2011, [§ 47 GmbHG](#), Rn. 86; Wolff, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, 3. Aufl. 2009 § 38 Rn. 82). Es entspricht der schuldrechtlichen Natur eines Stimmbindungsvertrages, dass eine Verletzung der Vereinbarung grundsätzlich allein Rechtsfolgen zwischen den Parteien der Stimmbindungsvereinbarung auslösen (schuldrechtliche Relativität). Eine Ausnahme wird nur für den Fall erwogen, dass sich alle Gesellschafter in einer korporativen Stimmrechtsvereinbarung schuldrechtlich zu einer bestimmten Stimmrechtsausübung verpflichtet haben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ([BGH], Urteil v. 20.1.1983, [II ZR 243/81](#), [NJW 1983, 1910](#); BGH, Urteil v. 27.10.1986, [II ZR 240/85](#), [NJW 1987, 1890](#)) kann ein Mehrheitsbeschluss, der zwar nicht gegen den Gesellschaftsvertrag, wohl aber gegen eine rechtsverbindliche Abrede aller Gesellschafter untereinander verstößt, anfechtbar sein (Schmidt, in: Scholz, GmbHG, 11. Aufl. 2014, § 47 Rn. 53).

Die Vereinbarung, aus welcher der Kläger die maßgebliche Rechtsmacht herzuleiten versucht, ist jedoch ausschließlich zwischen ihm und Herrn T geschlossen worden. Die weiteren Gesellschafter der F. GmbH (namentlich die I GmbH sowie Herr X H, die W D D GmbH und Frau D E) waren an dieser Vereinbarung nicht beteiligt, weshalb bereits aus diesem Grund etwaige Beschlussfassungen, die unter Verletzung der Stimmbindungsvereinbarung zustande gekommen wären, nicht der Anfechtung unterlagen.

(2) Der Stimmbindungsvertrag gewährte dem Kläger überdies nicht die Rechtsmacht, sich - einer gesellschaftsvertraglich vereinbarten umfassenden Sperrminorität qualitativ gleichwertig - jederzeit gegen unliebsame Einzelweisungen zur Wehr zu setzen.

Wie bereits das BSG betont hat, kommt eine relevante, belastbare "Rechtsmachtverschiebung" nur in Betracht kommt, wenn der Gesellschafter Einzelanweisungen an sich "im Bedarfsfall jederzeit" verhindern kann (gleichfalls für Fall einer Stimmbindungsvereinbarung BSG, Beschluss v. 31.3.2014, [B 12 R 53/13 B](#) unter Hinweis auf BSG SozR 3-2400 § 7 Nr. 17 S. 57 m.w.N.). Eine solche Rechtsmacht des Klägers zu einer (zukunfts-offenen) jederzeitigen Verhinderung unangenehmer Weisungen besteht jedoch im vorliegenden Fall nicht. Zwar ist nach der Erklärung des Herrn T das ihm gewährte Darlehen noch nicht getilgt; nach § 2 Satz 3 des Darlehensvertrages ist jedoch eine Sondertilgung jederzeit möglich. In einem solchen Fall hätte Herr T die Aufhebung der Stimmbindungsvereinbarung beanspruchen können.

Der Senat konnte auch keine besonderen einzelfallbezogenen Umstände feststellen, die abweichend vom Regelfall die Bindung des Klägers an das willensbildende Organ der Beigeladenen zu 1), d.h. die Gesamtheit der Gesellschafter, ausschließen, und damit einer für ein Beschäftigungsverhältnis typischen Abhängigkeit entgegenstehen könnten. Bei Geschäftsführern, die weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine Sperrminorität verfügen, ist im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt nur in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalles den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (BSG, [SozR 4-2400 § 7 Nr. 8](#)).

Solche besonderen Umstände sind nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung angenommen worden, wenn die übrigen Gesellschafter

tatsächlich ihre Gesellschafterrechte nicht wahrgenommen und in keiner Weise in die Betriebsführung eingegriffen haben und der Geschäftsführer wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken geführt hat, d.h. schalten und walten konnte, wie er wollte. Ein derartig beherrschender Einfluss ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung teilweise bei Geschäftsführern in Familiengesellschaften erwogen worden, wenn der Geschäftsführer mit den Gesellschaftern familiär verbunden war, die Geschäftsführertätigkeit ihre Prägung durch familienhafte Rücksichtnahme erhielt und es an der Ausübung der Gesellschafterrechte durch die Gesellschafter völlig mangelte (BSG, Urteil v. 14.12.1999 - [B 2 U 48/98 R](#); BSG, Urteil v. 29.10.1986 - [7 RaR 43/85](#); zurückhaltend hingegen BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#)). Unter diesem Gesichtspunkt liegt im vorliegenden Verfahren eine faktische Weisungsfreiheit des Klägers schon deshalb fern, da eine familiäre Verbundenheit zwischen den Gesellschaftern weder ersichtlich noch vorgetragen worden ist.

Zur Überzeugung des Senates ergibt sich eine faktische Weisungsfreiheit des Klägers auch nicht aus einer besonderen individuellen fachlichen Qualifikation oder Branchenkenntnis des Klägers. Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ist die Annahme nicht gerechtfertigt, dass der Kläger innerhalb des Betriebs der Beigeladenen zu 1) nach "eigenem Gutdünken" frei schalten und walten kann.

Soweit der Kläger behauptet, er sei alleiniger Lenker der Beigeladenen zu 1), sowohl durch seine Stellung als alleiniger und einziger Geschäftsführer, als auch durch sein einzigartiges Know-how, ergibt sich hieraus keine besondere Konstellation, die zu einer sozialversicherungsrechtlich abweichenden Beurteilung führen könnte. Dies gilt eingedenk der Darlegungen des Klägers vor dem Senat, er habe die meisten der aktuellen Rezepte der hoch spezialisierten Lacke "mit"-entwickelt. Hierbei brauchte der Senat auch nicht der Frage weiter nachzugehen, wie weit der "Mit"-Entwicklungsbeitrag des Klägers bei der Entwicklung der Polymer-Mischungen im Einzelnen reichte.

Selbst wenn der Senat zugunsten des Klägers unterstellt, dass dieser den entscheidenden Beitrag zur Entwicklung der von der Beigeladenen zu 1) vermarkteten Produkte geliefert hat, ist die damit skizzierte Gesellschaftsstruktur der Beigeladenen zu 1) keine besondere. Es ist - im Gegenteil - bei einer GmbH als juristischer Person des Privatrechts in Form einer Kapitalgesellschaft geradezu typisch, dass deren Gesellschafter Kapital bereitstellen, die Führung der Gesellschaft jedoch solchen Personen überlassen, die - etwa als Geschäftsführer - die notwendige Branchenkenntnis in das Unternehmen einbringen. In solchen Fällen ist ein stark abgeschwächtes Weisungsrecht für die ausgeübte Tätigkeit ebenso wie z.B. bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten für leitende Angestellte, die in einem Betrieb höhere Dienste leisten, geradezu charakteristisch. Dennoch werden auch Tätigkeiten für leitende Angestellte im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes. Wie weit die Lockerung des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen kann, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Sonderregelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 1 Satz 4 SGB VI](#) sowie [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#)), die regelmäßig abhängig beschäftigt sind, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (BSG, Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), a.a.O.; Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), a.a.O.; jeweils m.w.N.). Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem gemilderten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbständigen (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#); Senat, Urteil vom 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#), jeweils a.a.O.).

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

aa) Soweit der Kläger alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit ist, ist das für einen abhängig beschäftigten Geschäftsführer nicht untypisch und deutet deshalb nicht zwingend auf eine selbständige Tätigkeit hin (BSG, [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#); BSG, [SozR 4-2400 § 7 Nr. 8](#); Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#), juris).

bb) Der Senat vermochte auch nicht festzustellen, dass den Kläger ein solches eigenes Unternehmerrisiko trifft, das die Gesamtabwägung maßgeblich beeinflussen konnte. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), a.a.O., m.w.N.) ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Dies ist jedoch nur dann ein Hinweis auf eine Selbstständigkeit, wenn dem unternehmerischen Risiko größere Freiheiten in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen.

(1) Die eigene Arbeitskraft setzt der Kläger nicht mit ungewissem Erfolg ein. Er erhielt ab dem 1.4.2010 nach § 8 des Arbeitsvertrages eine monatlich gleichbleibende und von der Ertragslage der Gesellschaft unabhängige Vergütung in Höhe von 9.700,00 EUR. Auch aus der Vereinbarung vom 31.3.2011 über den teilweisen Gehaltsverzicht in Höhe von 6.000,00 EUR für die Monate April bis Juni 2011 ergibt sich im Ergebnis keine andere Beurteilung. Es ist auch bei beschäftigten Personen keineswegs atypisch, dass diese im Verlauf eines Beschäftigungsverhältnisses vorübergehend einen Gehaltsverzicht hinzunehmen haben, etwa um die Aufrechterhaltung der vorhandenen Beschäftigung zu sichern.

(2) Soweit der Kläger neben der anstellungsvertraglich vorgesehenen festen Vergütung in dem streitbefangenen Zeitraum Tantiemen bezogen hat, folgt hieraus gleichfalls kein unternehmerisches Risiko, welches im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung die für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechenden Merkmale maßgeblich relativieren würde. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kommt für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit der Gewährung einer Tantieme Bedeutung nur als (ein) Anknüpfungspunkt für ein mögliches wirtschaftliches Eigeninteresse des für ein Unternehmen Tätigen zu, das im Rahmen der Gesamtwürdigung Gewicht gewinnen kann, jedoch nicht allein entscheidend ist (BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), juris). Vor dem Hintergrund, dass die Gewährung einer Tantieme auch an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist, ist deren Gewicht für die hier im Vordergrund stehende Abgrenzung der Beschäftigung gegenüber einer selbständigen Tätigkeit eher gering (BSG, a.a.O.). Bei der Gewichtung der dem Kläger zugeflossenen variablen Vergütung ist für die Abwägung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit zunächst beachtlich, dass der Kläger eine regelmäßige Grundvergütung in einer Höhe erhält, die dem variablen erfolgsbasierten Vergütungselement eine insgesamt nur untergeordnete Bedeutung zukommen lässt. Bei der Gewichtung dieses Merkmals für die Gesamtabwägung aller für und gegen die Annahme einer Beschäftigung sprechender Indizien hat der Senat auch den Umstand berücksichtigt, in welcher Höhe dem Kläger in dem maßgebenden Zeitraum tatsächlich eine variable Vergütung zugeflossen ist. Nach den

von ihm vorgelegten Lohn- und Gehaltsabrechnungen erhielt der Kläger demnach im Juni 2010 eine Tantieme von 10.000,00 EUR und im Juni 2011 eine solche im Umfang von 4.169,12 EUR. Für das Jahr 2012 ist - wie der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung ausdrücklich bekundet hat - eine Tantieme nicht zur Auszahlung gebracht worden. Soweit der Kläger schriftsätzlich weitere Tantiemen beziffert hat, sind ihm diese nicht während des streitbefangenen Zeitraums zugeflossen. Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung aller für die Abgrenzung zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung relevanter Indizien kommt den Tantiemezahlungen schließlich auch deshalb kein entscheidendes abwägungsrelevantes Gewicht zu, da mit diesen Zahlungen eine Veränderung der unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeiten nicht einhergeht.

(3) Hinsichtlich des Einsatzes eigenen Kapitals ist ein wesentliches Risiko des Klägers gleichfalls nicht ersichtlich. Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Kläger nach § 8 Buchst. c) des Arbeitsvertrages Anspruch auf Ersatz aller Aufwendungen hat, die im Interesse der Gesellschaft gemacht werden. In dem Umfang des hiernach vertraglich gewährleisteten Aufwendungsersatzes ist daher ein nicht kompensierter Vermögenseinsatz des Klägers von vornherein ausgeschlossen. Dass in einem nennenswerten Umfang dem Kläger Aufwendungen tatsächlich nicht erstattet wurden, macht er selbst nicht geltend.

(4) Das von dem Kläger der Beigeladenen zu 1) gewährte - und nach den Erklärungen des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat bereits vollständig zurückgezahlte - Darlehen vom 7.4.2011 über 20.000,00 Euro berechtigt zur Überzeugung des Senates gleichfalls nicht zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Zwar kann die Gewährung eines Darlehens außerhalb von Zeiten einer gesellschaftlichen Krise ein Indiz für eine Selbständigkeit darstellen (BSG, Urteil v. 17.5.2001, [B 12 KR 34/00 R](#), SozR 3-2400 §7 Nr. 17). Entscheidend kommt es aber immer auf die Umstände des Einzelfalles, insbesondere auf die Höhe und die Umstände der Darlehensgewährung, an (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 10.12.2009, L [5 R 124/09](#); Senat, Urteil vom 4.7.2012, [L 8 R 670/11](#); juris). Der Höhe nach belief sich das von dem Kläger der Beigeladenen zu 1) gewährte Darlehen auf einen Betrag von 20.000,00 EUR. Hierbei handelte es sich sowohl in Relation zu dem Stammumsatz der Beigeladenen zu 1) von etwa 2,5 Millionen Euro, aber auch im Verhältnis zu dem Gehalt des Klägers um einen nicht exorbitant hohen Betrag. Da die Darlehensgewährung zudem nicht mit einer Ausweitung der Einflussmöglichkeiten des Klägers und mit einer gesteigerten unternehmerischen Freiheit verbunden war, ist sie letztlich kein entscheidend für Selbständigkeit sprechendes Indiz (vgl. hierzu auch Senat, Urteil v. 4.7.2012, L 8 R 670/12 unter Hinweis auf LSG Schleswig-Holstein, Urteil v. 24.2.2010, [L 5 KR 3/09](#)).

(5) Soweit der Kläger die Annahme eines unternehmerischen Risikos auf die Bereitstellung weiterer Darlehen im Umfang von insgesamt 200.000,00 EUR stützt (Darlehensverträge vom 19.8.2009 über 10.000,00 EUR, vom 10.7.2009 über 10.000,00 EUR, vom 31.3.2009 über 80.000,00 EUR sowie vom 18.6.2009 über 100.000,00 EUR), ist aus Sicht des Senats zu berücksichtigen, dass diese Darlehen zum erheblichen Umfang nicht der Beigeladenen zu 1), sondern der F. GmbH bereitgestellt worden sind. Durch die Bereitstellung dieser Sicherungsmittel sind schon aus diesem Grund die unternehmerischen Einflussmöglichkeiten des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) nicht unmittelbar erweitert worden. Hinsichtlich der nach dem Vorbringen des Klägers an die Beigeladene zu 1) "weitergereichte" Darlehenssumme von 40.000,00 EUR lässt sich ein unternehmerisches Risiko im rechtlichen Sinne schließlich deshalb nicht herleiten, da mit diesem durch Bereitstellung von Kreditsicherheiten das unternehmerische Handeln nur mittelbar gefördert worden ist.

e) Die Beklagte hat auch zu Recht festgestellt, dass der Kläger erst ab dem 1.1.2011 nicht mehr der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung unterlag.

In der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung des [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) waren Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßigen Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den [§ 6 Abs. 6 oder 7 SGB V](#) überstieg und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hat, in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungsfrei. Mit dem Wegfall der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung entfiel zugleich die Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)).

Bei der Ermittlung des Jahresarbeitsentgelts i.S.d. [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) sind alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung zugrunde zu legen, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden (Felix, in: jurisPK-SGB V, 2. Aufl. 2012, § 6 Rn. 15). Hierbei bleiben Einkünfte aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit unberücksichtigt (Felix, a.a.O., Rn. 15).

Der Kläger hat in der Zeit vom 26.3.2009 bis zum 28.3.2010 kein Arbeitsentgelt aus einer abhängigen Beschäftigung bezogen. Er stand in dieser Zeit nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Da er bis zum 31.12.2010 die Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht in drei aufeinander folgenden Jahren überschritten hat, kommt daher eine Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung bis zu diesem Zeitpunkt daher nicht in Betracht.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#). Der Senat hat die Kostenentscheidung für das erstinstanzliche Verfahren im Hinblick auf das Teilerkenntnis der Beklagten hinsichtlich der festgestellten Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und sozialen Pflegeversicherung geändert.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2015-05-11