

L 8 R 259/14

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Detmold (NRW)
Aktenzeichen
S 22 R 776/11
Datum
04.02.2014
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 259/14
Datum
10.12.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 20/15 B
Datum
25.05.2016
Kategorie
Urteil
Bemerkung
NZZ als unzulässig verworfen.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 4.2.2014 geändert. Der Bescheid der Beklagten vom 24.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4.5.2011 in der Fassung des Teilanerkennnisses vom 12.9.2012 wird aufgehoben, soweit mit diesem festgestellt worden ist, dass der Kläger seine seit dem 1.6.2010 für die Beigeladene zu 1) ausgeübte Tätigkeit als Fremdgeschäftsführer bzw. als Gesellschafter-Geschäftsführer im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Beklagte hat dem Kläger 1/10 seiner notwendigen außergerichtlichen Kosten im Berufungsrechtszug zu erstatten. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung im Berufungsverfahren nicht statt. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens ([§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) über die Versicherungspflicht des Klägers in seiner Eigenschaft als Fremdgeschäftsführer bzw. (ab dem 1.7.2011) Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung in der Zeit vom 1.6.2010 bis zum 31.12.2010 sowie in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 1.1.2011.

Der am 00.00.1981 geborene Kläger hat an der Fachhochschule C den akademischen Grad eines Diplomingenieurs der Fachrichtung Mechatronik mit dem Schwerpunkt Schwingungen und Akustik sowie später berufsbegleitend einen MBA erworben. Im Juni 2006 trat er in ein Arbeitsverhältnis mit der D F und Service GmbH in C (heute D F und Service GmbH, Amtsgericht [AG] N, HRB 000) - im Folgenden Muttergesellschaft - ein. Das Stammkapital dieser Gesellschaft beträgt 200.000,00 Euro. Davon entfallen 102.000,00 Euro (51 %) auf Prof. Dr. Dr. I P, 74.000,00 Euro (37 %) auf Dipl.-Ing. N S und 24.000,00 Euro (12 %) auf die Gesellschaft selbst. Der Gesellschaftsvertrag vom 19.2.2010 lautet auszugsweise:

"()

§ 2 Gegenstand des Unternehmens

1. Gegenstand des Unternehmens ist die Erbringung von Ingenieurdienstleistungen im Bereich der rechnergestützten Produktentwicklung und -optimierung sowie die Beratung und Projektierung praxisbezogener Aufgabenstellungen. Im Rahmen dieser Aufgabenstellung führt die Gesellschaft Aufträge für die gewerbliche Wirtschaft und öffentliche Auftraggeber durch.

(...)

§ 3 Stammkapital, Stammeinlagen

1. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 200.000,00 Euro.
2. Der Mindestbetrag eines Geschäftsanteils beträgt 500,00 Euro.

(...)

§ 5 Vertretung

Die Gesellschaft wird durch einen Geschäftsführer vertreten, wenn er alleiniger Geschäftsführer ist oder wenn die Gesellschafter ihn zur Alleinvertretung ermächtigt haben. Im übrigen wird die Gesellschaft gemeinschaftlich durch zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer gemeinschaftlich mit einem Prokuristen vertreten. Einzelnen Geschäftsführern kann durch Gesellschafterbeschluss Alleinvertretungsbefugnis und/oder Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) wie von der Einhaltung gesetzlicher Wettbewerbsverbote erteilt werden.

§ 6 Geschäftsführung

1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.
2. Die Bestellung oder Abberufung von Geschäftsführern erfolgt durch mehrheitlichen Gesellschafterbeschluss.
3. Die Geschäftsführer sind verpflichtet, die Weisungen der Gesellschafter zu befolgen, insbesondere eine von den Gesellschaftern aufgestellte Geschäftsordnung zu beachten und von den Gesellschaftern als zustimmungspflichtig bezeichnete Rechtsgeschäfte nur mit ihrer Zustimmung vorzunehmen.
4. Die Vergütung für die Geschäftsführertätigkeit sowie die Regelungen über Urlaub, Krankheit, Abberufung und Kündigung werden durch den Dienstvertrag festgelegt.

§ 7 Gesellschafterversammlung, Gesellschafterbeschlüsse

(...)

2. Eine Gesellschafterversammlung ist nur beschlußfähig, wenn mindestens 2/3 des gesamten Stammkapitals vertreten sind. Wenn weniger als 2/3 des Stammkapitals vertreten sind, ist unverzüglich eine neue Gesellschafterversammlung mit gleicher Tagesordnung einzuberufen. Diese ist unabhängig davon, wieviel Stammkapital vertreten ist, beschlußfähig, wenn hierauf in der Einladung hingewiesen worden ist. Wenn sämtliche Gesellschafter anwesend oder vertreten sind und der Beschlussfassung zustimmen, kann auf die Einhaltung aller satzungsgemäßen und gesetzlichen Erfordernisse für die Fristen und Formen der Einberufung verzichtet werden.

(...)

4. Folgende Beschlüsse der Gesellschafter bedürfen der Einstimmigkeit:

- a) Eine Satzungsänderung
- b) Die Liquidation der Gesellschaft.

5. Folgende Beschlüsse der Gesellschafter bedürfen der 2/3 Mehrheit:

- a) Die Zustimmung zur Veräußerung von Geschäftsanteilen,
- b) Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern.
- c) Die Bestellung des Wirtschaftsprüfers/Steuerberaters, die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Ergebnisses.

(...)"

Am 11.7.2008 gründete die Muttergesellschaft die Beigeladene zu 1) in B (damals noch D GmbH, AG N, HRB 000). Der Gesellschaftsvertrag lautet auszugsweise:

"(...)

§ 2 Gegenstand des Unternehmens

(1)
Gegenstand des Unternehmens ist die Förderung und Nutzbarmachung von anwendungsorientierter Forschung und Entwicklung insbesondere im Bereich der Akustik, Simulation und Messtechnik sowie die Erbringung von Dienstleistungen zur Messtechnik nebst der Entwicklung und des Vertriebs von Soft- und Hardwarelösungen der Messtechnik.

(...)

§ 4 Stammkapital

(1)
Das Stammkapital beträgt 50.000,00 EUR (in Worten: fünfzigtausend Euro). (2)
Hierauf übernimmt die D F und Service GmbH als Gesellschafterin eine Stammeinlage von 50.000,00 EUR (in Worten: fünfzigtausend Euro).

(...)

§ 8 Geschäftsführung

- (1) Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.
- (2) Die Gesellschafterversammlung kann jederzeit einen Katalog von Geschäften beschließen, die nur mit vorheriger Zustimmung der Gesellschafterversammlung vorgenommen werden sollen.
- (3) Die Gesellschaft wird vertreten

- wenn ein Geschäftsführer vorhanden ist, durch diesen;
- wenn mehrere Geschäftsführer vorhanden sind, durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen.

§ 9 Gesellschafterversammlung und Gesellschafterbeschlüsse

(1)
Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in Versammlungen gefasst. Außerhalb von Versammlungen können sie, soweit nicht zwingendes Recht eine andere Form vorschreibt, durch schriftliche, fernschriftliche, telegrafische oder mündliche, auch fernmündliche Abstimmung gefasst werden, wenn sich jeder Gesellschafter an der Abstimmung beteiligt. Ausdrücklich zulässig ist auch eine Kombination aus beiden Beschlussverfahren und jede andere Art der Beschlussfassung, wenn kein Gesellschafter dem widerspricht.

(2) Gesellschafterbeschlüsse betreffend

- der Änderung des Gesellschaftsvertrages,
- den Abschluss von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen,
- sonstigen Unternehmensverträge und Umwandlungen oder Verschmelzungen sowie
- der Liquidation oder sonstigen Beendigungen der Gesellschaft
- die Zustimmung zur Veräußerung von Geschäftsanteilen,
- die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern,
- die Bestellung des Wirtschaftsprüfers/Steuerberaters,
- die Feststellung des Jahresabschlusses sowie
- die Verwendung des Ergebnisses

bedürfen einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen.

Im Übrigen werden Gesellschafterbeschlüsse mit Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit vorsehen. Je 50,00 EUR eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme. Die Stimmenthaltungen gelten als Nein-Stimmen.

(3)
Soweit rechtlich zulässig, ist ein Gesellschafter abweichend von [§ 47 Abs. 4 GmbHG](#) auch dann stimmberechtigt, wenn er durch die Beschlussfassung entlastend von einer Verbindlichkeit befreit werden soll oder die Beschlussfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäftes oder die Erledigung eines Rechtsstreits gegenüber dem Gesellschafter betrifft.

(4)
(...)
Die Gesellschafterversammlung ist nur beschlussfähig, wenn mindestens 75 % des gesamten Stammkapitals vertreten sind. Wenn weniger als 75 % des Stammkapitals vertreten sind, ist unverzüglich eine neue Gesellschafterversammlung mit gleicher Tagesordnung einzuberufen. Diese neue Versammlung ist dann unabhängig davon, wie viel Stammkapital vertreten ist, beschlussfähig, wenn hierauf in der Einladung hingewiesen worden ist.

(...)

§ 11 Wettbewerbsverbot

(1)
Soweit gesetzlich zulässig, sind die Gesellschafter von etwaigen Wettbewerbsverboten gegenüber der Gesellschaft befreit. Insbesondere ist den Gesellschaftern der Wettbewerb mit der Gesellschaft gestattet

- auf allen Bereichen des Geschäftszweiges, solange und soweit diese noch nicht oder seit mindestens zwölf Monaten nicht mehr von der Gesellschaft selbst, wahrgenommen werden;
- durch Beteiligung - ohne zeitliche oder örtliche Beschränkung - an anderen Gesellschaften die sich ganz oder teilweise am Geschäftszweig der Gesellschaft betätigen, unabhängig von der Größe der Beteiligung, insbesondere an Gesellschaften, an denen die Gesellschaft selbst beteiligt ist; auf allen Teilbereichen des Geschäftszweiges, für die die Gesellschafterversammlung eine Befreiung ausdrücklich beschließt.

(...)"

Am 15.1.2010 erfolgte die Bestellung des Klägers zum alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiten Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) neben dem Geschäftsführer S. Am gleichen Tag ist der Kläger auch zum alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiten Geschäftsführer der Muttergesellschaft (neben dem dortigen Gesellschafter-Geschäftsführer S) bestellt worden.

Der Dienstvertrag vom 15.1.2010 zwischen dem Kläger und der Muttergesellschaft lautet auszugsweise:

"(...)

§ 1 Aufgaben und Pflichten

(1)
Der Geschäftsführer führt die Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages, den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung. Der Geschäftsführer hat dabei mit der Sorgfalt als ordentlichen Kaufmann zu handeln und die ihm auch übertragenen Aufgaben nach bestem Können, Wissen und Gewissen zum Wohle der Gesellschaft und ihrer Mitarbeiter zu erledigen.

(2)
Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit.

(3)
Der Geschäftsführer stellt seine gesamte Arbeitskraft, fachlichen Kenntnissen und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung. Die GmbH gestattet dem Geschäftsführer, neben der Tätigkeit als Geschäftsführer für diese Gesellschaft auch als Geschäftsführer für die D GmbH, B, tätig zu werden, solange die Geschäftsführertätigkeit für die Gesellschaft dadurch nicht beeinträchtigt wird.

Dem Geschäftsführer ist es untersagt, während der Dauer dieses Vertrages in selbständiger, unselbständiger oder sonstiger Weise für ein anderes Unternehmen tätig zu werden, insbesondere sofern es mit der Gesellschaft in direktem Wettbewerb steht. In gleicher Weise ist es dem Geschäftsführer untersagt, während der Dauer dieses Vertrages ein Unternehmen zu errichten, zu erwerben oder sich hieran unmittelbar zu beteiligen. Ausgenommen ist der übliche Erwerb von Aktien für persönliche Zwecke der Geldanlage.

(4)
Der Geschäftsführer bedarf für nachfolgend aufgeführte Geschäfte ausdrücklich die vorherigen Zustimmung der Gesellschafter:

1. Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, Abschluss von Miet- und Pachtverträgen über Grundstücke und/oder Gebäude mit einer Laufzeit von mehr als 3 Jahren.
2. Kreditgewährung oder Inanspruchnahme von Krediten von insgesamt mehr als 50.000,00 EUR.
3. Annahme von Forschungs- und Entwicklungsaufträgen mit einem Auftragswert von über 100.000,00 EUR.
4. Investitionen von im Einzelfall mehr als 25.000,00 EUR, soweit nicht bereits im durch die Gesellschafterversammlung genehmigten Investitionsplan genannt.
5. Versorgungszusagen jeglicher Art.
6. Genehmigung der Abtretung oder Verpfändung von Geschäftsanteilen.
7. Veräußerung des Unternehmens als Ganzes oder Teilbereichen desselben.
8. Abschluss von Dauerschuldverhältnissen mit einer Laufzeit von mehr als 4 Jahre oder monatlichen Kosten von mehr als 5.000,00 EUR (ausgenommen Arbeitsverhältnisse).
9. Erklärung von Bürgschaften, Garantieerklärungen, Schuldübernahmen, Schuldbeitritten oder ähnlichen Haftungen.
10. Bestellung und Widerruf von Prokura und Handlungsvollmacht.
11. Errichtung von Zweigniederlassungen.
12. Einstellung vom Personal mit einem Bruttomonatsgehalt von mehr als 5.000,00 EUR.

§ 2 Bezüge

1. Ein festes Jahresgehalt von brutto 76.860,00 EUR, welches in 12 gleichen Teilen im Nachhinein am Ende eines jeden Monats ausgezahlt wird.
2. Etwaige Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung werden neben der in Ziffer 1 genannten Jahressumme nicht geleistet. Sie gelten mit der Gewährung des Jahresgehalts als abgegolten. Sollte die Sozialversicherung eine Beitragspflicht des Geschäftsführers feststellen, reduziert sich der jeweilige Auszahlungsbetrag des Jahresbruttos um die dann von der GmbH an die Sozialversicherung zu leistenden Arbeitgeberanteile.
3. Der Geschäftsführer erhält neben dem festen Jahresgehalt eine jährliche Sonderzahlung in Form einer Tantieme. Die näheren Einzelheiten zu Umfang, sowie der Sonderzahlung ergeben sich aus einer gesondert zu treffenden Vereinbarung, die als Anlage 1 zu diesem Dienstvertrag zu nehmen ist.

4. (...)

(...)

§ 5 Dienstreisen und Spesenregelung

Aufwendungen des Geschäftsführers, die er im Interesse der Gesellschaft erbringt, werden dem Geschäftsführer gegen Einzelnachweis erstattet. Hinsichtlich der Notwendigkeit solcher Aufwendungen entscheidet der Geschäftsführer im pflichtgemäßen Ermessen.

Für Reisen ist die Wahl des Beförderungsmittels dem Geschäftsführer unter Beachtung der Üblichkeit und wirtschaftlichen Überlegung zu überlassen. Tages- und Übernachtungsgelder können nach Wahl des Geschäftsführers gemäß den jeweils steuerlich zulässigen Höchstsätzen pauschal abgerechnet werden.

§ 6 Firmenfahrzeug

Die Gesellschaft stellt dem Geschäftsführer für die Dauer des Vertragsverhältnisses einen Personenkraftwagen der Mittelklasse (z.B. wie der zurzeit zur Verfügung gestellte BMW 1er oder gleichwertig) zur dienstlichen und privaten Nutzung zur Verfügung. Die Betriebs- und

Unterhaltskosten trägt die Gesellschaft. Der Geschäftsführer trägt die Steuer auf den geldwerten Vorteil der privaten Nutzung.

§ 7 Urlaub

Dem Geschäftsführer steht jährlich Urlaub von 30 Arbeitstagen zu, wobei Samstage nicht mitgerechnet werden. Bei der Wahl der Urlaubszeit ist auf die geschäftlichen Notwendigkeiten des Betriebes Rücksicht und unter Berücksichtigung der Belange der Gesellschaft zu nehmen.

§ 8 Krankheit und Unfall

1. Ist der Geschäftsführer an der Ausübung seines Dienstes für die Gesellschaft durch Krankheit oder andere unverschuldete Umstände verhindert, so behält er grundsätzlich den Anspruch für die in § 2 vereinbarten Bezüge für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zu einer Dauer von 3 Monaten weitergezahlt. Der Geschäftsführer muss sich auf diese Zahlungen anrechnen lassen, was er von Kassen oder Versicherungen an Krankengeld, Krankentagegeld oder Rente erhält, soweit die Leistungen nicht ausschließlich auf seinen Beiträgen beruhen.

2. Der Geschäftsführer tritt bereits jetzt etwaige Ansprüche an die Gesellschaft ab, die ihm gegenüber Dritten wegen der Arbeitsunfähigkeit zustehen. Die Abtretung ist begrenzt auf die Höhe der nach Satz 1 geleisteten oder zu leistenden Zahlungen.

3. Der Geschäftsführer wird bei der Berufsgenossenschaft auf Kosten der Gesellschaft zu versichern.

(...)"

Der Dienstvertrag vom 15./16.1.2010 zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) lautete auszugsweise wie folgt:

"(...)

§ 1 Aufgaben und Pflichten

(1) Der Geschäftsführer führt die Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze und des Gesellschaftsvertrags, den Beschlüssen der Gesellschaftsversammlung. Der Geschäftsführer hat dabei mit der Sorgfalt als ordentlichen Kaufmann zu handeln und die ihm übertragenen Aufgaben nach bestem Können, Wissen und Gewissen zum Wohle der Gesellschaft und ihrer Mitarbeiter zu erledigen.

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

(3) Der Geschäftsführer stellt seine gesamte Arbeitskraft, fachlichen Kenntnissen und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung. Die GmbH gestattet dem Geschäftsführer, neben der Tätigkeit als Geschäftsführer für diese Gesellschaft auch als Geschäftsführer die D F und Service GmbH, C, tätig zu werden, solange die Geschäftsführertätigkeit für die Gesellschaft dadurch nicht beeinträchtigt wird.

Dem Geschäftsführer ist es untersagt, während der Dauer dieses Vertrages in selbständiger, unselbständiger oder sonstiger Weise für ein anderes Unternehmen tätig zu werden, insbesondere sofern es mit der Gesellschaft in direktem Wettbewerb steht. In gleicher Weise ist es dem Geschäftsführer untersagt, während der Dauer dieses Vertrages ein Unternehmen zu errichten, zu erwerben oder sich hieran unmittelbar zu beteiligen. Ausgenommen ist der übliche Erwerb von Aktien für persönliche Zwecke der Geldanlage.

(4) Der Geschäftsführer bedarf für nachfolgend aufgeführte Geschäfte ausdrücklich die vorherige Zustimmung der Gesellschafter:

1. Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, Abschluss von Miet- und Pachtverträgen über Grundstücke und/oder Gebäude mit einer Laufzeit von mehr als 3 Jahren.

2. Kreditgewährung oder Inanspruchnahme von Krediten von insgesamt mehr als 50.000,00 EUR.

3. Annahme von Forschungs- und Entwicklungsaufträgen mit einem Auftragswert von über 100.000,00 EUR.

4. Investitionen von im Einzelfall mehr als 25.000,00 EUR, soweit nicht bereits im durch die Gesellschafterversammlung genehmigten Investitionsplan genannt.

5. Versorgungszusagen jeglicher Art.

6. Genehmigung der Abtretung oder Verpfändung von Geschäftsanteilen.

7. Veräußerung des Unternehmens als Ganzes oder Teilbereichen desselben.

8. Abschluss von Dauerschuldverhältnissen mit einer Laufzeit von mehr als 4 Jahre oder monatlichen Kosten von mehr als 5.000,00 EUR (ausgenommen Arbeitsverhältnisse).

9. Erklärung von Bürgschaften, Garantieerklärungen, Schuldübernahmen, Schuldbeitritten oder ähnlichen Haftungen.

10. Bestellung und Widerruf von Prokura und Handlungsvollmacht.

11. Errichtung von Zweigniederlassungen.

12. Einstellung vom Personal mit einem Bruttomonatsgehalt von mehr als 5.000,00 EUR.

§ 2 Bezüge

1. Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit keine gesonderte Vergütung. Aufwendungen werden nach den Regeln des § 5 dieses erstattet.

§ 3 Haftung

Der Geschäftsführer haftet im Innenverhältnis zur GmbH auf Schäden bei einfacher Fahrlässigkeit bis zur Höhe eines 1/12 des Jahresgrundgehaltes.

§ 4 Vertragsdauer, Kündigung

1. Der Vertrag wird auf 3 Jahre für die Gesellschaft abgeschlossen. Er verlängert sich jeweils um 2 Jahre, wenn er nicht mit einer Frist von 3 Monaten vor Vertragsende gekündigt wird.

2. Der Geschäftsführervertrag ist jederzeit aus wichtigem Grund fristlos kündbar. Ein wichtiger Grund für die Gesellschaft liegt insbesondere vor, wenn der Geschäftsführer gegen die ihm im Innenverhältnis auferlegten Beschränkungen der Geschäftsführung verstößt oder sonst gröblichst die ihm auferlegten Pflichten vernachlässigt, so dass es der Gesellschaft nicht mehr zuzumuten ist, an dem Anstellungsverhältnis festzuhalten.

3. (...)

§ 5 Dienstreisen und Spesenregelung

Aufwendungen des Geschäftsführers, die er im Interesse der Gesellschaft erbringt, werden dem Geschäftsführer gegen Einzelnachweis erstattet. Hinsichtlich der Notwendigkeit solcher Aufwendungen entscheidet der Geschäftsführer im pflichtgemäßen Ermessen.

Für Reisen ist die Wahl des Beförderungsmittels dem Geschäftsführer unter Beachtung der Üblichkeit und wirtschaftlichen Überlegung zu überlassen. Tages- und Übernachtungsgelder können nach Wahl des Geschäftsführers gemäß den jeweils steuerlich zulässigen Höchstsätzen pauschal abgerechnet werden.

§ 6 Firmenfahrzeug

Die Gesellschaft stellt dem Geschäftsführer für die Dauer des Vertragsverhältnisses keinen Personenkraftwagen zur Verfügung. Der Geschäftsführer verfügt bereits über ein Firmenfahrzeug mit zugelassener privater Nutzung im Rahmen seines Dienstverhältnisses zur D F und Service GmbH.

§ 7 Urlaub

Dem Geschäftsführer steht jährlich Urlaub von 30 Arbeitstagen zu, wobei Samstage nicht mitgerechnet werden. Bei der Wahl der Urlaubszeit ist auf die geschäftlichen Notwendigkeiten des Betriebes Rücksicht und unter Berücksichtigung der Belange der Gesellschaft zu nehmen.

§ 8 Krankheit und Unfall

1. Ist der Geschäftsführer an der Ausübung seines Dienstes für die Gesellschaft durch Krankheit oder andere unverschuldete Umstände verhindert, so behält er grundsätzlich den Anspruch auf etwaig vereinbarte Bezüge für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zu einer Dauer von 3 Monaten weitergezahlt. Der Geschäftsführer muss sich auf diese Zahlungen anrechnen lassen, was er von Kassen oder Versicherungen an Krankengeld, Krankentagegeld oder Rente erhält, soweit die Leistungen nicht ausschließlich auf seinen Beiträgen beruhen.

2. Der Geschäftsführer tritt bereits jetzt etwaige Ansprüche an die Gesellschaft ab, die ihm gegenüber Dritten wegen der Arbeitsunfähigkeit zustehen. Die Abtretung ist begrenzt auf die Höhe der nach Satz 1 geleisteten oder zu leistenden Zahlungen.

3. Der Geschäftsführer wird bei der Berufsgenossenschaft auf Kosten der Gesellschaft zu versichern.

(...)"

Am 1.6.2010 erfolgten Neufassungen der Dienstverträge. Der Dienstvertrag zwischen dem Kläger und der Muttergesellschaft vom 1.6.2010 lautet auszugsweise wie folgt, wobei Änderungen vom Senat durch Unterstreichungen kenntlich gemacht sind:

"(...)

§ 1 Aufgaben und Pflichten

(...)

(3)

Der Geschäftsführer stellt seine gesamte Arbeitskraft, fachlichen Kenntnissen und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung. Die GmbH gestattet dem Geschäftsführer, neben der Tätigkeit als Geschäftsführer für diese Gesellschaft auch als Geschäftsführer für die D GmbH, B,

tätig zu werden, solange die Geschäftsführertätigkeit für die Gesellschaft dadurch nicht beeinträchtigt wird.

(...)

§ 2 Bezüge

1. Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit keine gesonderte Vergütung. Aufwendungen werden nach den Regeln des § 5 dieses erstattet.

§ 6 Urlaub (der vormalige § 6 zum Firmenfahrzeug wurde gestrichen)

(...)

§ 7 Krankheit und Unfall

1. Ist der Geschäftsführer an der Ausübung seines Dienstes für die Gesellschaft durch Krankheit oder andere unverschuldete Umstände verhindert, so behält er grundsätzlich den Anspruch auf etwaig vereinbarte Bezüge für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zu einer Dauer von 3 Monaten weitergezahlt. Der Geschäftsführer muss sich auf diese Zahlungen anrechnen lassen, was er von Kassen oder Versicherungen an Krankengeld, Krankentagegeld oder Rente erhält, soweit die Leistungen nicht ausschließlich auf seinen Beiträgen beruhen.

(...)"

Der Dienstvertrag vom 1.6.2010 zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) lautet auszugsweise wie folgt, wobei Änderungen vom Senat durch Unterstreichungen kenntlich gemacht sind:

"§ 1 Aufgaben und Pflichten

(1) Der Geschäftsführer führt die Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze und des Gesellschaftsvertrags. Der Geschäftsführer hat dabei mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu handeln und nach bestem Können, Wissen und Gewissen zum Wohle der Gesellschaft und ihrer Mitarbeiter zu agieren. Er agiert insoweit weisungsfrei.

(...)

(3)

Der Geschäftsführer stellt seine gesamte Arbeitskraft, fachlichen Kenntnissen und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung. Die GmbH gestattet dem Geschäftsführer, neben der Tätigkeit als Geschäftsführer für diese Gesellschaft auch als Geschäftsführer die D F und Service GmbH, C, tätig zu werden, solange die Geschäftsführertätigkeit für die Gesellschaft dadurch nicht beeinträchtigt wird.

(...)

§ 2 Bezüge

1. Eine Vergütung in Höhe von derzeit 76.860,00 EUR brutto pro Jahr, welches in 12 gleichen Teilen im Nachhinein am Ende eines jeden Monats ausgezahlt wird.

2. Etwaige Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung werden neben der in Ziffer 1 genannten Jahressumme nicht geleistet. Sie gelten mit der Gewährung des Jahresgehalts als abgegolten. Sollte die Sozialversicherung eine Beitragspflicht des Geschäftsführers feststellen, reduziert sich der jeweilige Auszahlungsbetrag des Jahresbruttos um die dann von der GmbH an die Sozialversicherung zu leistenden Arbeitgeberanteile.

3. Der Geschäftsführer erhält daneben eine jährliche Sonderzahlung in Form einer Tantieme. Die näheren Einzelheiten zu Umfang sowie der Sonderzahlung ergeben sich aus einer gesondert zu treffenden Vereinbarung, die als Anlage 1 zu diesem Dienstvertrag zu nehmen ist.

4. Der Anspruch auf Tantieme wird mit der Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschafterversammlung fällig. Dies gilt auch dann, wenn ein wirksamer Feststellungsbeschluss nicht zustande kommt. Scheidet der Geschäftsführer während des laufenden Geschäftsjahres aus der GmbH aus, erhält er die Tantieme für die innerhalb des Geschäftsjahres erbrachten Dienstleistungen zeitanteilig.

5. Wird dem Geschäftsführer aus wichtigem Grund gekündigt, entfällt für das Geschäftsjahr, in welchem es zur Ausspruch der Kündigung kommt, die Gewinntantieme.

6. Mit der vorgenannten vereinbarten Vergütung sind die Dienstleistungen des Geschäftsführers abgegolten, ausgenommen die nachstehende Regelung zur Kfz-Überlassung (siehe § 6).

7. GmbH und Geschäftsführer sind sich darüber einig, dass insbesondere kein Anspruch auf Vergütung von Überstunden, Sonntags-, Feiertags oder sonstige Mehrarbeit besteht.

8. Die Bezüge werden zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer jeweils zum 01.01. eines jeden Jahres unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation der Gesellschaft und der Entwicklung der Lebenshaltungskosten neu verhandelt, erstmals am 01.01.2013.

(...)

§ 6 Firmenfahrzeug

Die Gesellschaft stellt dem Geschäftsführer für die Dauer des Vertragsverhältnisses einen Personenkraftwagen der Mittelklasse (z.B. wie der zurzeit zur Verfügung gestellte BMW 1er oder gleichwertig) zur dienstlichen und privaten Nutzung zur Verfügung. Die Betriebs- und Unterhaltskosten trägt die Gesellschaft. Der Geschäftsführer trägt die Steuer auf den geldwerten Vorteil der privaten Nutzung.

§ 7 Urlaub

Ein konkreter Urlaubsanspruch ist nicht vereinbart. Der Geschäftsführer bestimmt Dauer und Lage seines Urlaubes nach den Interessen und geschäftlichen Erfordernissen der Gesellschaft selbst. Er wird seine Urlaubsabsicht rechtzeitig bekanntgeben und die erforderlichen Maßnahmen treffen, um einen ordnungsgemäßen Geschäftsgang sicher zu stellen.

§ 8 Entgeltfortzahlung

1. Ist der Geschäftsführer an der Ausübung seines Dienstes für die Gesellschaft durch Krankheit oder andere unverschuldete Umstände verhindert, so besteht kein Anspruch auf Fortzahlung der in § 2 vereinbarten Bezüge.

2. Der Geschäftsführer wird bei der Berufsgenossenschaft auf Kosten der Gesellschaft versichert.

(...)"

Die Anlage 2) zu dem Dienstvertrag zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) vom 1.6.2010 lautet wie folgt:

"Aufgrund der Bedeutung des Geschäftsführers für die Gesellschaft und deren Produkte wird dem Geschäftsführer durch die Gesellschafter

Herrn Prof. Dr. Dr. I P und
Herrn Dipl.-Ing. N S

ein Stimmrecht bei Gesellschafterversammlungen eingeräumt, d.h. er erhält eine Stimme.

Alle Beteiligten halten angesichts formalen Nachweises im Rechtsverkehr die zwischen Ihnen bestehenden Vereinbarungen nachfolgenden Inhalts fest.

Zwischen uns als Gesellschafter und Geschäftsführer der

D GmbH
mit Sitz in B

besteht eine Vereinbarung zur Stimmrechtsbindung, nach der wir die uns zustehenden Stimmrechte nur abgestimmt, das heißt nur einstimmig ausüben. Die Vereinbarung dient dem Erreichen und Erhalten einer effizienten gemeinschaftlichen Führung, des Unternehmens.

Diese Vereinbarung ist kündbar. Die Kündigung kann durch jeden der Beteiligten einzeln erklärt werden. Die Kündigung bedarf nur der Schriftform und hat mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende zu erfolgen. Das Recht zu einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt hiervon unberührt.

Zur Bekräftigung der Ernsthaftigkeit der Stimmbindung und zum Zwecke des Nachweises erfolgt die Stimmbindungsvereinbarung in schriftvertraglicher Form."

Am 22.7.2010 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Feststellung, als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) ab dem 1.6.2010 keine abhängige Beschäftigung auszuüben und daher nicht der Sozialversicherungspflicht zu unterliegen. Er trug vor, er sei alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Er habe das maßgebliche Produkt der Beigeladenen, den "Noise Inspector", eine akustische Kamera, maßgeblich allein entwickelt. Auch das zweite Produkt, der "Intensity Inspector", sei seine Erfindung. Damit habe er ein für die Beigeladene zu 1) unersetzliches Know-how. Deren daraus resultierende Abhängigkeit von ihm führe auch dazu, dass er seine Tätigkeit frei bestimmen und gestalten könne und keinen Weisungen unterliege. Auch im Geschäftsführervertrag sei jegliches Weisungsrecht ausgeschlossen worden. Außerdem bestehe eine Stimmrechtsbindung. Beide Gesellschafter hätten sich verpflichtet, die Stimmrechte nur einstimmig abgestimmt mit ihm auszuüben.

Mit Schreiben vom 11.10.2010 hörte die Beklagte den Kläger und die Beigeladene zu 1) zu der Absicht an, das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung festzustellen. Daraufhin führte der Kläger ergänzend aus, die Stimmrechtsbindung schließe eine abhängige Beschäftigung aus. Ein Formerfordernis für eine solche Stimmrechtsvereinbarung bestehe nicht. Auch die Kündbarkeit ändere an der Beurteilung nichts. Sie stelle lediglich eine anzeigepflichtige Änderung der Verhältnisse dar, die ggf. eine Neuurteilung erforderlich mache.

Durch im Wesentlichen gleichlautende Bescheide vom 24.11.2010 stellte die Beklagte sodann gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) fest, "dass die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer bei der D GmbH seit dem 15.2.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird. Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung entsteht seit Aufnahme der Beschäftigung." Zur Begründung führte sie aus, bei Fremdgeschäftsführern liege nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) grundsätzlich ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor. Für eine abhängige Beschäftigung sprächen überdies im Fall des Klägers folgende Gesichtspunkte: Es bestehe ein Arbeitsvertrag mit einem festen monatlichen Gehalt sowie arbeitnehmertypischen Vereinbarungen wie Urlaubsanspruch und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, es werde eine Vergütung von jährlich 76.860,00 Euro und damit ein für die Tätigkeit übliches Arbeitsentgelt gezahlt, die Stimmbindungsvereinbarung sei nicht im Gesellschaftsvertrag verankert oder notariell

beurkundet und könne jederzeit gekündigt werden. Ein mit unternehmerischen Risiken und Chancen verbundenes Handeln bestehe nicht. Für eine selbständige Tätigkeit spräche demgegenüber, dass der Kläger aufgrund einer vom Geschäftserfolg abhängigen Tantiemenzahlung indirekt am Gewinn der Beigeladenen zu 1) beteiligt, alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit sei. Nach Gesamtwürdigung überwogen jedoch die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Gegen den Bescheid legte der Kläger am 23.12.2010 Widerspruch ein und verwies zur Begründung auf sein bisheriges Vorbringen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 4.5.2011 wies die Beklagte diesen unter Bezugnahme auf ihre Ausführungen im angefochtenen Bescheid als unbegründet zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 3.6.2011 Klage zum Sozialgericht Detmold erhoben.

Er hat zur Begründung unter Ergänzung seines Vorbringens im Verwaltungs- und Vorverfahren ausgeführt, der angefochtene Bescheid sei bereits formell rechtswidrig, weil das Anhörungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sei. Die Beklagte habe sein im Rahmen der Anhörung erfolgtes Vorbringen zur Stimmrechtsvereinbarung nicht berücksichtigt. Auch materiell sei der Bescheid rechtswidrig. Es sei darauf hinzuweisen, dass bei einer Verletzung der Pflichten aus einer Stimmrechtsvereinbarung Schadensersatz gefordert werden könne, dass Stimmrechtsvereinbarungen vollstreckbar seien und Gesellschafterbeschlüsse, die auf einer abredewidrigen Stimmabgabe beruhten, angefochten werden könnten. Eine Stimmbindungsvereinbarung sei auch nicht etwa vergleichbar mit einer einseitig erteilten Stimmrechtsvollmacht. Weiter trägt der Kläger vor, der "Noise Inspector" mache etwa 75 % des Umsatzes der Beigeladenen zu 1) aus. Er habe dieses Produkt im Rahmen eines EU-Förderungsprojekts allein geschaffen. Er sei der einzige zertifizierte Entwickler des Unternehmens in der verwendeten "exotischen" Programmiersprache LabView. Er sei auch als einziger in der Lage, Hardware zu entwickeln, da er als einziger gelernter Mechatroniker sei. Es gebe deutschlandweit etwa fünf, weltweit etwa zehn konkurrierende Unternehmen, so dass es sich um einen Markt mit nur wenigen Experten handle und sein Weggang für die Beigeladene zu 1) den wirtschaftlichen Kollaps bedeuten würde.

Durch Gesellschafterbeschluss vom 20.7.2011 ist die Neufassung des Gesellschaftsvertrages, namentlich die Umfirmierung der Beigeladenen zu 1) (D GmbH) und die Sitzverlegung nach H (AG H, HRB 000) erfolgt. Durch notariell beurkundeten Anteilsübertragungsvertrag vom 20.7.2011 sind dem Kläger mit Wirkung zum 1.7.2011 10 % der Geschäftsanteile der Beigeladenen zu 1) übertragen worden. Ab diesem Zeitpunkt bestand folgende Verteilung der Geschäftsanteile:

Muttergesellschaft 37.000,00 Euro (74 %)
Kläger 5.000,00 Euro (10 %)
U E 5.000,00 Euro (10 %)
L L 3.000,00 Euro (6 %).

Mit gleichem Datum unterzeichnete der Kläger mit den beiden neuen Mitgesellschaftern E und L, die auch Prokuristen der Beigeladenen zu 1) sind, folgende Vereinbarung:

"Stimmbindungsvereinbarung

Wir,

Herr O A,
Herr U E,
L L,

halten angesichts formalen Nachweises im Rechtsverkehr die zwischen uns bestehende Vereinbarung mit nachfolgendem Inhalt fest.

Zwischen uns als Gesellschafter der
D Software and Systems GmbH,
mit Sitz in H

besteht eine Vereinbarung zur Stimmrechtsbindung, nach der wir die uns zustehenden Stimmrechte nur abgestimmt, das heißt nur einstimmig ausüben. Die Vereinbarung dient dem Erreichen und Erhalten einer effizienten gemeinschaftlichen Führung, des Unternehmens und trägt der besonderen Bedeutung Herrn A für das Unternehmen Rechnung.

Diese Vereinbarung ist kündbar. Die Kündigung kann durch jeden der Beteiligten einzeln erklärt werden. Die Kündigung bedarf nur der Schriftform und hat mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende zu erfolgen. Das Recht zu einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt hiervon unberührt.

Zur Bekräftigung der Ernsthaftigkeit der Stimmbindung und zum Zwecke des Nachweises erfolgt die Stimmbindungsvereinbarung in schriftvertraglicher Form."

Zum 31.7.2011 ist der Kläger als Geschäftsführer der Muttergesellschaft abberufen worden.

Durch notariell beurkundeten Anteilsübertragungsvertrag vom 12.6.2012 sind ihm sodann mit Wirkung zum 1.7.2012 weitere 5 % der Geschäftsanteile der Beigeladenen zu 1) übertragen worden. Ab diesem Zeitpunkt besteht folgende Verteilung der Geschäftsanteile:

Muttergesellschaft 27.500,00 Euro (55 %)
Kläger 7.500,00 Euro (15 %)
U E 7.500,00 Euro (15 %)
L L 7.500,00 Euro (15 %).

Mit Teil-Anerkenntnis vom 12.9.2012 hat die Beklagte festgestellt, dass Versicherungspflicht des Klägers seit dem 1.1.2011 lediglich in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung, nicht aber in der Kranken- und Pflegeversicherung bestehe.

Durch Bescheide vom 4.10.2013 hat die Beklagte auf entsprechendes Verlangen des Klägers im Prozess auch eine Feststellung für den Zeitraum vom 15.1.2010 bis zum 14.2.2010 getroffen. Sie hat hierin festgestellt, dass seine Tätigkeit als Geschäftsführer für die Beigeladene zu 1) auch in der Zeit vom 15.1.2010 bis zum 14.2.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei und auch diesbezüglich Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung begründet habe.

Der Kläger hat daraufhin vorgetragen, auch im Jahr 2010 habe Kranken- und Pflegeversicherungspflicht nicht bestanden, da er in seinem eigenen Einzelunternehmen, der Firma U, hauptberuflich selbständig tätig gewesen sei. Mit diesem Unternehmen habe er bereits sein Studium finanziert und zunächst auch sein wesentliches Standbein dort gehabt. Seine Hauptbeschäftigung habe zunächst weiterhin im Aufbau dieses Unternehmens bestanden. Erst seit Übernahme von Geschäftsanteilen der Beigeladenen zu 1) stehe endgültig fest, dass seine Einzelfirma nur noch nebenberuflich mitlaufe. Die Tätigkeiten seien stets ineinander verflochten gewesen. Hauptberufliche Selbständigkeit liege vor, wenn die wirtschaftliche Bedeutung oder - alternativ - der zeitliche Aufwand der Tätigkeit die übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen deutlich überstiegen. Ein genau abgrenzbarer Zeitaufwand könne nicht ermittelt und angegeben werden.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 24.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4.5.2011 in der Fassung des Teilanerkennnisses vom 12.9.2012 und des Bescheides vom 4.10.2013 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in seiner seit 15.1.2010 für die Beigeladene zu 1) ausgeübten Tätigkeit nicht als abhängig Beschäftigter für die Zeit von 15.1.2010 bis 31.12.2010 versicherungspflichtig zur gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, zur sozialen Pflegeversicherung sowie zur Arbeitslosenversicherung war und nicht für die Zeit seit 1.1.2011 versicherungspflichtig zur gesetzlichen Rentenversicherung und zur Arbeitslosenversicherung ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf den Inhalt ihrer Bescheide Bezug genommen und ergänzend darauf hingewiesen, dass das BSG in einem Urteil vom 18.12.2001 (Az. [B 12 KR 10/01 R](#)) einer Stimmrechtsvollmacht keine entscheidende Bedeutung beigemessen habe. Ein Stimmrecht könne außerdem aufgrund des Grundsatzes der Rechtsklarheit nicht losgelöst vom Geschäftsanteil übertragen werden. Die Stimmrechtsvereinbarung führe zu einer "Schönwetter-Selbständigkeit". Eine fachliche Überlegenheit des Klägers allein lasse nicht den Schluss auf eine selbständige Tätigkeit zu. Auch der Umstand, dass der Kläger nunmehr 15 % der Gesellschaftsanteile halte, führe nicht zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit, denn er verfüge weder über die Mehrheit der Stimmen noch über eine Sperrminorität und damit nicht über die Rechtsmacht, maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der Beigeladenen zu 1) zu nehmen. Eine hauptberufliche Selbständigkeit des Klägers habe auch im Jahr 2010 nicht vorgelegen. Aus dem Dienstvertrag mit der Beigeladenen zu 1) gehe hervor, dass er seine gesamte Arbeitskraft, fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen zur Verfügung zu stellen habe. Außerdem habe das Entgelt aus dem streitigen Vertragsverhältnis die Erlöse aus der selbständigen Tätigkeit überstiegen.

Der Kläger hat daraufhin erwidert, die Beklagte überdehne die Rechtsprechung des BSG hinsichtlich der "Schönwetter-Selbständigkeit". Die aktuell geltende zivilrechtliche Vertragslage sei maßgeblich. Er verfüge über die Sperrminorität erstens aufgrund der Stimmbindungserklärung vom 1.6.2010 innerhalb der Muttergesellschaft und zweitens aufgrund der Stimmbindungserklärung vom 20.7.2011 innerhalb der Beigeladenen zu 1) in Verbindung mit dem gesellschaftsvertraglichen ¾-Mehrheitsanfordernis für die Abberufung von Geschäftsführern. Somit könne er alles blockieren, was ihm nicht genehm sei. Außerdem habe von Januar 2010 an bis zu dessen Abberufung "Schlechtwetter" zwischen ihm und dem Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) S bestanden. Trotz unterschiedlicher Auffassungen habe er seine Auffassung in Konfliktfällen jeweils durchgesetzt.

Die Beigeladene zu 1) hat sich dem Vortrag des Klägers angeschlossen. Die Beigeladenen zu 2) bis 5) haben keine Stellungnahme abgegeben. Alle Beigeladenen haben erstinstanzlich auf die Stellung eines Antrages verzichtet.

Der Rechtsstreit ist mit den Beteiligten vor dem SG am 28.8.2012 erörtert und am 13.6.2013 sowie am 4.2.2014 mündlich verhandelt worden.

Das SG Detmold hat die Klage sodann durch Urteil vom 4.2.2014 abgewiesen. Der angefochtene Bescheid sei in seiner zur Entscheidung stehenden Fassung formell und materiell rechtmäßig. Der Kläger sei ordnungsgemäß angehört worden. Die Beklagte habe auf Grund der von ihr vorgenommenen Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls auch rechtsfehlerfrei festgestellt, dass er in seiner seit dem 15.1.2010 für die Beigeladene zu 1) ausgeübten Tätigkeit als Geschäftsführer wegen einer abhängigen Beschäftigung in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig sei und in der Zeit vom 15.1.2010 bis zum 31.12.2010 zudem versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung gewesen sei. Ausgehend von der einschlägigen Rechtsprechung des BSG überwögen die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände. Nach der formalrechtlichen Stellung des Klägers bestehe auch nach der Übernahme von 10 bzw. 15 % der Geschäftsanteile keine Möglichkeit zur maßgeblichen Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung der Beigeladenen zu 1), denn der Umfang seiner wirtschaftlichen Beteiligung ermögliche ihm vor dem Hintergrund der Abstimmungsmodalitäten keine Sperrminorität. Erst recht gelte dieses Ergebnis für die Zeit vor Übernahme der Geschäftsanteile.

Aus dem Dienstvertrag des Klägers mit der Beigeladenen zu 1) vom 1.6.2010 seien weitere Indizien zu entnehmen, die üblicherweise als Merkmale einer abhängigen Beschäftigung zu werten seien, namentlich die Zahlung eines regelmäßigen Arbeitsentgelts und ein Urlaubsanspruch, hinsichtlich dessen der Kläger an die Erfordernisse der Beigeladenen zu 1) gebunden sei. Auch bedürfe eine Vielzahl von Geschäften der vorherigen Zustimmung der Gesellschafter. Vom Bestehen einer dominierenden Stellung des Klägers, die ihm trotz der formalrechtlichen Abhängigkeit einen maßgeblichen Einfluss auf die Beigeladene zu 1) vermittele und ihn allein dadurch wie einen

Selbständigen erscheinen lasse, vermochte sich das SG nicht zu überzeugen. Der Einfluss der übrigen Gesellschafter sei nicht als so schwach einzuschätzen, als dass der Kläger praktisch der einzige und damit dominierende Entscheider sei. Denn wenn Anlass dazu bestünde, würden die weiteren Gesellschafter aktiv in die Geschäftsführung eingreifen. Nicht ersichtlich sei zudem, dass der Kläger als einziger über die notwendigen Fach- und Branchenkenntnisse verfüge.

Die getroffenen Stimmrechtsbindungsvereinbarungen rechtfertigten schließlich keine abweichende Beurteilung. Jedenfalls hätten diese mangels entsprechender Gesellschafterbeschlüsse keine unmittelbare gesellschaftsrechtliche Auswirkung. Damit könne der Kläger gegen den Willen der (übrigen) Gesellschafter keine wesentlichen, die Führung der Gesellschaft betreffenden Beschlüsse unmittelbar durchsetzen. Hierzu bedürfte es einer Änderung des Gesellschaftsvertrages. Hinzu komme, dass die Stimmrechtsbindungsvereinbarungen kündbar seien, im vorliegenden Fall sogar mit einer sehr kurzen Kündigungsfrist von vier Wochen zum Monatsende. Im Falle eines Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten würde letztlich allein die den einzelnen Gesellschaftern zustehende Rechtsmacht zum Tragen kommen, so dass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen von einer Weisungsunterworfenheit des Klägers auszugehen sei. Nichts anderes folge aus dem Vortrag des Klägers, seit dem Jahr 2010 habe tatsächlich "Schlechtwetter" geherrscht und dennoch habe er sich in Konfliktfällen jeweils durchsetzen können. Dies belege lediglich, dass eben kein "Schlechtwetter", sondern allenfalls eine "gemischte Wetterlage" geherrscht habe, ändere jedoch nichts darin, dass bei wirklichem "Schlechtwetter" die den übrigen Gesellschaftern zustehende bzw. durch umgehende Kündigung der Stimmbindungsabrede herstellbare Rechtsmacht zum Tragen käme.

Es bestehe auch Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung für das Jahr 2010, denn eine hauptberufliche selbständige Tätigkeit des Klägers habe sich nicht feststellen lassen. Im Übrigen wird auf den Inhalt der Entscheidungsgründe des Urteils Bezug genommen.

Gegen das am 17.2.2014 zugestellte Urteil hat der Kläger am 11.3.2014 Berufung bei dem LSG eingelegt.

Er vertieft zur Begründung sein erstinstanzliches Vorbringen: Er entwickle das Hauptprodukt der Gesellschaft. Er verfüge als einziger Mitarbeiter des Unternehmens über die nötige Ausbildung in der Programmiersprache LabView. Er sei nämlich der einzige zertifizierte LabView-Entwickler bei der Beigeladenen zu 1), aber auch der einzige Mechantronik-Ingenieur dort und könne von daher als einziger die neue Hardware entwickeln. Er sei auch bei der Entwicklung der Mikrofone der einzige gewesen, der die Elektronik in den Mikrofonen in Zusammenarbeit mit der Fachhochschule C habe entwickeln können. Privat verfüge er über eine geeignete Entwicklungsumgebung für Hardware, auf der er die Elektronik für den neuen digitalen "Noise Inspector" entwickle. Die Beigeladene zu 1) besitze aus Kostengründen ein solches System nicht. Der Kläger sei der einzige, der dieses System bedienen könne. Hierfür seien kostenintensive Schulungen erforderlich.

Die nach wie vor ungekündigte Stimmrechtsbindung führe dazu, dass die Muttergesellschaft das ihr zustehende Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) nur ausüben könne, soweit es dem Kläger genehm sei. Beide Gesellschafter der Muttergesellschaft hätten sich verpflichtet, die Stimmrechte nur abgestimmt, d. h. einstimmig, zusammen mit dem Kläger auszuüben, was ihm neben seiner gestaltenden Tätigkeit als Geschäftsführer erlaube, ihm nicht genehme Gesellschafterbeschlüsse der Muttergesellschaft (und damit jegliche Gesellschafterbeschlüsse bei der Beigeladenen zu 1)) zu verhindern.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 4.2.2014 zu ändern und unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 24.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4.5.2011 in der Fassung des Teilanerkennnisses vom 12.9.2012 festzustellen, dass er in seiner seit dem 1.6.2010 für die Beigeladene zu 1.) ausgeübten Tätigkeit als Fremdgeschäftsführer bzw. Gesellschafter-Geschäftsführer in der Zeit vom 1.6.2010 bis zum 31.12.2010 nicht der Versicherungspflicht zur gesetzlichen Krankenversicherung, sozialen Pflegeversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung und für die Zeit ab dem 1.1.2011 nicht der Versicherungspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tritt der Berufung entgegen und verteidigt das ihrer Ansicht nach zutreffende Urteil. Soweit der Kläger eine Sonderstellung aufgrund seines Know-how geltend mache, unterscheide ihn das nicht von anderen besonders qualifizierten und erfahrenen und deshalb wichtigen oder gar unersetzlichen Arbeitnehmern. Auch verfügten die übrigen Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) ebenfalls über die erforderlichen Branchenkenntnisse. Die Mitgesellschafter hätten es in der Hand, etwa im Fall eines Zerwürfnisses, den Kläger zu entlassen und an seiner Stelle eine andere Arbeitskraft mit entsprechendem Fachwissen einzustellen.

Die Beigeladenen zu 1)-5) sehen von einer Stellungnahme und Antragstellung ab.

Der Rechtsstreit ist mit den Beteiligten am 12.9.2014 erörtert worden. Anlässlich dieser Erörterung sind die Zeugen U E, L L, N S und Prof. Dr. Dr. I P vernommen worden. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Der Kläger sieht sich nach der Beweisaufnahme darin bestätigt, dass er aufgrund alleiniger und unersetzbarer Fachkompetenz für die Beigeladene zu 1) von existenzieller Bedeutung sei. Die anderen Gesellschafter hätten sich in diesem Wissen hinsichtlich der Stimmrechtsausübung gebunden. Auf die Kündbarkeit der Stimmbindungsvereinbarungen dürfe nach einer aktuellen Entscheidung des SG Berlin vom 19.9.2014 (Az. S 166 KR 571/14) nicht abgestellt werden, denn eine Kündigung zur Unzeit sei ausgeschlossen. Das LSG Rheinland-Pfalz habe zudem am 12.11.2014 (Az. [L 4 R 556/13](#)) entschieden, dass die Kündbarkeit einer solchen Vereinbarung nichts an ihrer Beachtlichkeit ändere, so lange nicht gekündigt worden sei. Im Hinblick auf die zwischen den Bundesländern divergierende Rechtsprechung zu Stimmbindungsvereinbarungen sei die Zulassung der Revision im Falle der Zurückweisung der Berufung geboten.

Die Beklagte verweist demgegenüber darauf, dass die Beweisaufnahme belegt habe, dass der Zeuge P als Mehrheitsgesellschafter der

Muttergesellschaft der Beigeladenen zu 1) nicht die Absicht gehabt habe, die bei ihm liegende Rechtsmacht aufzugeben.

In der mündlichen Verhandlung vom 10.12.2014 hat die Beklagte ihren Bescheid vom 4.10.2013 vollständig und den Bescheid vom 24.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4.5.2011 hinsichtlich des Zeitraums bis zum 31.5.2010 teilweise aufgehoben. Der Kläger hat dieses weitere Teilerkenntnis angenommen.

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

Entscheidungsgründe:

Der Senat kann in Abwesenheit der zum Verhandlungstermin am 10.12.2014 nicht erschienenen Beigeladenen zu 2) bis 5) verhandeln und entscheiden, nachdem er sie jeweils mit ordnungsgemäßer Terminsachricht auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die zulässige Berufung des Klägers ist nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Streitgegenstand sind der Bescheid der Beklagten vom 24.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4.5.2011 in der Fassung des Teilerkenntnisses vom 12.9.2012, mit dem die Beklagte die Versicherungspflicht des Klägers in seiner Eigenschaft als Fremdgeschäftsführer der Beigeladenen zu 1) (ab dem 1.6.2010) bzw. Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer derselben (ab dem 1.7.2011) in der gesetzlichen Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung in der Zeit vom 1.6.2010 bis zum 31.12.2010 sowie in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 1.1.2011 festgestellt hat.

Aufgrund des angenommenen Teilerkenntnisses vom 10.12.2014 hat sich der Rechtsstreit in Bezug auf den Bescheid vom 24.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4.5.2011, soweit er den Zeitraum bis zum 31.5.2010 betraf, sowie in Bezug auf den Änderungsbescheid vom 4.10.2013 erledigt.

Der Bescheid der Beklagten war aufzuheben, soweit sie darin isoliert das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung festgestellt hatte. Dabei handelt es sich um eine unzulässige Elementenfeststellung (vgl. BSG, Urteil vom 11.3.2009, [B 12 R 11/07 R](#), juris, und Urteil vom 4.6.2009, [B 12 R 6/08 R](#); Senat, Urteil vom 21.5.2014, [L 8 R 665/13](#); jeweils juris).

Abgesehen von der isolierten Elementenfeststellung erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht i. S. v. [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in seinen Rechten. Denn die Beklagte hat zu Recht nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) bezüglich der von ihm ausgeübten Beschäftigung als Fremdgeschäftsführer der Beigeladenen zu 1) ab dem 1.6.2010 und als Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer derselben ab dem 1.7.2011 Versicherungspflicht zur gesetzlichen Krankenversicherung, sozialen Pflegeversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung für den Zeitraum vom 1.6.2010 bis zum 31.12.2010 und zur gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 1.1.2011 angenommen. Das SG hat die Klage insoweit zu Recht abgewiesen.

Die Versicherungspflicht des Klägers in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ergibt sich aus [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#), da er seit dem 1.6.2010 bei der Beigeladenen zu 1) gegen Arbeitsentgelt abhängig beschäftigt ist.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), USK 2012-82; BSG, Urteil vom 25.4.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil vom 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; BSG, Urteil vom 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; Senat, Beschluss vom 7.1.2011, [L 8 R 864/10 B ER](#), NZS 2011, 906; Senat, Urteil vom 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#), juris; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss vom 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 vom 29.8.2012, [a.a.O.](#), juris; ebenso Urteil vom 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), USK 2006-8; Urteil vom 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 vom 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), juris; Senat, Urteil vom 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. 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, [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, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#)). Ist dies der Fall, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen, weil der Geschäftsführer mithilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (BSG, [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#)). Darüber hinaus ist von Bedeutung, ob der Einfluss des Geschäftsführers auf die Willensbildung der GmbH aufgrund besonderer Einzelfälle unabhängig von seiner Gesellschafterstellung so erheblich ist, dass ihm 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 eine von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebs einfügt (BSG, Urteil v. 14.12.1999 - [B 2 U 48/98 R](#), USK9975; BSG, Urteil v. 11.2.1993 - [7 RAr 48/92](#), USK9347). Ein Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft auf Grund der Gesellschafterstellung im Sinne einer umfassenden Sperrminorität besteht dann, wenn der Gesellschafter damit Einzelweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann (vgl. BSG, Ur. v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), juris, Rn. 23).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze spricht unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht Überwiegendes dafür, dass der Kläger seit dem 1.6.2010 bei der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig ist.

Ausgangspunkt der Prüfung ist der Dienstvertrag zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) vom 1.6.2010 i. V. m. dem Gesellschaftsvertrag der Beigeladenen zu 1) vom 11.7.2008, denn dabei handelt es sich um den rechtlichen Rahmen, den sich der Kläger und die Beigeladene zu 1) selbst gegeben haben.

Der Dienstvertrag enthält zahlreiche arbeitnehmertypische Regelungen:

Bereits § 1 Abs. 1 Satz 1 der Vertragsfassung vom 15.1.2010 belegt die Bindung u. a. an Beschlüsse der Gesellschafterversammlung. Die Streichung dieser expliziten Aussage in der Vertragsfassung vom 1.6.2010 ist unerheblich, da sich die Bindung schon aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt. Der Zusatz in der Neufassung "Er agiert insoweit weisungsfrei." ist bereits sprachlich einschränkend formuliert. Die Vertragsparteien sind sich mithin bewusst gewesen, dass dem Kläger bei der Geschäftsführung im Rahmen und nach Maßgabe der Gesetze und des Gesellschaftsvertrages sowie bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nach bestem Können, Wissen und Gewissen gewisse Gestaltungsfreiheiten unter Beibehaltung der Weisungsgebundenheit an sich belassen werden sollten, was auch für einen leitenden Angestellten nicht unüblich ist.

Der Kläger unterliegt hinsichtlich eines Kataloges von zwölf Geschäften der vorherigen Zustimmung der Gesellschafter (§ 1 Abs. 4), was seinen Gestaltungsspielraum - ohne konkrete Einzelweisungen - bereits einschränkt.

Er hat nach bestem Können, Wissen und Gewissen zum Wohle der Gesellschaft zu agieren (§ 1 Abs. 1 S. 2) und dabei seine gesamte Arbeitskraft, fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen der Beigeladenen zu 1) zur Verfügung zu stellen, wobei ihm allerdings die parallele Geschäftsführertätigkeit bei der Muttergesellschaft gestattet ist, jedoch keine sonstige Tätigkeit (§ 1 Abs. 3). Diese Verpflichtungen 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.

Weiterhin ist das in der Vertragsfassung vom 1.6.2010 (§ 2 Abs. 1) enthaltene feste Jahresgehalt von brutto 76.860,00 EUR, welches in 12 gleichen Teilen im Nachhinein am Ende eines jeden Monats ausgezahlt wird, arbeitnehmertypisch. Gleiches gilt für die vereinbarte Erstattung von Kosten für Dienstreisen und Spesen (§ 5) und die Stellung eines Firmenfahrzeuges (§ 6). Der Geschäftsführer erhält neben dem festen Jahresgehalt eine jährliche Sonderzahlung in Form einer Tantieme (§ 2 Abs. 3). Diese ist auch für leitende Angestellte nicht untypisch.

Demgegenüber sehen § 7 und § 8 des Dienstvertrages i. d. F. vom 1.6.2010 im Gegensatz zur Vorgängerfassung arbeitsvertragsuntypisch keine Entgeltfortzahlung bei unverschuldeter Verhinderung und keinen konkreten Urlaubsanspruch mehr vor. Allerdings ist der Urlaub nach Dauer und Lage nach den Interessen und geschäftlichen Erfordernissen der Gesellschaft vom Geschäftsführer selbst zu bestimmen. Zudem sind von ihm die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um einen ordnungsgemäßen Geschäftsgang sicher zu stellen. Damit besteht arbeitnehmertypisch eine Bindung der Urlaubsgestaltung an die Belange der Beigeladenen zu 1).

Die Vereinbarung einer Ersatzpflicht des Klägers im Innenverhältnis zur GmbH betreffend Schäden bei einfacher Fahrlässigkeit bis zur Höhe eines 1/12 des Jahresgrundgehaltes ist jedenfalls arbeitnehmeruntypisch (§ 3).

Keine Relevanz für die Abwägung besitzt die erst zum 1.6.2010 in den Dienstvertrag aufgenommene Überwälzung anfallender Beiträge zur Sozialversicherung auf den Kläger (§ 2 Abs. 2). Eine solche Regelung ist bei dem Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nichtig ([§ 32](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch). Sie kann damit schon nicht ein in die Gesamtabwägung einzustellendes Kriterium sein.

Soweit der Dienstvertrag keine Regelungen zur Bindung des Klägers an bestimmte Arbeitszeiten und einen bestimmten Arbeitsort enthält, ist die Ausfluss des Umstandes, dass es sich um eine Tätigkeit höherer Art handelt, bei der das Weisungsrecht des Arbeitgebers von vornherein eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess ist (vgl. BSG, Urteil vom 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#); Senat, Urteil vom 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#); jeweils juris).

Der Dienstvertrag enthält daher im Wesentlichen arbeitnehmertypische Regelungen, nur in geringem Maße arbeitnehmeruntypische Regelungen.

Auf dieser vertraglichen Grundlage ist der Kläger in dem streitbefangenen Zeitraum in einem fremden Betrieb, nämlich dem der Beigeladenen zu 1), tatsächlich tätig geworden und noch tätig. Bei dieser Tätigkeit war und ist 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.). Die tatsächliche Eingliederung des Klägers in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) ergibt sich dienstvertraglich schon aus § 1. Danach hat der Kläger bei ansonsten eigenverantwortlicher Geschäftsführung die Geschäfte nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages und den Pflichten aus dem Dienstvertrag zu führen. Die Eingliederung des Klägers in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) manifestiert sich auch in dem arbeitsteiligen Zusammenwirken mit den Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1), wobei es sich um die Prokuristen L und E, einen Programmierer, eine Buchhalterin, zwei Praktikanten und eine auf 400 Euro-Basis beschäftigte Person handelt. Im Verhinderungsfall aufgrund Urlaubs wird der Kläger von den Prokuristen L und E vertreten.

Hierbei unterlag bzw. unterliegt er einem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) bezüglich Ort, Zeit sowie Art und Weise der Tätigkeit, da allein Letzterer die insoweit maßgebliche abstrakte Rechtsmacht Zustand bzw. zusteht. Der Kläger war und ist nicht in der Lage, jederzeit ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern.

Der Kläger unterlag bzw. unterliegt nach [§§ 37 Abs. 1, 46 GmbHG](#) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1). Nach § 9 Abs. 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages werden Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst, wobei je 50,00 Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren. Dazu enthält § 9 Abs. 2 Satz 1 einen Katalog von Beschlussgegenständen, für die ein Mehrheitserfordernis von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen erforderlich ist.

Der Kläger hat in dem streitigen Zeitraum seit dem 1.6.2010 zunächst über keine Beteiligung am Stammkapital der Beigeladenen zu 1), ab dem 1.7.2011 über eine Beteiligung von 10 % verfügt. Ab dem 1.7.2012 verfügt er über eine Beteiligung von 15 % am Stammkapital der Beigeladenen zu 1). Seine Beteiligung hat damit stets weniger als 50 % betragen. Über seine Gesellschafterstellung konnte und kann er damit nicht - noch nicht einmal im Sinne einer umfassenden Sperrminorität - maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der Beigeladenen zu 1) ausüben. Ein maßgeblicher Einfluss liegt regelmäßig dann vor, wenn der Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50 % des Stammkapitals innehat und damit Einzelweisungen an sich als Geschäftsführer im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann (BSG, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#) m.w.N.).

Die Rechtsmacht der Gesellschafterversammlung, dem Kläger in seiner Eigenschaft als (Fremd-)Geschäftsführer Weisungen zu erteilen, wird auch durch § 8 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen zu 1) unterstrichen, der ausdrücklich hervorhebt, dass die Gesellschafterversammlung jederzeit einen Katalog von (weiteren) Geschäften beschließen kann, die nur mit vorheriger Zustimmung der Gesellschafterversammlung vorgenommen werden können.

An der Muttergesellschaft der Beigeladenen zu 1) war und ist der Kläger nicht als Gesellschafter beteiligt, sodass er auch nicht mittelbar über eine derartige Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) nehmen kann. Ein solcher wird ihm auch nicht durch seine Stellung als alleinvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiter Geschäftsführer der Muttergesellschaft bis zum 31.7.2011 vermittelt, da er als solcher den Weisungen der Gesellschafterversammlung der Muttergesellschaft der Beigeladenen zu 1) unterworfen war ([§§ 37 Abs. 1, 46 GmbHG](#)).

Die am 1.6.2010 und am 20.7.2011 schriftlich fixierten Stimmbindungsvereinbarungen führten bzw. führen ebenfalls nicht zu einer Rechtsmacht des Klägers, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) jederzeit verhindern zu können.

Es ist schon zweifelhaft, ob diese Vereinbarungen dem Kläger überhaupt das Recht verleihen, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Denn die vertragliche Bestimmung, wonach die Vereinbarung zum Erreichen und Erhalten einer effizienten gemeinschaftlichen Führung des Unternehmens dient, lässt auch die Auslegung zu, dass der Kläger zumindest im Einzelfall gehalten sein kann, seine Stimmausübung an den Mehrheitsinteressen auszurichten.

Letztlich kann dies jedoch dahinstehen. Jedenfalls hat der Kläger nämlich nicht die Rechtsmacht, jederzeit ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Dies gilt bereits deshalb, weil diese Stimmbindungsvereinbarungen kündbar sind, aus wichtigem Grund fristlos, ansonsten für jeden der Beteiligten mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende. Damit können sich die übrigen Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) unkompliziert und zeitnah von ihr lösen. Aufgrund dessen ist die Rechtsauffassung des Klägers, erst eine Kündigung der vorliegenden Stimmrechtsvereinbarung würde seine Selbständigkeit im Sinne einer wesentlichen Änderung der Sach- und Rechtslage ([§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#)) beseitigen, unzutreffend. Er verkennt, dass seine rechtliche Situation bereits gegenwärtig durch die bestehenden Kündigungsrechte gekennzeichnet ist und ihm gerade nicht die Rechtsmacht gibt, ihm nicht genehme Weisungen so zu verhindern, wie dies bei einer gesellschaftsvertraglich vereinbarten Sperrminorität der Fall wäre. Etwas anderes ergibt sich auch nicht im Hinblick auf die Rechtsauffassung des Klägers, die Kündigung sei ausgeschlossen, wenn sie zur Unzeit erfolge. Selbst wenn diese Auffassung zuträfe, wären Kündigungen, die nicht zur Unzeit erfolgen, nicht ausgeschlossen, sodass der Kläger eben nicht jederzeit ihm nicht genehme Weisungen verhindern kann. Im Übrigen sind Kündigungen aus wichtigem Grund auch zur Unzeit möglich (Rechtsgedanke des [§ 723 Abs. 2 Satz 1 BGB](#)).

Auch schon ohne Kündigung durch einen der übrigen Gesellschafter kann der Kläger ihm nicht genehme Beschlüsse mit Einzelweisungen an sich, die entgegen der Stimmrechtsvereinbarung nicht einstimmig gefasst wurden, nicht jederzeit verhindern. Das könnte er nur, wenn er durch seine Treuepflicht als Gesellschafter gegenüber der GmbH nicht an einer Verweigerung der Zustimmung gehindert wäre. Aus der Treuepflicht ergibt sich aber, dass die Gesellschafter bei der Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung das Gesellschaftsinteresse berücksichtigen müssen, das sich aus dem Verbandszweck (i. d. R. Gewinnerzielung im Rahmen des Unternehmensgegenstands) ableiten lässt (vgl. Verse in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, GmbHG, § 14, Rn. 104 ff). Bei der Entscheidung über Geschäftsführungsangelegenheiten besteht eine strikte Bindung an das Gesellschaftsinteresse, was ebenso hinsichtlich der Bestellung und Abberufung von Organmitgliedern gilt (vgl. Verse a. a. O. m. w. N.).

Darüber hinaus würde selbst ein vertragswidriges Abstimmungsverhalten der übrigen Gesellschafter dem Kläger kein Recht zur Anfechtung des Gesellschafterbeschlusses verschaffen. Der Beschluss wäre wirksam und für den Kläger rechtsverbindlich. Denn die Anfechtbarkeit

eines Mehrheitsbeschlusses besteht nur dann, wenn gegen eine rechtsverbindliche Abrede aller Gesellschafter verstoßen würde (vgl. BGH, Urt. v. 20.1.1983, [II ZR 243/81](#), [NJW 1983, 1910](#) f. juris). Eine solche existiert vorliegend jedoch nicht. Die am 20.7.2011 schriftlich fixierte Stimmbindungsvereinbarung wurde nicht von allen Gesellschaftern geschlossen, sondern nur vom Kläger und den Gesellschaftern E und L, aber nicht von der D F und Service GmbH, der Mehrheitsgesellschafterin der Beigeladenen zu 1) ab dem 1.7.2011. Ein Auftreten des Klägers zugleich in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer für die Muttergesellschaft der Beigeladenen zu 1) ist der Vertragskunde nicht zu entnehmen. An der am 1.6.2010 geschlossenen Stimmbindungsvereinbarung waren die späteren Minderheits-Gesellschafter E und L nicht beteiligt.

Die am 1.6.2010 geschlossene Stimmbindungsvereinbarung konnte den Kläger schließlich nicht jeglicher Kontrolle durch die Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) wirksam entziehen. Es muss dabei ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Leitungsmacht und Kontrolle übrigbleiben. Insbesondere kann die Kontrolle über den Geschäftsführer nicht dadurch beseitigt werden, dass er jeder von den Gesellschaftern beeinflussbaren Aufsicht entzogen wird. Vielmehr ist die Verantwortlichkeit eines Geschäftsführers gegenüber den Gesellschaftern in ihrem Kern nicht abdingbar (Verbot der Selbstentmündigung der Gesellschafter bzw. Grundsatz der Verbandssouveränität; vgl. dazu Schmidt in: Scholz, GmbHG, 11. Auflage 2014, § 46 Rdnr. 113; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 45 Rdnr. 11; Mollenkopf in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2011, § 45 Rdnr. 9; Zöllner in: Baumbach/Hueck, a.a.O., § 46 Rdnr. 7; BSG, Urteil v. 22.8.1973, [12 RK 24/72](#), [BB 1973, 1310](#) für Personengesellschaften aus diesem Grund jedenfalls gegen eine stillschweigende Abbedingung der Gesellschafterbefugnis BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), USK 2012-182; Senat, Urteil vom 19.2.2014, [L 8 R 872/12](#), juris).

Der Senat vermochte auch keine besonderen, einzelfallbezogenen Umstände festzustellen, die abweichend vom Regelfall die Bindung des Klägers an das willensbildende Organ der Beigeladenen zu 1), d.h. die Gesellschafterversammlung, 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, Urteil vom 4.7.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [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 Alleinhaber 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 durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt ist und es an der Ausübung der Gesellschafterrechte durch die Gesellschafter völlig mangelte (BSG, Urteil vom 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#); BSG, Urteil vom 29.10.1986, [7 RAr 43/85](#); zurückhaltend hingegen BSG, Urteil vom 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#)).

Eine familiäre Verbundenheit zwischen den Gesellschaftern ist nicht ersichtlich und nicht geltend gemacht worden. Die demgegenüber behauptete beherrschende Stellung aufgrund besonderen Know-how des Klägers im Hinblick auf das Hauptprodukt der Beigeladenen zu 1), den "Noise Inspector", liegt nach Überzeugung des Senates nicht vor.

Die Gesellschaftsstruktur der Beigeladenen zu 1) ist keine besondere. Es ist - im Gegenteil - bei einer GmbH als juristische Person des Privatrechts in Form einer Kapitalgesellschaft geradezu typisch, dass deren Gesellschafter zwar 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 erfolgen. 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.).

Vorliegender Fall ist geradezu das klassische Beispiel der Abhängigkeit eines Fremd-Geschäftsführers (bis 30.6.2011) bzw. Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführers (ab 1.7.2011) von den kapitalgebenden Mehrheits-Gesellschaftern. Die Bekundungen der Zeugen P und L in der Sitzung am 12.9.2014 unterstreichen, dass die Gesellschafter P und S der Muttergesellschaft der Beigeladenen zu 1) nicht auf die Ausübung ihrer Rechtsmacht verzichteten und auch nicht beabsichtigen, hierauf zu verzichten. Nach der Bekundung des Zeugen L haben beide klargemacht, dass sie nicht bereit waren, mehr als 45 % der Geschäftsanteile an der Beigeladenen zu 1) aus der Hand zu geben. Der Zeuge P hat darüber hinaus dargestellt, dass die maßgeblichen Entscheidungen zur Geschäftsführung in der Muttergesellschaft der Beigeladenen zu 1) und in dieser selbst von ihm getroffen wurden, insbesondere dazu welche Personen zu Geschäftsführern bestellt und als solche abberufen werden. Er hat ferner deutlich gemacht, dass er sich die Bilanzen genau ansieht und bei nicht zufriedenstellender Bilanzentwicklung sich aktiv in die Analyse und Problemlösung einschalten würde. Schließlich hat der Zeuge P hervor gehoben, dass für die Existenz der Beigeladenen zu 1) das Team bestehend aus dem Kläger und dem Zeugen L in jedem Fall zusammen bleiben müsse, der Kläger für die Technik und der Zeuge L für die spezialisierte Programmierung. Die glaubhaften Bekundungen der Zeugen P und L, denen der Kläger nicht entgegen getreten ist, verdeutlichen, dass der Kläger zwar für die Existenz der Beigeladenen zu 1) von zentraler Bedeutung ist, dieser Umstand nicht dazu geführt hat bzw. führt, dass sich der Zeuge P sein Abstimmungsverhalten in der Gesellschafterversammlung der Muttergesellschaft der Beigeladenen zu 1) und deren Abstimmungsverhalten in der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) von dem Kläger diktieren lässt.

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 überwiegen.

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 selbstständige 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).

Über eine eigene Betriebsstätte verfügt der Kläger nicht. Hinsichtlich der Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft wird auf § 1 Abs. 1 und 3 des Dienstvertrages vom 1.6.2010 verwiesen, wonach er zwar formal - wie bei Diensten höherer Art üblich - hinsichtlich der Bestimmung von Zeit, Ort und Dauer seiner Tätigkeit keinen Einschränkungen unterliegt, allerdings der Beigeladenen zu 1) seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen hat, soweit es ihr Wohl erfordert.

Der Senat vermochte auch nicht festzustellen, dass den Kläger ein eigenes Unternehmerrisiko trifft. 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.

Ein unternehmerisches Risiko des Klägers durch den Einsatz eigenen Kapitals mit der Gefahr des Verlustes ist nicht ersichtlich. Eine über den Ankauf der Geschäftsanteile hinaus erfolgte Kapitaleinbringung in Form von Bürgschaften und Darlehen ist weder vorgetragen worden noch ersichtlich.

Die eigene Arbeitskraft setzt der Kläger nicht mit ungewissem Erfolg ein. Ein Festgehalt ist in Höhe von 76.800,00 Euro brutto pro Jahr vereinbart und gezahlt worden. Dazu erhält der Kläger einen Personenkraftwagen der Mittelklasse auch zur privaten Nutzung, für den die Betriebs- und Unterhaltskosten die Beigeladene zu 1) trägt. Zusätzlich ist demgegenüber eine erfolgsbezogene Vergütung in Form einer Tantieme vereinbart worden. Für März bis Dezember 2011 sind Tantiemenzahlungen i. H. v. insgesamt 17.183,54 Euro, für November 2012 i. H. v. 2.652,00 Euro, im Januar 2014 i. H. v. 49.742,00 Euro und im Dezember 2014 i. H. v. 80.857,00 Euro nachgewiesen worden, wobei es sich bei der Zahlung im Januar 2014 angabengemäß um die Tantieme für 2013 handelte. Diese Tantiemen unterliegen einer starken Schwankungsbreite und treten in der Betrachtung der Jahre seit 2010 gegenüber dem Festgehalt insgesamt zurück. Abgesehen davon ist nicht ersichtlich, dass mit dem Tantiemenanspruch auch größere unternehmerische Freiheiten verbunden gewesen wären. 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.).

Für Selbständigkeit sprechende Gesichtspunkte (Tantieme, Alleinvertretungsbefugnis, Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#)) sind somit nur in derartig geringem Maße vorhanden, dass die maßgeblich für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale der Weisungsgebundenheit und Eingliederung in einen fremden Betrieb den Ausschlag geben für das Ergebnis der Gesamtabwägung.

Für 2010 bestand keine Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung i. S. v. [§ 6 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) in der Fassung vom 15.12.2008 mit Gültigkeit bis zum 30.12.2010 (Art. 15 Abs. 5 Gesetz zur nachhaltigen und sozial ausgewogenen Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Finanzierungsgesetz - GKV-FinG) vom 22.12.2010, BGBl. 2010 I, 2320). Die Regelung bestimmte, dass die Versicherungspflicht mit Ablauf des dritten Kalenderjahres, in dem sie überschritten wird, endet, wenn die Jahresarbeitsentgeltgrenze in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überschritten wird. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Ausweislich der vorgelegten Einkommenssteuerbescheide erzielte der Kläger als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit 2007 44.544,00 Euro, 2008 49.154,00 Euro und 2009 51.157,00 Euro. Die Jahresarbeitsentgeltgrenze betrug 2007 47.700,00 Euro, 2008 48.150,00 Euro und 2009 48.600,00 Euro. Die Jahresarbeitsentgeltgrenze von 2007 wurde daher nicht überschritten, sodass auch ein Überschreiten in den maßgeblichen drei aufeinander folgenden Kalenderjahren 2007 bis 2009 nicht gegeben war.

Eine Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung gem. [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) wegen hauptberuflicher Selbständigkeit liegt nicht vor. Hauptberuflich ist eine selbständige Tätigkeit, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand her die übrigen Erwerbstätigkeiten deutlich übersteigt und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit bildet (vgl. Felix in: jurisPK-SGB V, 2. Auflage 2012, § 5 Rn. 112; BSG, 29.4.1997, [10/4 RK 3/96](#), [SozR 3-5420 § 3 Nr. 2](#)). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Aus den vorgelegten Einkommenssteuerbescheiden seit 2010 ergeben sich nur geringfügige Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit. Lediglich 2012 sind positive Einkünfte i. H. v. 636,00 Euro versteuert worden. Die Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit blieben jedenfalls hinter denen aus abhängiger Beschäftigung weit zurück.

Ausgehend von dem Teilanerkennnis der Beklagten vom 10.12.2014 hat sie auch zu Recht die Versicherungspflicht ab dem 1.6.2010 festgestellt, da die Voraussetzungen für einen späteren Beginn gemäß [§ 7a Abs. 6 SGB VI](#) nicht vorliegen. Die Antragstellung gemäß [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) ist bereits nicht innerhalb eines Monats nach (erstmaliger) Aufnahme der Tätigkeit erfolgt. Die Tätigkeit als Geschäftsführer wurde am 1.6.2010 aufgenommen. Die Antragstellung erfolgte erst am 22.7.2010.

Die Kostenentscheidung folgt aus den [§§ 183, 193 SGG](#) und berücksichtigt das Teilobliegen des Klägers im Berufungsverfahren im Hinblick auf das (angenommene) Teilanerkennnisses der Beklagten vom 10.12.2014.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2016-06-27