

L 8 R 309/15

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Gelsenkirchen (NRW)

Aktenzeichen

S 10 R 650/13

Datum

06.03.2015

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 8 R 309/15

Datum

19.08.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 R 43/17 B

Datum

-

Kategorie

Urteil

Bemerkung

ehemals [B 12 R 57/15 B](#) erledigt 13.02.2017

jetzt neues Verfahren beim BSG

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 6.3.2015 geändert und die Klage abgewiesen. Kosten haben die Beteiligten einander in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens ([§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) über die Versicherungspflicht des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung in dem Zeitraum vom 1.5.2012 bis zum 15.7.2015.

Der am 00.00.1963 geborene Kläger ist ausgebildeter Dipl.-Informatiker. Er war nach eigenen Angaben zunächst von 1991 als Informatiker beschäftigt und ist seit dem Jahr 1991 unter der Firma "Informatikberatung S" als Einzelunternehmer mit Firmensitz in D selbständig tätig.

Die Beigeladene zu 1) ist mit notariellem Vertrag vom 28.3.2012 gegründet und am 13.4.2010 in das Handelsregister (Amtsgericht [AG] N [HRB 000]) eingetragen worden. Ihr Gesellschaftsvertrag enthält auszugsweise folgende Regelungen:

§ 1

Firma und Sitz

1. Die Firma der Gesellschaft lautet:

Q Software GmbH.

2. Sitz der Gesellschaft ist N.

§ 2

Gegenstand des Unternehmens

1. Gegenstand des Unternehmens ist die Entwicklung und der Vertrieb von Software-Lösungen.

2. Die Gesellschaft darf andere Unternehmen gleicher oder ähnlicher Art übernehmen, pachten, vertreten oder sich an solchen Unternehmen beteiligen. Sie darf auch Zweigniederlassungen errichten.

Innerhalb dieser Grenzen ist die Gesellschaft zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die zur Erreichung des Gesellschaftszweckes notwendig oder nützlich erscheinen.

§ 3

Stammkapital, Geschäftsanteile

1. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt

60.000,00 EUR (in Worten: sechzigtausend Euro).

2. Hiervon übernehmen:

Die B GmbH mit dem Sitz in P Geschäftsanteile in Höhe von 12.000,00 EUR (Nrn. 1 - 12.000),

die B GmbH mit dem Sitz in N1 Geschäftsanteile in Höhe von 12.000,00 EUR (Nrn. 12.001 - 24.000),

die Q GmbH mit dem Sitz in J Geschäftsanteile in Höhe von 12.000,00 EUR (Nrn. 24.001 - 36.000),

Herr G S Geschäftsanteile in Höhe von 12.000,00 EUR (Nrn. 36.001 - 48.000),

die U Produktionsmanagement GmbH Geschäftsanteile in Höhe von 12.000,00 EUR (Nrn. 48.001 - 60.000).

3. (...).

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen zu 1) vom 28.3.2012 Bezug genommen.

Mit Beschluss der Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) vom 28.3.2012 ist der Kläger zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) bestellt worden.

Unter dem 1.5.2012 schlossen der Kläger und die Beigeladene zu 1) einen als solchen bezeichneten "Geschäftsführer-Anstellungsvertrag", der auszugsweise folgende Regelungen enthielt:

§ 1 Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis

(1) Der Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.

(2) Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft im Rahmen der von den Gesellschaftern vorgegebenen Ziele und Aufgaben eigenverantwortlich und selbstständig. Der Geschäftsführer hat die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages der GmbH, der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Gesellschaft sowie der Bestimmungen dieses Anstellungsvertrages zu führen. Weisungen der Gesellschafterversammlung hat er zu befolgen.

§ 2 Zustimmungspflichtige Geschäfte

(1) Die Befugnis des Geschäftsführers umfasst die Vornahme aller Maßnahmen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Gesellschaft mit sich bringt.

(2) Für darüber hinaus gehende Maßnahmen bedarf der Geschäftsführer der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung insbesondere in den im Gesellschaftsvertrag geregelten Fällen.

§ 3 Selbstkontrahieren

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

§ 4 Pflichten und Verantwortlichkeit

(1) Der Geschäftsführer hat die Geschäfte der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns zu führen und die ihm durch Gesetz, Gesellschaftsvertrag und diesen Vertrag obliegenden Pflichten genau und gewissenhaft zu erfüllen.

(2) Der Geschäftsführer nimmt die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften wahr.

§ 5 Haftung des Geschäftsführer

(1) Die Gesellschaft ist verpflichtet, durch die Gesellschafterversammlung jährlich, spätestens zum Zeitpunkt der Feststellung des Jahresabschlusses, einen Beschluss über die Entlastung des Geschäftsführers für die vorangegangene Tätigkeit zu fassen.

(2) Die Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft ist auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten beschränkt.

(3) Der Geschäftsführer haftet gegenüber der Gesellschaft nicht, sofern und soweit er auf ausdrückliche Weisung der Gesellschafter tätig geworden ist.

§ 6 Dienstort und Arbeitszeit

(1) Der Geschäftsführer kann seine Leistung am Ort seiner Wahl erbringen.

(2) Der Geschäftsführer stellt seine Arbeitskraft und alle Fähigkeiten und Kenntnisse in den Dienst der Gesellschaft. Er ist berechtigt, neben der Geschäftsführung sein Einzelunternehmen "Informatikberatung S" weiter zu betreiben. Hierfür wird er an zwei Arbeitstagen seiner Wahl pro Woche der Gesellschaft nicht zur Verfügung stehen. Er wird jedoch Vorkehrungen treffen, die in seiner Abwesenheit den geordneten

Geschäftsbetrieb sicherstellen.

(3) Die Arbeitszeit des Geschäftsführers wird durch die Aufgabenstellung bestimmt. Der Geschäftsführer wird stets bemüht sein, die für das Unternehmen geltende Arbeitszeit einzuhalten. Er ist überdies gehalten, jederzeit, wenn und soweit es das Wohl der Gesellschaft erfordert, zur darüber hinausgehenden Dienstleistung zur Verfügung zu stehen.

§ 7 Eigengeschäfte und Nebentätigkeit

(1) Der Geschäftsführer ist Inhaber der "Informatikberatung S" und wird diese Unternehmung mit deren Tätigkeitsbereich zur Zeit der Unterschrift fortführen. Die "Informatikberatung S" wird dabei keine neuen Aufträge zur Beratung oder Entwicklung von Warenwirtschaftssystemen annehmen. Bestehende Verträge und daraus resultierende Folgeaufträge (z.B. wenn in diesem Zusammenhang Anwesenheit vor Ort erforderlich ist und vergütet wird) werden erfüllt.

(2) Der Geschäftsführer ist zudem Geschäftsführer folgender Gesellschaften

1. C D GbR
2. C D BBZ I GbR
3. C D ASG GbR
4. C D J-K-GS GbR
5. C D GCS GbR
6. C D SaBu GbR
7. C D GAGa GbR
8. C D FNR GbR

(3) Weitere entgeltliche wie unentgeltliche Nebentätigkeiten bedürfen der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Die Zustimmung wird erteilt, soweit Interessen der Gesellschaft nicht berührt werden, insbesondere die vertraglich geschuldete Leistung nicht beeinträchtigt wird und die Nebentätigkeit keine Konkurrenztaetigkeit darstellt. Die Bezüge aus weiteren Tätigkeiten verbleiben dem Geschäftsführer wie er auch andererseits die volle Verantwortung im Zusammenhang mit diesen Nebentätigkeiten trägt.

(4) Veröffentlichungen und Vorträge, die den Tätigkeitsbereich der Gesellschaft betreffen, bedürfen der vorherigen schriftlichen Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung, es sei denn, sie gehören zum normalen Geschäftsbetrieb bzw. sind notwendig, um die Gesellschaft angemessen zu vertreten.

(5) Eine erteilte Zustimmung der Gesellschafterversammlung für Tätigkeiten, die nicht nach § 7 I und II genehmigt sind, kann unter Beachtung etwaiger von Geschäftsführer zu beachtender Kündigungsfristen jederzeit widerrufen werden.

(6) Die Übernahme von Ämtern in Aufsichtsgremien, sowie die Übernahme bzw. Beteiligung in anderen Unternehmen und Organisationen bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung. Die zur Übernahme eines Amtes erteilte Zustimmung ist jederzeit widerruflich, wobei im Falle eines Widerrufs bestehende Fristvorschriften für die Beendigung des übernommenen Amtes berücksichtigt werden müssen.

(7) Der Geschäftsführer darf die geschäftliche Verbindung der Gesellschaft zu anderen Unternehmen und Personen nicht dazu benutzen, sich unberechtigte Vorteile zu verschaffen, die er ohne diese geschäftlichen Verbindungen nicht erhalten würde. Hierzu gehört nicht die Annahme üblicher Gelegenheitsgeschenke von geringem Wert. Der Geschäftsführer darf ferner von seinen Mitarbeitern weder Geschenke von Wert annehmen, noch Geld leihen.

§ 8 Wettbewerbsverbot

(1) Während der Dauer dieses Vertrages ist es dem Geschäftsführer untersagt, in selbständiger, unselbständiger oder sonstiger Weise weder für eigene noch für fremde Rechnung, weder direkt noch indirekt für ein Unternehmen tätig zu werden, welches mit der Gesellschaft oder mit einem mit ihr verbundenen Unternehmen in direktem oder indirektem Wettbewerb steht. Weiterhin ist es ihm untersagt, während der Dauer dieses Vertrages ein solches Unternehmen zu errichten, zu erwerben oder sich hieran unmittelbar oder mittelbar zu beteiligen. Unzulässig ist auch eine entsprechende freiberufliche oder beratende Tätigkeit.

(2) Als Konkurrenzunternehmen gelten solche Unternehmen, die zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Geschäftsführers aus der Gesellschaft ihren unternehmerischen Schwerpunkt in den Geschäftsfeldern [Entwicklung, Programmierung und Vertrieb von Warenwirtschafts-Software] haben.

(3) Ausgenommen von dem Wettbewerbsverbot ist die Tätigkeit für die "Informatikberatung S" und die unter Paragraphen 7 Abs. 2 dieses Vertrages fallenden Tätigkeiten, sowie die Tätigkeiten, die die Gesellschafterversammlung genehmigt hat.

(4) (...)

(5) Der Geschäftsführer verpflichtet sich, für die Dauer von 1 Jahr nach Beendigung dieses Vertrages weder in selbständiger, unselbständiger Stellung oder in sonstiger Weise weder für eigene noch für fremde Rechnung, weder direkt noch indirekt für ein Unternehmen tätig zu werden, welches mit der Gesellschaft oder mit einem mit ihr verbundenen Unternehmen in direktem oder indirektem Wettbewerb steht. Weiterhin ist es ihm untersagt, für die Dauer von 1 Jahr nach Beendigung dieses Vertrages ein solches Konkurrenzunternehmen zu errichten, zu erwerben oder sich hieran unmittelbar oder mittelbar zu beteiligen. Unzulässig ist auch eine entsprechende freiberufliche oder beratende Tätigkeit.

(6) (...)

(7) Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot gilt nicht für die Tätigkeit bei der "Informatikberatung S".

(8) Für die Dauer dieses nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes verpflichtet sich die Gesellschaft, dem Geschäftsführer eine Entschädigung in Höhe von 50 % seiner innerhalb der letzten 12 Monate vor seinem Ausscheiden durchschnittlich bezogenen monatlichen Vergütung analog der §§ 74 Abs. 2, 74b HGB zu zahlen. Die Zahlung ist jeweils am 30sten eines Monats fällig.

(...)

§ 9 Vergütung

(1) Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit und für die Übertragung der Erfindungs- und Schutzrechte gemäß § 13 dieses Vertrags eine Vergütung sowie eine Tantieme. Die Vergütung beträgt brutto 52.000,00 EUR pro Jahr. Jeden Monat erhält der Geschäftsführer 1/12 seiner Bezüge jeweils zum Anfang eines Kalendermonats (nach Abzug der darauf entfallenden Steuern und Sozialversicherungsabgaben)

(2) Daneben erhält der Geschäftsführer zum 1. April eines jeden beginnenden Jahres mit dem 1.4.2013 eine (Brutto-)Tantieme, die im Einzelnen in der Anlage 1 (Tantiemenvereinbarung) zu diesem Vertrag geregelt ist. Die Tantieme unterliegt einer jährlich zu treffenden Zielvereinbarung.

(3) Die Abtretung und Verpfändung von Einkommensansprüchen ohne vorherige Zustimmung der Gesellschaft ist unwirksam.

§ 10 Vergütung bei Dienstverhinderung und Tod

(1) Im Falle der Erkrankung oder sonstiger unverschuldeter Dienstverhinderung hat der Geschäftsführer für die Dauer von drei Monaten Anspruch auf Fortzahlung seiner vertragsmäßigen Bezüge, längstens jedoch bis zum Ende des Anstellungsvertrags.

(2) Für einen diesen Zeitraum überschreitenden Zeitraum wird dem Geschäftsführer für die Dauer von zwei weiteren Monaten von der Gesellschaft ein Zuschuss in Höhe der Differenz zwischen einem von der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung gewährten Krankengeld und dem monatlichen Nettobetrag seines Festgehaltes gewährt. Besteht kein Anspruch auf Krankengeld, wird als Krankengeld im Sinne dieses Absatzes der Betrag zugrunde gelegt, den der Geschäftsführer durch eine seinem Einkommen gemäße Versicherung bei der zuständigen Ortskrankenkasse erhalten hätte. Die Lohn- und ggf. anfallende Kirchensteuer auf die Differenzzahlung trägt die Gesellschaft.

(3) Der Geschäftsführer tritt im Falle einer Verletzung durch Dritte sämtliche Ansprüche gegen den Verursacher seiner Dienstunfähigkeit bis zur Höhe der nach diesem Vertrag von der Gesellschaft geschuldeten Vergütungsfortzahlung einschließlich darauf anfallender Sozialversicherungsbeiträge ab.

§ 11 Sonstige Leistungen

(1) Der Geschäftsführer hat Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen, die ihm im Rahmen der Ausübung seiner vertragsgemäßen Tätigkeit entstehen und die im geschäftlichen Interesse der Gesellschaft liegen, insbesondere der Reise-, Bewirtungs- und Telefon-/Faxkosten, entsprechend den steuerlichen Richtlinien. Übersteigen die aufgewendeten Spesen den nach den steuerlichen Vorschriften zulässigen Pauschalbetrag, so sind die Spesen im Einzelnen zu belegen.

§ 12 Urlaub

(1) Der Geschäftsführer hat Anspruch auf einen Jahresurlaub von 18 Arbeitstagen.

(2) Der Geschäftsführer hat den Urlaubszeitpunkt und die Urlaubsdauer unter Berücksichtigung seiner Aufgabenstellung und der Belange und Interessen der Gesellschaft zu wählen und mit dem Mitgeschäftsführer zu vereinbaren.

(3) Kann der Geschäftsführer den Urlaub im Kalenderjahr aus geschäftlichen oder in seiner Person liegenden Gründen nicht oder nicht vollständig nehmen, so kann der Urlaub bis zum 31.03. des Folgejahres übertragen werden. Urlaub, der bis zum Ende des Übertragungszeitraums nicht genommen wurde, ist von der Gesellschaft abzugelten.

(4) Besteht das Anstellungsverhältnis nicht das gesamte Kalenderjahr, so reduziert sich der Urlaubsanspruch nach Abs. 1 zeitanteilig.

§ 13 Erfindungen und Schutzrechte

(1) Der Geschäftsführer wird auch mit dem Ziel entgeltlich angestellt, persönlich auf Neuerungen hinzuarbeiten, die zu Schutzrechten führen können. Insbesondere hat er das Produkt M System zu entwickeln und weiter zu entwickeln.

(2) Die Ergebnisse der Arbeit des Geschäftsführers stehen der Gesellschaft zu. Erfindungen, Schutzrechte (insbesondere Urheber- und Leistungsschutzrechte) und Schutzrechtsanmeldungen, über die der Geschäftsführer voll oder teilweise Verfügungsberechtigt ist, sind der Gesellschaft unverzüglich mitzuteilen.

(3) Im Rahmen des Vertragsverhältnisses und im Zusammenhang mit der Wahrnehmung sich daraus ergebender Dienstpflichten entstandene Erfindungen oder technische Verbesserungsvorschläge im Sinne des Arbeitnehmererfindungsgesetzes, erworbene Urheber-, Leistungsschutz- oder sonstige gewerbliche Schutzrechte an Sprech-, Musik-, Lichtbild-, Film und anderen Werken sowie an EDV-Software-Programmen, an ... wissenschaftlicher oder technischer Art, an Bearbeitungen Übersetzungen und Sammelwerken gehen ohne Anspruch auf besondere Vergütung im Zeitpunkt ihrer Entstehung zur ausschließlichen, zeitlich, räumlich und inhaltlich uneingeschränkten Nutzung auf die Gesellschaft über.

(4) Etwaige Leistungsschutzrechte aus der Mitwirkung bei Aufführungen und Vorträgen, die im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses durchgeführt werden, gehen ohne Anspruch auf besondere Vergütung auf die Gesellschaft über.

(5) Soweit der Geschäftsführer im Laufe seiner Tätigkeit außerhalb des Beschäftigungsverhältnisses Schutzrechte erwirbt, insbesondere Urheber- oder Leistungsrechte, wird er die Gesellschaft informieren. Die Gesellschaft kann Nutzungsrechte an solchen Rechten gegen angemessene Vergütung erwerben. Hat die Gesellschaft kein Interesse an der Nutzung, kann der Geschäftsführer hierüber frei verfügen.

§ 14 Vertragsdauer und Kündigung

Dieser Vertrag tritt mit Wirkung vom 01.05.2012 in Kraft. Er ist auf unbestimmte Zeit geschlossen.

Der Vertrag kann von beiden Seiten mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden, da der Geschäftsführer der einzige Technologieträger der Gesellschaft ist. Im Fall einer Kündigung behält sich die Gesellschaft vor, den Geschäftsführer von der Verpflichtung zur Dienstleistung freizustellen und die Bestellung zum Geschäftsführer zu widerrufen.

Das Recht zu einer außerordentlichen Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

Ein wichtiger Grund liegt für die Gesellschaft insbesondere vor, wenn

- a) der Geschäftsführer als Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet, oder als Geschäftsführer wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes abberufen wird;
- b) der Geschäftsführer gegen die Bestimmungen über die Nebentätigkeit und gegen das Wettbewerbsverbot verstößt;
- c) der Geschäftsführer Maßnahmen gem. § 2 Abs. 2 vornimmt ohne die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung und der Gesellschaft dadurch ein Schaden entsteht oder der Geschäftsführer trotz Abmahnung wiederholt solche Verstöße begeht;
- d) der Geschäftsführer schwere Verstöße gegen Weisungen der Gesellschafterversammlung begeht, es sei denn, dass diese ein gesetzwidriges Verhalten des Geschäftsführers fordern;
- e) das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet oder die Gesellschaft liquidiert wird;

Jede Kündigung hat schriftlich zu erfolgen.

Eine Kündigung des Geschäftsführers ist an jeden weiteren Geschäftsführer der Gesellschaft oder für den Fall, dass kein weiterer Geschäftsführer vorhanden ist, an denjenigen Gesellschafter zu richten, der über die höchste Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft verfügt.

Das Vertragsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigungsfrist bedarf, mit Ablauf des Monats, in dem der Geschäftsführer das gesetzliche Renteneintrittsalter erreicht oder eine Berufsunfähigkeit festgestellt wird.

(...)"

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages vom 1.5.2012 Bezug genommen.

Nach der Anlage 1 des Anstellungsvertrages konnte der Kläger für das Geschäftsjahr 2012 eine Tantieme in Höhe von 10% des Gewinns der Gesellschaft nach Steuern beanspruchen, wenn dieser 10.000,00 bis 50.000,00 EUR betrug. Bei einem Gewinn nach Steuern von mehr als 50.000,00 EUR sah die Anlage 1 des Anstellungsvertrages eine Tantieme von 20% vor.

Mit bei der Beklagten am 7.8.2012 eingegangenem Statusfeststellungsantrag beantragte der Kläger die Feststellung, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) nicht vorliege.

Nach vorheriger Anhörung (Schreiben vom 10.9.2012) stellte die Beklagte mit - an den Kläger und die Beigeladene zu 1) adressierten - Bescheiden vom 5.12.2012 fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) ab dem 1.5.2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In diesem Beschäftigungsverhältnis bestehe ab dem 1.5.2012 Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. In der gesetzlichen Krankenversicherung sei eine Versicherungspflicht nicht gegeben.

Für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses spreche - so die Beklagte zur Begründung - der Abschluss eines gesonderten Arbeitsvertrages, der die Mitarbeit des Klägers in der Gesellschaft regle. Der Kläger erhalte eine Vergütung in Höhe von jährlich 52.000 EUR und damit ein für die Tätigkeit übliches Arbeitsentgelt. Zudem könne er Jahresurlaub unter Fortzahlung der Bezüge in einem zeitlichen Umfang von 18 Arbeitstagen und eine Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall von bis zu drei Monaten beanspruchen. Er könne kraft seines Anteils von 20% am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) keinen maßgeblichen Einfluss auf deren Geschicke nehmen. Da die Beschlüsse innerhalb der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) mit einfacher Mehrheit gefasst würden, beeinflusse derjenige deren Geschicke maßgeblich, der die Stimmenmehrheit auf sich vereinige.

Den für eine selbständige Tätigkeit des Klägers sprechenden Merkmalen, namentlich der ihm eingeräumten Alleinvertretungsberechtigung, der Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sowie der Stammkapitalbeteiligung, komme im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung aller für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung abgrenzungsrelevanter Umstände keine überwiegende Bedeutung zu. Entsprechendes gelte für die nach Angaben des Klägers bestehende Weisungsfreiheit hinsichtlich Zeit, Ort und Art seiner Tätigkeit.

Die Versicherungspflicht des Klägers beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Ein späterer Eintritt der Versicherungspflicht in Anwendung des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) komme nicht in Betracht, da der Statusfeststellungsantrag nicht binnen eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit, sondern erst am 7.8.2012 gestellt worden sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Bescheides Bezug genommen.

Gegen den Bescheid erhob der Kläger am 11.12.2012 schriftlich Widerspruch, zu dessen Begründung er im Wesentlichen vorgetragen hat: Er verfüge innerhalb der Beigeladenen zu 1) als einziger über das für die Führung des Unternehmens erforderliche Know-how und sei in dieser Position nicht ohne Weiteres ersetzbar. Das von der Beigeladenen zu 1) betreute Warenwirtschaftssystem sei in der Programmiersprache "4D" entwickelt worden, welche bundesweit von lediglich etwa 30 Entwicklern beherrscht werde. Der mit seinem personellen Ersatz einher gehende finanzielle Aufwand würde die Beigeladene zu 1) finanziell ruinieren.

Die übrigen Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) seien Werbemittelhändler, deren ausschließliches Interesse in der Weiternutzung des Warenwirtschaftssystems gelegen habe, nachdem der ursprüngliche Anbieter Insolvenz angemeldet habe. Vor diesem Hintergrund habe die Beigeladene zu 1) die Softwarerechte erworben und den Kläger als Geschäftsführer angestellt, um ihn zu binden. Überdies spreche für die Annahme seiner Selbständigkeit, dass er für weitere Gesellschaften tätig werden dürfe. Dies gelte insbesondere auch für die Informatikberatung S, für die er in einem zeitlichen Umfang von zwei Arbeitstagen seiner Wahl pro Woche tätig werde.

Die ihm eingeräumten Gestaltungsfreiheiten hinsichtlich seiner Arbeitszeit und seines Arbeitsortes sprächen gleichfalls für eine selbständige Tätigkeit. Solche Dispositionsbefugnisse seien Geschäftsführerverträgen typischerweise fremd. Schließlich sei die anstellungsvertragliche Vereinbarung einer Entgeltfortzahlung von drei Monaten nicht arbeitsvertragstypisch.

Zur weiteren Begründung verwies der Kläger auf schriftliche Erklärungen der übrigen Gesellschafter der Beigeladenen zu 1), die auszugsweise übereinstimmend folgenden Inhalt haben:

"(...). Die übrigen Gesellschafter erteilen ihm (Ergänzung durch den Senat: dem Kläger) weder Weisungen, noch sind die in der Lage ohne ihn die Fa. weiterzuführen. Deren Interesse beschränkt sich auf finanzielle Aspekte und den Fortbestand der selbst genutzten Software.

Herr S ist in seinen Entscheidungen völlig unabhängig, so lange er das gemeinsame Interesse - die Fortführung der Software M System - berücksichtigt."

Mit der nach Zurückweisung des Widerspruchs (Widerspruchsbescheid vom 21.8.2013) am 18.9.2013 zum Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt. Die ihm anstellungsvertraglich eingeräumte Befugnis, für neun weitere Unternehmen tätig werden zu dürfen, sei nicht arbeitnehmertypisch. Die vereinbarte regelmäßige Vergütung sei lediglich aus steuerlichen Erwägungen vereinbart worden. Schließlich hat der Kläger betont, die Geschäftsräume der in N gegründeten Beigeladenen zu 1) befänden sich in D, dem Sitz des von ihm geführten Einzelunternehmens.

Der Kläger hat schriftsätzlich beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 5.12.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.8.2013 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) beitragsbefreiter selbständiger Geschäftsführer ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf den Inhalt des angefochtenen Bescheides Bezug genommen. Unbeschadet der anstellungsvertraglich geregelten Freiheiten bleibe die Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) dem Kläger gegenüber weisungsberechtigt. An deren Beschlüsse, auf deren Inhalt er kraft seiner Minderheitsbeteiligung am Stammkapital keinen maßgeblichen Einfluss nehmen könne, sei der Kläger gebunden. Es sei sozialversicherungsrechtlich von nicht maßgeblicher Relevanz, dass der Anstellungsvertrag einen Urlaubsanspruch begründe, der unterhalb des gesetzlichen Mindestanspruchs liege. Dass er über weitreichende Kompetenzen verfüge, sei für die Feststellung einer selbständigen Tätigkeit des Klägers nicht ausreichend. Gerade die Branchenkenntnis sei oftmals ausschlaggebend für die Begründung eines Anstellungsverhältnisses. Qualifikation sei in jedem Beruf die Grundlage für dessen Ausübung und nicht Indiz für eine selbständige Tätigkeit.

Das SG hat am 20.2.2015 die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten erörtert und Beweis erhoben durch Vernehmung des Steuerberaters der Beigeladenen zu 1). Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Mit Urteil vom 6.3.2015 hat das SG die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 6.12.2012 in der Gestalt des Widerspruchs Bescheides vom 31.8.2013 verurteilt, festzustellen, dass der Kläger als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) beitragsbefreiter selbständiger Geschäftsführer sei. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 7.4.2015 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 17.4.2015 Berufung bei dem Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen eingelegt. Zur Begründung hat sie ihr erstinstanzliches Vorbringen im Wesentlichen wiederholt. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung komme es maßgeblich auf die abstrakte Rechtsmacht an, wie sie sich aus den gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen ergebe. Sei nach der äußeren Erscheinungsform von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen, lasse sich dieser Befund nicht durch die Behauptung angeblich fehlender Weisungsgebundenheit ausräumen. Bei einem dahingehenden Willen der an der Rechtsbeziehung Beteiligten hätte vielmehr eine entsprechende gesellschaftsvertragliche Gestaltung gewählt werden können, welche dem Kläger eine maßgebliche Beteiligung an der Gesellschaft ermöglicht hätte.

In dem Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Beklagte den Verfügungssatz des angefochtenen Bescheides zu Gunsten der Feststellung neu gefasst, dass in der Beschäftigung des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) in der Zeit

vom 1.5.2012 bis zum 15.7.2015 Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. In der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung bestehe keine Versicherungspflicht.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 6.3.2015 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vortrags.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Der Senat hat einen Auszug aus dem Handelsregister des AG N (HRB 000) sowie eine Gesellschafterliste der Beigeladenen zu 1) beigezogen. Demzufolge ist das Stammkapital der Beigeladenen zu 1) mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 8.12.2014 auf 72.000,00 EUR erhöht worden (Geschäftsanteile Nrn. 60.001 - 72.000). Diese Geschäftsanteile werden von der H Handelsgesellschaft (AG C [HR B 000]) getragen.

Am 15.7.2015 ist der Kläger als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) ausgeschieden.

Der Senat hat den Kläger im Rahmen des Termins zur mündlichen Verhandlung persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses wird auf die Niederschrift zur mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung sind Vertreter der Beigeladenen zu 2) bis 4) trotz ordnungsgemäßer Terminsmitteilung nicht erschienen.

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

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 4) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit ordnungsgemäßen Terminsmitteilungen auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

I. Die am 17.4.2015 bei dem LSG Nordrhein-Westfalen schriftlich eingelegte Berufung der Beklagten gegen das ihr am 7.4.2015 zugestellte Urteil ist gemäß [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne Zulassung statthaft und form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 151 Abs. 1, Abs. 3; [§ 64 Abs. 1, Abs. 2, § 63 SGG](#)).

II. Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. In der nunmehr maßgeblichen Fassung beschwert der Bescheid der Beklagten vom 5.12.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.8.2013 den Kläger nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 SGG](#). Nach Aufhebung der zuvor unzulässig getroffenen isolierten Feststellung, der Kläger habe die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) seit dem 1.5.2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt (hierzu Bundessozialgericht [BSG], Urteil v. 11.3.2009 - [B 12 R 11/07 R](#); Urteil v. 4.6.2009 - [B 12 R 6/08 R](#); Senat, Urteil v. 18.12.2013 - [L 8 R 683/13](#); Urteil v. 17.12.2014, [L 8 R 463/11](#)), ist der angefochtene Bescheid rechtmäßig.

Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger in der Beschäftigung als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 1.5.2012 bis zum 15.7.2015 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag [hierzu nachfolgend 1)]. Der Kläger war in der streitbefangenen Tätigkeit auch nicht versicherungsfrei [hierzu nachfolgend 2)]. Der Eintritt der Versicherungspflicht des Klägers ist zutreffend mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung festgestellt worden [hierzu nachfolgend 3)].

1) Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in den - im vorliegenden Verfahren allein streitigen - Zweigen der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung der Versicherungspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], [§ 25 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]).

a) Der Kläger stand in dem streitbefangenen Zeitraum vom 1.5.2012 bis zum 15.7.2015 in einem Beschäftigungsverhältnis zur Beigeladenen zu 1). Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 30.12.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), juris; Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; Urteil v. 25.4.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

Bei der Feststellung des Gesamtbilds kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [a.a.O.](#), juris; ebenso Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), USK 2006-8; Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge, Beilage 2008, 333, 341 f.): Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil v. 28.9.2011, a.a.O., juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, [L 8 \(16\) R 55/08](#); Senat, Urteil v. 24.9.2014, [L 8 R 1104/13](#); Senat, Urteil v. 23.4.2014, [L 8 R 376/12](#), jeweils juris).

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (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, Ur. v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), juris, Rdnr. 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](#), juris).

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe 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 Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 1.5.2012 bis zum 15.7.2015 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden ist.

aa) Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Abgrenzung ist der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) geschlossene Anstellungsvertrag vom 1.5.2012, der sowohl nach seiner formalen äußeren Bezeichnung als "Geschäftsführer-Anstellungsvertrag" als auch seinem Inhalt nach wesentliche arbeitsvertragliche Züge aufweist. Dies zeigt sich insbesondere an den Regelungen über einen Anspruch auf eine regelmäßige monatliche Vergütung (§ 9 Abs. 1), den Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und bei Tod (§ 10) sowie den in § 11 statuierte Aufwendungsersatzanspruch. Auch der in § 12 des Anstellungsvertrages geregelte Anspruch auf vergüteten Erholungsurlaub ist arbeitsvertragstypisch. Dem kann der Kläger auch die Dauer des Anspruchs auf Erholungsurlaub von 18 Arbeitstagen nicht entgegen halten, zumal seine Tätigkeit zugunsten der Beigeladenen zu 1) in einem wöchentlichen Umgang von drei Arbeitstagen vereinbart worden ist (§ 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 des Anstellungsvertrages). Ein vergleichbarer Arbeitnehmer hätte - ausgehend vom Urlaubsanspruch eines Vollzeitbeschäftigten von 30 Tagen - ebenfalls einen Urlaubsanspruch von 18 Tagen (BAG, Urteil v. 14.2.1991, [8 AZR 97/90](#), AP Nr. 1 zu § 3 BurlG).

bb) Auf dieser vertraglichen Grundlage ist der Kläger in dem streitbefangenen Zeitraum in einem für ihn fremden Betrieb, nämlich dem der Beigeladenen zu 1), tatsächlich tätig geworden. Er war in den Betrieb und folglich in eine ihm einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 17](#) m.w.N.).

cc) Der Kläger hat die Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) unbeschadet seiner eigenen (Minderheits-) Beteiligung an deren Stammkapital auch weisungsgebunden ausgeübt. Er besaß keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, jederzeit unliebsame Entscheidungen abzuwehren.

(1) In Ermangelung ausdrücklich vereinbarter gesellschaftsvertraglicher Regelungen werden Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst (§ 47 Abs. 1 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung [GmbHG]). Nach [§ 47 Abs. 2 GmbHG](#) gewährt jeder Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme. Mit einem Anteil von zunächst 20 % des Stammkapitals der Beigeladenen zu 1) von 60.000,00 EUR (Geschäftsanteile Nrn. 36.001 - 48.000), erst recht ab dem Wirksamwerden der Erhöhung des Stammkapitals der Beigeladenen zu 1) auf 72.000,00 EUR aufgrund des Beschlusses der Gesellschafterversammlung vom 8.12.2014, war der Kläger nicht in der Lage, etwaige unliebsame Beschlüsse der Gesamtheit der Gesellschafter jederzeit abzuwehren.

(2) Der Kläger verfügte auch nicht über eine umfassende gesellschaftsvertraglich vereinbarte Sperrminorität, um ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern, was die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ausschließen würde (BSG [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#)).

dd) Es sind zur Überzeugung des Senats auch keine besonderen einzelfallbezogenen Umstände gegeben, 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 - wie der Kläger - 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.

(1) Ein derart beherrschender Einfluss ist der höchstrichterlichen Rechtsprechung teilweise bei Geschäftsführern von Familiengesellschaften erwogen worden, wenn der Geschäftsführer mit den Gesellschaftern familiär verbunden war, die Geschäftsführertätigkeit durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt 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](#)). Unbeschadet der Überlegung, dass diese "Kopf-und-Seele"-Rechtsprechung insbesondere auf dem Boden leistungsrechtlicher Streitigkeiten ergangen ist und auf die - im vorliegenden Statusfeststellungsverfahren gemäß [§ 7a SGB IV](#) maßgebliche - versicherungsrechtliche Beurteilung nicht übertragen werden kann (BSG, Urteile vom 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#) [Terminsbericht des BSG Nr. 31/15]; zurückhaltend bereits BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#)) liegt eine faktische Weisungsfreiheit des Klägers schon deshalb fern, weil eine familiäre Verbundenheit zwischen den Gesellschaftern weder ersichtlich ist noch behauptet wird.

(2) Entgegen der Auffassung des Klägers ergibt sich eine faktische Weisungsfreiheit auch nicht aus dem (behaupteten) besonderen technischen Know-how sowie seiner individuellen Branchenkenntnisse. Das von dem Kläger behauptete besondere Know-how sowie seine individuellen Branchenkenntnisse vermitteln bereits im Ansatz keinen besonderen einzelfallbezogenen Umstand, der zu der Annahme einer selbständigen Tätigkeit berechtigt.

(a) Es liegt in der Natur der Sache, dass jeder Geschäftsführer für seinen Geschäftsbereich ein besonderes Fachwissen und spezielle Kenntnisse und Erfahrungen einbringt, die ihn befähigen, in seinem Zuständigkeitsbereich für die Gesellschaft erfolgreich tätig zu sein (Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#), juris). In solchen Fällen ist ein stark abgeschwächtes Weisungsrecht für die ausgeübte Tätigkeit ebenso wie z. B. bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten für leitende Angestellte, die in einem Betrieb höhere Dienste leisten, geradezu charakteristisch. Dennoch werden auch Tätigkeiten für leitende Angestellte im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. Wie weit die Lockerung des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen kann, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Sonderregelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 1 Satz 4 SGB VI](#) sowie [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#)), die regelmäßig abhängig beschäftigt sind, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (BSG, Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), a.a.O.; Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), a.a.O.; jeweils m.w.N.). Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem gemilderten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbständigen (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#); Senat, Urteil v. 17.10.2012, [a.a.O.](#)).

(b) Soweit der Kläger vorbringt, eine faktische Weisungsfreiheit gegenüber der Gesamtheit der Gesellschafter werde durch den Umstand vermittelt, dass die übrigen Gesellschafter als in der Werbemittelbranche tätige Unternehmen lediglich Kapitalgeber ohne spezielles Fachwissen seien, verfängt diese Überlegung ebenfalls nicht. Die von dem Kläger skizzierte Sachlage spiegelt keineswegs einen besonderen Umstand des Einzelfalles dar. Es ist - im Gegenteil - bei einer GmbH als juristischer Person des Privatrechts in Form einer Kapitalgesellschaft geradezu typisch und in deren gesellschaftsrechtlicher Struktur angelegt, dass deren Gesellschafter zwar Gesellschaftsanteile bereitstellen, die Führung der Gesellschaft jedoch solchen Personen überlassen, die - etwa als Geschäftsführer - die notwendige Branchenkenntnis in das Unternehmen einbringen (Senat, Urteil v. 27.8.2014, [L 8 R 728/13](#), juris).

(c) Von einer faktischen Weisungsfreiheit des Klägers gegenüber der Gesamtheit der Gesellschafter hat sich der Senat schließlich deshalb nicht überzeugen können, da die übrigen Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) dem Kläger schon nach seinem eigenen Vortrag keine freie Hand bei Führung des Unternehmens gelassen haben. Dies folgt ohne Weiteres aus deren schriftlicher Erklärung, wonach der Kläger in seinen Entscheidungen "völlig unabhängig ist, solange er das gemeinsame Interesse - die Fortführung der Software "M-System" - berücksichtigt." Aus dieser Erklärung ergibt sich um Umkehrschluss, dass die behauptete Entscheidungsautonomie des Klägers nicht mehr besteht, wenn er das gemeinsame Interesse nicht mehr (hinreichend) berücksichtigt oder wenn dieses gemeinsame Interesse entfällt.

(5) 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.

(a) Der Kläger konnte seine Tätigkeit nicht in örtlicher, zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht im Wesentlichen frei bestimmen. Die - auch in [§ 1 Abs. 2 Satz 1](#) des Anstellungsvertrages betonte - weitgehende Lockerung der Weisungspraxis ist bei Arbeitnehmern, die - wie der zum Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) bestellte Kläger - Dienste höherer Art ausüben, nicht ungewöhnlich.

Der Senat ist sich bewusst, dass die Anzahl der übrigen von dem Kläger übernommenen Führungsfunktionen, etwa in Unternehmen der Solarenergie für Personen, die in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, eher selten anzutreffen ist. Letztlich ist dieser Umstand aber für die Beurteilung der Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) ohne wesentlichen Belang, da diese Führungsfunktionen die Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) nicht maßgeblich beeinflussen. Hierbei ist insbesondere von Bedeutung, dass die von dem Kläger für die Beigeladene zu 1) wahrgenommene Tätigkeit von vornherein auf regelmäßig drei Tage pro Woche angelegt war ([§ 6 Abs. 2](#) des Anstellungsvertrages) und der Kläger auch selbst nicht behauptet hat, dass die nach [§ 7 Abs. 2](#) des Anstellungsvertrages genehmigten Tätigkeiten einen erheblichen zeitlichen Aufwand auslösen.

Im Übrigen werden die scheinbaren Gestaltungsfreiräume des Klägers bei der Ausübung seiner Tätigkeit durch Regelungen des Anstellungsvertrages maßgeblich eingeschränkt. So räumt § 7 Abs. 1 Satz 1 des Anstellungsvertrages dem Kläger zwar die Befugnis ein, die Tätigkeit als Inhaber der "Informatikberatung S" fortzuführen; gleichzeitig untersagt jedoch § 7 Abs. 1 Satz 2 des Anstellungsvertrages dem Kläger, neue Aufträge zur Beratung und Entwicklung von Warenwirtschaftssystemen anzunehmen. Zudem folgt aus § 7 Abs. 3 des Anstellungsvertrages eine umfassende Genehmigungspflicht für die Ausübung entgeltlicher und unentgeltlicher Nebentätigkeiten. Der Kläger ist nach Maßgabe des § 7 Abs. 4 des Anstellungsvertrages sogar grundsätzlich verpflichtet, für Veröffentlichungen und Vorträge, die den Tätigkeitsbereich der Gesellschaft betreffen, eine vorherige schriftliche Genehmigung der Gesellschafterversammlung einzuholen.

Auch die in § 6 Abs. 1 des Anstellungsvertrages dem Kläger eingeräumte Befugnis, den Ort seiner Leistungserbringung wählen zu können, sowie die in § 7 Abs. 3 des Anstellungsvertrages eingeräumten Freiheiten hinsichtlich der Arbeitszeit werden anstellungsvertraglich insoweit maßgeblich relativiert, als den Kläger ausdrücklich die Verpflichtung trifft, jederzeit, wenn und soweit es das Wohl der Gesellschaft erfordert, über die für das Unternehmen geltende Arbeitszeit hinausgehend zur Dienstleistung zur Verfügung zu stehen (§ 7 Abs. 3 Satz 3 des Anstellungsvertrages). Schließlich hat er nach § 7 Abs. 2 Satz 4 des Anstellungsvertrages Vorkehrungen zu treffen, die in seiner Abwesenheit einen geordneten Geschäftsbetrieb sicherstellen.

(b) Ein die selbständige Tätigkeit kennzeichnendes unternehmerisches Risiko des Klägers liegt gleichfalls nicht in einem die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgeblich beeinflussenden Umfang vor. Nach den von dem BSG entwickelten Grundsätzen (BSG, Urteil v. 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#) 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 als ungewiss ist. Dies ist jedoch nur dann ein Hinweis auf eine Selbständigkeit, wenn dem unternehmerischen Risiko größere Freiheiten in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen.

Die eigene Arbeitskraft setzte der Kläger nicht mit ungewissem Erfolg ein. Er konnte in dem streitbefangenen Zeitraum nach Maßgabe des § 9 Abs. 1 Satz 2 des Anstellungsvertrages eine jährliche Vergütung in Höhe von 52.000,00 EUR beanspruchen, die nach § 9 Abs. 1 Satz 3 des Anstellungsvertrages in monatlichen Teilbeträgen von jeweils 1/12 seiner Bezüge auszuzahlen war. Dieses Gehalt ist - wenngleich, wie der Kläger in der Befragung durch den Senat bekundet hat, infolge Liquiditätsproblemen bis zu sechs Wochen verspätet - auch tatsächlich ausgezahlt worden.

Etwaige Vermögensaufwendungen, die mit der Geschäftsführertätigkeit einhergehen, werden dem Kläger überdies nach Maßgabe des § 11 des Anstellungsvertrages ersetzt.

(c) Die dem Kläger eingeräumte Alleinvertretungsbefugnis und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) sind bei einer kleineren GmbH wie der Beigeladenen zu 1) nicht untypisch und deuten 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](#)).

(d) Der Kläger verfügte zwar über eine eigene Betriebsstätte, da er neben der Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) als Einzelunternehmer die "Informatikberatung S" betreibt. Tatsächlich ist eine solche Sachlage - worauf der Kläger zutreffend hinweist - nicht typisch für eine abhängige Beschäftigung. Allerdings kommt diesem Umstand bei der Gesamtabwägung kein hohes Gewicht zu, da - jedenfalls bei Beschäftigten, die einer Teilzeitbeschäftigung nachgehen - die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit durchaus nicht ungewöhnlich ist, was mit dem Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte vielfach einher geht.

(6) In der gebotenen Gesamtabwägung aller für und gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechenden Merkmale überwiegen aus Sicht des Senates im Gesamtbild die für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung des Klägers sprechenden Indizien eindeutig.

b) Die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) ist auch gegen Entgelt ([§ 14 SGB IV](#)) ausgeübt worden.

2) Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des Klägers in den streitbefangenen Versicherungszweigen der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung begründen, sind nicht gegeben.

3) Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass die Versicherungspflicht des Klägers am 1.5.2012, dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung, eingetreten ist. Ein späterer Eintritt der Versicherungspflicht in Anwendung des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) kommt bereits deshalb nicht in Betracht, da der am 7.8.2012 bei der Beklagten gestellte Statusfeststellungsantrag nach [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Beschäftigung gestellt worden ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2017-08-02