

## L 8 R 529/15

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 25 R 626/13  
Datum  
12.05.2015  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 R 529/15  
Datum  
22.06.2016  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 12.5.2015 geändert und die Klage abgewiesen. Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt die Klägerin mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird in beiden Rechtszügen auf 12.800,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens ([§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) über die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung aufgrund einer Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin in dem Zeitraum vom 1.1.2012 bis zum 29.8.2012.

Die Klägerin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), wurde mit notariellem Vertrag vom 9.1.2009 (UR-Nr. 6/2009 des Notars E, Q) gegründet und am 30.1.2009 in das Handelsregister eingetragen (Amtsgericht [AG] J - HRB 000). Der Gesellschaftsvertrag der Klägerin enthält auszugsweise folgenden Inhalt:

§ 2

Gegenstand des Unternehmens

Gegenstand des Unternehmens ist die Vermietung von Autokranen und Hubbühnen.

§ 3

Stammkapital und Geschäftsanteile

1. Das Stammkapital beträgt EUR 25.000,-  
( ...).

2. Von dem Stammkapital übernimmt  
Herr L E eine Stammeinlage von 12.750,00 EUR.  
Diese Stammeinlage trägt die Nr. 1.  
Herr T E eine Stammeinlage von 12.250,00 EUR.  
Diese Stammeinlage trägt die Nr. 2.

3. ( ...)

§ 5

Geschäftsführung und Vertretung

1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt dieser die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.

2. Die Gesellschafter können Geschäftsführer durch Beschluss zur Einzelvertretung ermächtigen und von den Beschränkungen des [§ 181](#)

[BGB](#) befreien.

§ 6  
Gesellschafterversammlung

Beschlüsse der Gesellschaft werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, wenn das Gesetz nicht zwingend eine höhere Mehrheit vorschreibt.

Auf 50,00 EUR Geschäftsanteile entfällt eine Stimme.

Wegen der weiteren Regelungen wird auf den Inhalt des Gesellschaftsvertrages der Klägerin Bezug genommen.

Der am 00.00.1985 geborene, nach eigenem Bekunden über eine Ausbildung zum Straßenbaumeister verfügende Beigeladene zu 1) wurde mit - gleichfalls am 30.1.2009 in das Handelsregister eingetragenem - Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 9.1.2009 zum alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiten Geschäftsführer der Klägerin bestellt.

Unter dem 9.1.2009 schlossen die Klägerin und der Beigeladene zu 1) einen als solchen bezeichneten "Geschäftsführer-Anstellungsvertrag" (AnstV) mit im Wesentlichen folgenden Regelungen:

§ 1  
Tätigkeit und Vertragsdauer

(1) Herr T E ist durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 09.01.2009 mit Wirkung vom 09.01.2009 zum Geschäftsführer der E Autokran GmbH bestellt worden. Er beginnt seine Tätigkeit ab 09.01.2009.

(2) Der Vertrag ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

(3) Der Geschäftsführer führt die Geschäfte nach Maßgabe der Gesetze, der Satzung der Gesellschaft und dieses Vertrages.

§ 2 Kündigung

(1) Dieser Vertrag kann unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Jahresende gekündigt werden.

(2) Eine außerordentliche Kündigung ist aus wichtigem Grund möglich.

(3) (...)

§ 3 Vertretung und Geschäftsführung/Sorgfaltspflichten

(1) Der Geschäftsführer vertritt die GmbH gerichtlich und außergerichtlich und führt die Geschäfte. Er ist alleinvertretungs- und alleingeschäftsführungsberechtigt.

(2) Einschränkungen ergeben sich durch Gesetz, Satzung, Dienstvertrag oder Beschlüsse der Gesellschafter.

(3) Der Geschäftsführer hat alle Geschäfte der GmbH mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes durchzuführen.

§ 4 Arbeitszeit

Die Arbeitszeit richtet sich nach den betrieblichen Erfordernissen und ist vom Geschäftsführer in diesem Rahmen frei und eigenverantwortlich zu gestalten.

§ 5 Bezüge

Der Geschäftsführer erhält für eine Tätigkeit eine jährliche Vergütung von 48.000,00 Euro brutto. Bis zum 31.12.2010 erhält er keine Bezüge.

§ 6 Urlaub

Der Geschäftsführer erhält einen Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen jährlich.

Der Urlaub kann auch in Teilabschnitten genommen werden und dient ausschließlich der Erholung. Bei der Wahl des Urlaubs hat der Geschäftsführer auf die betrieblichen Belange Rücksicht zu nehmen.

§ 7 Gehaltszahlung bei Krankheit und Tod

(1) Arbeitsverhinderung hat der Geschäftsführer dem Arbeitgeber unverzüglich unter Angabe der Gründe und der voraussichtlichen Dauer mitzuteilen.

§ 8 Dienstwagen, Dienstreisen

(1) Die dem Geschäftsführer durch seine Tätigkeit entstehenden Reisespesen werden ihm gegen monatliche Abrechnung erstattet. Für die Erstattung von Kosten gelten die allgemeinen Reisekostenrichtlinien der Firma, die insoweit Bestandteil dieses Vertrages sind.

( ... )

#### § 10 Selbstkontrahierung

Der Geschäftsführer ist vom Selbstkontrahierungsverbot gem. [§ 181 BGB](#) befreit.

( ... )

#### § 12 Sonstige Vereinbarungen

(1) Nichtigkeit oder Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen dieses Vertrages berühren die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht. Sie haben nicht die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des gesamten Vertrages zur Folge. Die unwirksamen oder nichtigen Bestimmungen sind so umzudeuten, dass der mit ihnen beabsichtigte wirtschaftliche Zweck erreicht wird. Ist eine Umdeutung nicht möglich, sind die Vertragschließenden verpflichtet, eine Vereinbarung zu treffen, die dem wirtschaftlichen Zweck der unwirksamen oder nichtigen Bestimmungen möglichst nahe kommt.

(2) Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Auf dieses Schriftformerfordernis kann nur durch schriftliche Erklärung der Vertragsteile verzichtet werden.

Mit einer ersten Änderungsvereinbarung vom 1.1.2011 wurde § 5 AnstV dahingehend geändert, dass dem Beigeladenen zu 1) bis zum 31.12.2011 keine Bezüge gezahlt wurden.

Nachdem die Gesellschafterversammlung der Klägerin mit am 2.1.2012 in das Handelsregister eingetragenen Beschluss vom 14.12.2011 Herrn L E, dem Vater des Beigeladenen zu 1), Einzelprokura erteilt hatte, wurden aufgrund der am 30.12.2011 unterzeichneten zweiten Änderungsvereinbarung die Regelungen des AnstV vom 9.1.2009 mit Wirkung ab dem 1.1.2012 abermals wie folgt geändert:

#### § 5 Bezüge

Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit

1) ein festes Jahresbruttogehalt von 48.000,- EUR, das in zwölf gleichen Monatsraten jeweils am Monatsende zu zahlen ist. Im Falle von Krankheit erfolgt eine Gehaltsfortzahlung an den Geschäftsführer bis zu drei Monaten. Wird der Geschäftsführer auf Dauer unverschuldet an der Ausübung seiner Dienste verhindert sein, die nicht Folge einer leichtsinnigen unverantwortlichen Selbstgefährdung ist, so behält er gleichwohl einen Gehaltsanspruch für die Dauer von drei Monaten nach dem Eintritt des Verhinderungsfalles.

2) ferner eine Gewinnbeteiligung in Höhe von 10 % der im nachfolgenden § 5.1 genannten Bemessungsgrundlage, jedoch höchstens 25 % der Gesamtbezüge und aller sonstigen Leistungen. Sofern weitere vertretungsberechtigte Geschäftsführer/Prokuristen bestellt sind, dürfen die Gesamtbeteiligungen aller geschäftsführenden Personen 50 % der im nachfolgenden § 5.1 genannten Bemessungsgrundlage nicht überschreiten.

Durch die Vergütungen sind sämtliche Ansprüche auf Vergütung von Überstunden, Sonntags-, Feiertags- oder Mehrarbeit abgegolten.

Der Geschäftsführer erhält Ersatz für alle Auslagen und Spesen, die durch Geschäftsreisen und sonstige Aufwendungen im Interesse der Gesellschaft entstehen. Soweit nach den steuerlichen Vorschriften zulässigen Pauschbeträgen abgerechnet wird, hat der Geschäftsführer Anspruch auf die steuerlich höchst zulässigen Spesenansätze.

Der Geschäftsführer hat Anspruch auf Gestellung eines gesellschaftseigenen Pkw der gehobenen Mittelklasse. Sämtliche Betriebskosten trägt die Gesellschaft.

Das Kfz darf er sowohl für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte als auch für private Zwecke benutzen. Die auf diesen geldwerten Vorteil entfallende Steuer trägt der Geschäftsführer.

#### § 5.1 Tantieme

1) Für die Berechnung der Tantieme wird der Jahresüberschuss, der sich vor Abzug der Gewinnbeteiligung für die Geschäftsführer und der als Aufwand verbuchten ertragsabhängigen Steuern (Körperschaft- und Gewerbesteuer, Solidaritätszuschlag) sowie nach Verrechnung mit bestehenden Verlustvorträgen, die auf Vorjahre zurückgehen, für die eine Tantiemevereinbarung mit dem Geschäftsführer bestand, zugrunde gelegt. Gewinnabhängige Rückstellungen und Verbindlichkeiten (insbesondere für Körperschaft- und Gewerbesteuer), laufende Rücklagen (die nach Gesetz oder nach der Satzung aus dem Jahresüberschuss in laufende Rücklagen einzustellen sind) sowie steuerliche Sonderabschreibungen und der gebildete Investitionsabzugsbetrag mindern die Bemessungsgrundlage nicht. Ausgleichend hierzu findet die spätere gewinnerhöhende Auflösung von Rücklagen und anderen Bilanzpositionen, deren Bildung zuvor auf die Bemessungsgrundlage keinen Einfluss hatte, für die Berechnung der Tantieme keine Berücksichtigung. Das Gleiche gilt für Zuschüsse oder Zulagen der öffentlichen Hand.

2) Eine nachträgliche Korrektur des körperschaftsteuerpflichtigen Gewinns (Erhöhung oder Minderung), insbesondere aufgrund abweichender steuerlicher Veranlagung, die zugleich auch eine Änderung des Jahresüberschusses oder des Verlustvortrages bewirkt, führt zu einer Neuberechnung der Bemessungsgrundlage nach 1) und somit der Tantieme. Im Falle der Überzahlung hat der Geschäftsführer die Beträge der GmbH zu erstatten.

3) Für den Fall, dass der Geschäftsführer während des Geschäftsjahres in seine Funktion eintritt oder aus dieser Funktion ausscheidet, hat er nur Anspruch auf eine entsprechende zeitanteilige Tantieme.

4) Die Gewinntantieme ist unmittelbar nach Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschafterversammlung fällig. Dies gilt auch, wenn ein wirksamer Feststellungsbeschluss nicht zustande kommt.

5) Wird der Vertrag aus wichtigem Grund von einem der Parteien gekündigt, so entfällt für das Jahr der Kündigung die Gewinntantieme.

6) Im Krankheitsfall oder bei sonstiger unverschuldeter Verhinderung des Geschäftsführers wird das Festgehalt für die Dauer von drei Monaten fortgezahlt. Die Gewinntantieme ist in einem solchen Fall zu kürzen, sofern der Geschäftsführer sechs Monate im Kalenderjahr ununterbrochen seine Dienstgeschäfte nicht wahrnehmen konnte. Die Kürzung beträgt ein Zwölftel für jeden vollen Verhinderungsmonat.

7) Im Todesfall wird dem Geschäftsführer das Festgehalt auf die Dauer von drei Monaten nach dem Todesmonat sowie die zeitanteilige Tantieme an seinen Ehegatten fortgezahlt. Das Gleiche gilt, wenn der Ehegatte bereits verstorben, der Geschäftsführer jedoch ehelichen Kindern gegenüber zum Zeitpunkt des Todes noch unterhaltspflichtig ist.

Die ursprünglich in § 8 AnstV enthaltene Regelung wurde zugleich aufgehoben.

Mit notariellem Schenkungs- und Anteilsabtretungsvertrag vom 30.8.2012 (UR-Nr. 444/2012 des Notars E, Q) übertrug Herr L E seine zuvor getragene Stammeinlage "rückwirkend zum 1.1.2012" auf den Beigeladenen zu 1).

Mit bei der Beklagten am 22.3.2012 eingegangenem Statusfeststellungsantrag beantragte der Beigeladene zu 1) die Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status für seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin. In dem Formularantrag, auf dessen Inhalt wegen der weiteren Angaben Bezug genommen wird, erklärte er u.a., nicht in der Lage zu sein, durch vertragliche Sonderrechte Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen oder verhindern zu können (Ziffer 2.9 des Formularfragebogens v. 19.3.2012). Neben ihm verfüge sein Vater über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen Branchenkenntnisse (Ziffer 2.13 des Formularfragebogens).

Nach Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) (Schreiben v.26.6.2012) traf die Beklagte mit - an die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) adressierten - Bescheiden vom 25.7.2012 Feststellungen zum versicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1). In dem der Klägerin bekannt gegebenen Bescheid stellte die Beklagte im Verfügungssatz wörtlich fest:

"( ...) die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status hat ergeben, dass die Tätigkeit von T E als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der E Autokran GmbH seit dem 01.01.2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird.

In dem Beschäftigungsverhältnis besteht Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die Versicherungspflicht beginnt am 01.01.2012."

Für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses - so die Beklagte im Wesentlichen zur Begründung - spreche der Abschluss eines gesonderten, die Mitarbeit des Beigeladenen zu 1) in der Gesellschaft regelnden Arbeitsvertrages, die Zahlung einer regelmäßigen Vergütung in Höhe von 4.000,00 EUR sowie die fehlende Rechtsmacht des Beigeladenen zu 1), die Geschehnisse der Klägerin maßgeblich zu beeinflussen. Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung aller zur Beurteilung der Tätigkeit maßgeblicher Indizien, komme den für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmalen, namentlich der Beteiligung des Beigeladenen zu 1) am Stammkapital der Gesellschaft, der nach den Angaben der am Auftragsverhältnis Beteiligten fehlenden Weisungspraxis hinsichtlich Art, Ort und Zeit der Tätigkeit sowie der indirekten Gewinnbeteiligung des Beigeladenen zu 1) am Stammkapital der Gesellschaft, keine überwiegende Bedeutung zu.

Die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) beginne am 1.1.2012. Eine Verschiebung des Eintritts der Versicherungspflicht in Anwendung des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) komme nicht in Betracht, da der Antrag auf Feststellung des versicherungsrechtlichen Status nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Beschäftigung, sondern erst am 22.3.2012 gestellt worden sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 24.8.2012 Widerspruch. Sie verwies zur Begründung auf die mit notariellem Vertrag vom 30.8.2012 erfolgte Übertragung der Geschäftsanteile durch den vormaligen Mehrheitsgesellschafter auf den Beigeladenen zu 1). Ungeachtet der rückwirkenden Übertragung der Stammkapitalanteile zum 1.1.2012 sei von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1) nicht auszugehen. Letzterer sei bereits in einem früheren Tiefbauunternehmen seines Vaters "in führender Position beschäftigt" gewesen und habe die Meisterprüfung abgelegt. Er habe sich gegen die Übernahme des Tiefbauunternehmens seines Vaters entschieden und mit der Gründung der Klägerin sein eigenes Unternehmen entwickelt. Der ursprüngliche Mehrheitsgesellschafter habe mangels eigener fachlicher Kompetenz zur Führung der Klägerin lediglich eine finanzielle Unterstützung in Gestalt erheblicher Bürgschaften geleistet. Die Mehrheitsbeteiligung am Stammkapital der Klägerin sei allein aufgrund eines dahingehenden Verlangens der Darlehensgeber erfolgt. Ungeachtet der überwiegenden Stammkapitalbeteiligung sei zwischen dem Beigeladenen zu 1) und dem vormaligen Mehrheitsgesellschafter indessen "unwiderruflich" vor Zeugen mündlich vereinbart worden, dass sich Letzterer "in jeder Hinsicht, d.h. sowohl operativ als auch beratend" aus der Führung der Gesellschaft heraushalte. Hierbei habe der vormalige Mehrheitsgesellschafter auch erklärt, er werde - im Falle einer Inanspruchnahme als Bürge - die Sicherungsleistung von einer etwaigen dem Beigeladenen zu 1) zugedachten Erbschaft in Abzug bringen.

An diese mündliche Vereinbarung habe sich der Mehrheitsgesellschafter gehalten und sich zu keinem Zeitpunkt in die Geschäfte der Klägerin eingebracht, weshalb der Beigeladene zu 1) in der Gesellschaft habe "schalten und walten" können wie der Mehrheitsgesellschafter. Überdies habe der Beigeladene zu 1) wegen der bei ihm monopolisierten Branchenkenntnisse faktisch weisungsfrei agieren können. Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Beigeladene zu 1) aus Gründen familiärer Rücksichtnahme keinerlei Weisungen unterworfen worden sei. Für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit sprächen schließlich die Einräumung einer Alleinvertretungsberechtigung des Beigeladenen zu 1), die ihm erteilte Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches

Gesetzbuch (BGB) sowie die anstellungsvertraglich vereinbarte Gewährung einer Tantieme.

Mit - an die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) adressierten - Bescheiden vom 20.9.2012 nahm die Beklagte den Bescheid vom 25.7.2012 für die Zeit ab dem 30.8.2012 zurück und stellte fest, dass der Beigeladene zu 1) seither nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für die Klägerin tätig werde. Es bestehe "daher" ab dem 30.8.2012 keine Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigter in der gesetzlichen Krankenversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Im Übrigen wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück (Widerspruchsbescheid v. 13.3.2013). Auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides wird Bezug genommen.

Mit der am 14.4.2013 zum Sozialgericht (SG) Dortmund erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren unter Vertiefung ihrer vorprozessualen Ausführungen weiterverfolgt. Das gesellschaftsvertraglich statuierte Mitspracherecht des vormaligen Mehrheitsgesellschafters sei kraft mündlicher Vereinbarung ausdrücklich abbedungen worden. Die Zulässigkeit der zwischen dem vormaligen Mehrheitsgesellschaftler und dem Beigeladenen zu 1) getroffenen Nebenabrede habe das Bundessozialgericht (BSG) zuletzt in einer Entscheidung vom 2.3.2010 ([B 12 R 5/09 R](#)) betont, wonach im Zusammenhang mit Entgeltumwandlungen eine Änderung des Arbeitsvertrages nicht der Schriftform bedürfe. Selbst wenn die Abänderung eines Arbeitsvertrages unter dem Vorbehalt eines Schriftformerfordernisses stehe, könne eine solche Regelung mündlich abbedungen werden.

Für die Annahme einer Selbständigkeit des Beigeladenen zu 1) spreche darüber hinaus, dass die Stammkapitalanteile des ursprünglichen Mehrheitsgesellschafters zeitnah auf ihn übertragen worden seien, ohne dass dieser hierfür eine Gegenleistung beansprucht habe. Ungeachtet der vormaligen Stimmenmehrheit sei dem Mehrheitsgesellschaftler durch die Vereinbarung, die dieser und der Beigeladene zu 1) übereinstimmend als "unwiderruflich" bezeichnet hätten, gehindert gewesen, sich in die Geschäfte der Klägerin einzumischen und deren Geschehnisse zu gestalten.

Im Laufe des erstinstanzlichen Klageverfahrens hat die Klägerin zum behaupteten Abschluss der zwischen dem vormaligen Mehrheitsgesellschaftler und dem Beigeladenen zu 1) getroffene Übereinkunft vorgetragen, diese Abrede stelle eine nicht formbedürftige Stimmbindungsvereinbarung dar, welche auch statusrechtlich relevant sei und eine Weisungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) begründe (Schriftsätze v. 15.7.2013 und 11.9.2013).

Die Klägerin hat beantragt,

die Bescheide der Beklagten vom 25.7.2012 und 20.9.2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 13.3.2013 aufzuheben, Selbständigkeit des T E für diesen Zeitraum festzustellen und der Beklagten die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf den Inhalt des angefochtenen Bescheides Bezug genommen und ausgeführt, dass das BSG in seiner aktuellen Rechtsprechung die abstrakte Rechtsmacht eines Gesellschafter-Geschäftsführers betone. Soweit die Klägerin den Abschluss einer Stimmbindungsvereinbarung behauptete, verschiebe eine solche die Rechtsmacht nicht maßgeblich, da etwaige Gesellschafterbeschlüsse ungeachtet eines etwaigen Verstoßes gegen eine schuldrechtliche Stimmbindungsvereinbarung wirksam blieben.

Mit Urteil vom 12.5.2015 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 25.7.2012 und den Bescheid vom 20.9.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.03.2012 teilweise aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) für die Zeit vom 1.1.2012 bis zum 29.8.2012 in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin selbständig tätig gewesen ist. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 19.6.2015 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 29.6.2015 schriftlich Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen eingelegt. Sie meint, in dem angefochtenen Bescheid eine den Anforderungen des BSG zum Inhalt und Umfang der Statusfeststellung nach [§ 7a SGB IV](#) genügende Feststellung über das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses getroffen zu haben. Dieses folge auch aus einer Entscheidung des BSG vom 11.11.2015 ([B 12 KR 14/10 R](#)), in welchem ein dahingehender behördlicher Ausspruch höchstrichterlich nicht ausdrücklich beanstandet worden sei.

Die Annahme des SG, der vormalige Mehrheitsgesellschaftler habe sich allein wegen der behaupteten mündlichen Stimmbindungsvereinbarung in den Entscheidungsprozess der Klägerin nicht eingebracht, sei lebensfremd. Hiergegen spreche auch die Erklärung des Beigeladenen zu 1) in dem Formularantrag, wonach er Beschlüsse der Gesellschafter-versammlung durch Sonderrechte weder herbeiführen noch verhindern könne. Diese Bekundung verdeutliche, dass selbst der Beigeladene zu 1) von einer fehlenden Steuerungsmacht innerhalb der Gesellschaft ausgegangen sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 12.5.2015 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,  
hilfsweise die Revision zuzulassen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und trägt ergänzend vor, das BSG habe in den Entscheidungen vom 11.11.2015 den

Indizcharakter von Stimmbindungsvereinbarungen anerkannt.

Die Feststellung einer Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) durch die Beklagte verletze zudem berechtigtes Vertrauen. Die Entscheidungen des BSG vom 29.8.2012 beinhalteten eine Änderung der bisherigen Rechtsprechung. Im Hinblick darauf, dass das BSG in einer Entscheidung vom 16.12.2015 ([B 12 R 11/14 R](#)) erwogen habe, einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung Vertrauensschutz im Sinne eines Rückwirkungsverbots beizulegen, müsse auch im vorliegenden Fall über die Gewährung von Vertrauensschutz entschieden werden.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Der Senat hat einen Versicherungsverlauf des Beigeladenen zu 1) sowie die von der Klägerin erwähnten Darlehensverträge und Bürgschaftsurkunden beigezogen. Aus den Darlehensverträgen folgt, dass die E Verwaltungs GmbH, an der der Beigeladene zu 1) nicht beteiligt ist, sowie der vormalige Mehrheitsgesellschafter der Klägerin diverse Darlehen gewährt haben. Auf den Inhalt der Darlehensverträge wird Bezug genommen.

Ausweislich der zu den Gerichtsakten gereichten Bürgschaftsurkunden hat der vormalige Mehrheitsgesellschafter zudem verschiedene Bürgschaftserklärungen abgegeben. Der Beigeladene zu 1) hat nach dem Inhalt dieser Vereinbarungen keine Forderungen Dritter gesichert. Auf den Inhalt der Bürgschaftsurkunden wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Schließlich hat der Senat eine an die Klägerin adressierte Abschlussmitteilung vom 6.5.2013 betreffend eine Betriebsprüfung ([§ 28p Abs. 1 SGB IV](#)) der Beigeladenen zu 2) zum Gegenstand des Verfahrens gemacht. In dieser heißt es auszusweise:

"2. Feststellungen im Rahmen der Betriebsprüfung und deren Auswirkungen:

Es handelt sich um eine GmbH.

Die versicherungsrechtliche Beurteilung der im Betrieb beschäftigten Gesellschafter/Geschäftsführer war nicht Bestandteil der Betriebsprüfung, da hier gegen den Bescheid der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund, bezüglich der Feststellungen von Versicherungspflicht des Gesellschafters/Geschäftsführers Herrn T E, ab 01.01.2012 Rechtsmittel eingelegt worden ist. (...)."

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 22.6.2016, zu dem trotz ordnungsgemäßer Ladung Vertreter der Beigeladenen zu 2) bis 5) nicht erschienen sind, hat der Senat den Beigeladenen zu 1) persönlich befragt. Zum Inhalt der behaupteten mündlichen Vereinbarung mit dem Vater hat er präzisierend bekundet, er gehe nicht davon aus, dass sein Vater von "operativen" Entscheidungen innerhalb der Klägerin gesprochen habe, aus denen er sich heraushalte. In der Sache treffe dies aber zu. Sein Vater habe erklärt, er würde sich nicht in das Unternehmen einmischen. Es sei auch richtig gewesen, dass diese Vereinbarung für immer, also unwiderruflich habe gelten sollen.

Auf die Frage des Senates, weshalb seinem Vater Einzelprokura erteilt worden sei, hat der Beigeladene zu 1) bekundet, die Gesellschaft habe sich im Aufbau befunden und weiter wachsen sollen. Um Personalkosten zu sparen, habe er selbst "vorne" gearbeitet. Dieses habe dazu geführt, dass er zeitweilig mehrere Tage nicht im Haus gewesen sei. Die eingeräumte Einzelprokura habe es ermöglicht, dass sein Vater während seiner Abwesenheit Verträge habe signieren können. Dies habe seine Arbeit sehr erleichtert. Wegen der weiteren Feststellungen wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten und dem Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten. Dieser ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 5) in der Sache verhandeln und entscheiden können, da er in den ordnungsgemäßen Terminsmitteilungen auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

I. Die am 29.6.2015 bei dem LSG Nordrhein-Westfalen eingegangene Berufung der Beklagten gegen das ihr am 19.6.2015 zugestellte Urteil ist zulässig, insbesondere gemäß [§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) ohne gerichtliche Zulassung statthaft und form- und fristgerecht ([§§ 151 Abs. 1, Abs. 3, 64 Abs. 1, Abs. 2, § 63 SGG](#)) eingelegt worden.

II. Die Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg. Die Klage ist unbegründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 25.7.2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 13.3.2013 ist rechtmäßig und beschwert die Klägerin nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 SGG](#). Die Beklagte ist für den streitbefangenen Zeitraum vom 1.1.2012 bis zum 29.8.2012 in formell nicht zu beanstandender Weise zu der materiell zutreffenden Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gelangt.

1. Gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Beklagte ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)).

a) An einer Feststellung der Versicherungspflicht in diesen Zweigen der Sozialversicherung war die Beklagte nicht deshalb formell gehindert, weil ein anderer Versicherungsträger bereits ein "Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet" hatte. Es ist nicht erkennbar, dass im Zeitpunkt der Beantragung der Statusfeststellung am 22.3.2012 bereits ein anderer Versicherungsträger mit der Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in dem streitigen Auftragsverhältnis befasst war. Die mit Prüfungsmitteilung vom 6.5.2013 abgeschlossene Betriebsprüfung ([§ 28p SGB IV](#)) der Beigeladenen zu 2) war im Zeitpunkt der Statusfeststellung erkennbar noch nicht eingeleitet; die Prüfung hatte im Übrigen ausweislich des Inhalts der beigezogenen Abschlussmitteilung eine Klärung der

Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) gerade nicht zum Gegenstand.

b) Der angefochtene Bescheid ist auch nicht deshalb aufzuheben, weil die Beklagte eine von der Ermächtigungsgrundlage des [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) nicht gedeckte isolierte Feststellung über das bloße Tatbestandselement eines Beschäftigungsverhältnisses getroffen hätte.

aa) Das BSG hat mit Urteil vom 11.3.2009 ([B 12 R 11/07 R](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr. 2](#)) Folgendes ausgeführt (Rdnr. 16 f.): Als bloßes Tatbestandselement sei das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer Beschäftigung im Einzelfall einer isolierten Bestätigung durch einen feststellenden Verwaltungsakt ([§ 31 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \[SGB X\]](#)) grundsätzlich nicht zugänglich. Systematisch ergebe sich dies aus den dem Statusfeststellungsverfahren gleichwertigen Verfahren der Einzugsstellen ([§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#)) und der Träger der Rentenversicherung als Prüfstellen ([§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#)), die ausdrücklich jeweils nur zu einer Feststellung der Sozialversicherungspflicht Beschäftigter, nicht aber des Vorliegens einer Beschäftigung ermächtigt seien. In Übereinstimmung hiermit eröffne auch [§ 7a SGB IV](#) als Regelung im Rahmen der Beschäftigtenversicherung den Weg nur zu einer unselbständigen Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung aus Anlass und im Zusammenhang der umfassenden Prüfung der Voraussetzungen von Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit.

Die Feststellung des Vorliegens bzw. Nichtvorliegens einer Beschäftigung ist demnach keine der Bestandskraft ([§ 77 SGG](#)) fähige eigenständige Regelung im Sinne von [§ 31 Satz 1 SGB X](#). Soweit die Beklagte in ihren Bescheiden nach [§ 7a SGB IV](#) eine solche "Feststellung" trifft, handelt es sich der Sache nach lediglich um ein (unselbständiges) Begründungselement der Entscheidung über das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen von Versicherungspflicht.

Diese Rechtsprechung hat das BSG in der Folgezeit mehrfach bestätigt (Urteil v. 4.6.2009, [B 12 R 6/08 R](#), USK 2009-72; Urteil v. 4.6.2009, [B 12 KR 31/07 R](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr. 3](#); Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125; Urteil v. 30.10.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), USK 2013-171; Urteil v. 5.3.2014, [B 12 R 7/12 R](#), [SozR 4-1300 § 13 Nr. 2](#); Urteil v. 31.3.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), USK 2015-21; Urteil v. 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 25](#)). Soweit das BSG in diesen Entscheidungen - im Laufe des Verfahrens geänderte - Bescheide der Beklagten unbeanstandet gelassen hat, war - ausgehend von den jeweils wiedergegebenen Inhalten dieser Bescheide - in einem Verfügungssatz jeweils das Bestehen von Versicherungspflicht aufgrund einer (ggf. näher bezeichneten) Beschäftigung festgestellt worden.

bb) Abweichend davon hat die Beklagte - ungeachtet der ihr übertragenen Aufgabe der Rechtsvereinheitlichung (vgl. [BT-Drucks. 14/1855. S. 7](#)) in einer unterschiedlichen Tenorierungspraxis - in anderen Fällen in zwei getrennten Verfügungssätzen zunächst das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses und sodann die sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Versicherungspflicht festgestellt. So verhält es sich auch im vorliegenden Fall. Diese Bescheide hat der erkennende Senat bislang vom maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont ([§ 133 BGB](#) analog) dahingehend ausgelegt, dass die Beklagte mit dem ersten Verfügungssatz entgegen der Rechtsprechung des BSG die selbständige Feststellung einer abhängigen Beschäftigung anstrebe. Im Hinblick darauf hat der Senat diese Feststellung in mehreren Entscheidungen aufgehoben (Urteil v. 3.9.2014, [L 8 R 55/13](#); Urteil v. 22.10.2014, [L 8 R 863/13](#); Urteil v. 10.12.2014, [L 8 R 259/14](#); jeweils juris).

cc) Der Senat kann dahinstehen lassen, ob - wie die Beklagte meint - das BSG in seiner Entscheidung vom 11.11.2015 ([B 12 KR 10/14 R](#)) diese (auch) im vorliegenden Fall geübte Tenorierungspraxis als in Übereinstimmung mit seiner Rechtsprechung stehend gebilligt hat. Zutreffend ist insoweit zwar, dass das BSG in diesem Urteil die Klage gegen einen aus zwei Verfügungssätzen zusammengesetzten, im ersten Satz das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses und im zweiten das Vorliegen von Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung feststellenden Bescheides abgewiesen hat. Es hat sich aber andererseits mit der Frage, ob der erste Satz eine unzulässige Elementenfeststellung beinhaltet, nicht ausdrücklich auseinandergesetzt. Darauf kommt es aber auch nicht maßgeblich an. Ausschlaggebend ist allein, dass das BSG dem Aufbau der Entscheidungsgründe nach unzweifelhaft an seinem Verständnis festgehalten hat, wonach das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses lediglich eine unselbständige Vorfrage des Vorliegens von Versicherungspflicht ist.

dd) Angesichts dessen gewinnt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der im vorliegenden Verfahren angefochtenen Bescheide die Klarstellung der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 9.5.2016 an Bedeutung, wonach sie die Rechtsprechung des BSG aus der Grundsatzentscheidung v. 11.3.2009 ([a.a.O.](#)) uneingeschränkt umzusetzen gewillt ist. Sie hat insoweit bekräftigt, den vom BSG in der Entscheidung vom 11.3.2009 ([B 12 R 11/07 R](#)) statuierten Anforderungen zum Inhalt und Umfang der Statusfeststellung nach [§ 7a SGB IV](#) entsprechen zu wollen. Auch wenn es sich bei dieser Erklärung um einen Umstand handelt, der außerhalb der Bescheide liegt, ist der Senat nicht gehindert, ihn bei der Auslegung der Bescheide zu berücksichtigen, zumal entgegenstehende schutzwürdige Interessen der Adressaten nicht erkennbar sind (vgl. BVerwG, Urteil v. 27.6.2012, [9 C 7/11](#), [NVwZ 2012, 1413](#) ff.).

Auf dieser Grundlage ist der angefochtene Bescheid dahingehend auszulegen, dass die Beklagte das Bestehen von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Renten-, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung feststellend regeln will. Soweit sie darüber hinaus das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) festgestellt hat, handelt es sich um eine unselbständige, nicht der Bestandskraft fähige Feststellung des Vorliegens einer von mehreren Voraussetzungen für Versicherungspflicht. Dieser Zusammenhang zwischen den beiden Feststellungen klingt insbesondere im Bescheid vom 20.9.2012 durch die Verwendung des Wortes "daher" deutlich an.

In dieser Auslegung steht der angefochtene Bescheid in Übereinstimmung mit der Ermächtigungsgrundlage des [§ 7a SGB IV](#) und erweist sich als insoweit nicht rechtswidrig.

2. Die Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 1.1.2012 bis zum 29.8.2012 ist auch in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden.

Zutreffend hat die Beklagte ein zur Versicherungspflicht in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung führendes Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1) in dem Zeitraum vom 1.1.2012 bis zum 29.8.2012 angenommen [hierzu a)]. Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung begründen, sind nicht gegeben [hierzu b)]. Die Beklagte hat den Eintritt der Versicherungspflicht zutreffend auf den 1.1.2012 festgestellt [hierzu c)]. Die Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) verletzt schließlich kein geschütztes Vertrauen eines an dem Auftragsverhältnis Beteiligten [hierzu d)]. a) Personen die gegen

Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung der Versicherungspflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch [SGB V], § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch, § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]). Der Beigeladene zu 1) war vom 1.1.2012 bis zum 29.8.2012 bei der Klägerin gegen Entgelt im Sinne von § 14 SGB IV beschäftigt.

aa) Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Beschäftigung in diesem Sinne 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 (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). 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 zu einer "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. 30.10.2013, 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).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 25.4.2012, B 12 KR 24/10 R; Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R; Urteil v. 19.8.2015, B 12 KR 9/14 R; jeweils juris).

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 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 (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. 30.4.2014, L 8 R 376/12; jeweils juris).

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob ein Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (BSG, Urteil v. 4.7.2007, B 11a AL 5/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 8 m.w.N.). Der Geschäftsführer einer GmbH ist weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt. Denn auch wer Arbeitgeberfunktionen ausübt, kann seinerseits bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein. Maßgebend ist vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (BSG, Urteil v. 6.3.2003, B 11 AL 25/02 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 1 m.w.N.). Insoweit ist von besonderer Bedeutung, ob ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist und aufgrund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH hat und damit Beschlüsse und Einzelweisungen an sich jederzeit verhindern kann (BSG, Urteil v. 8.8.1990, 11 RAR 77/89, SozR 3-2400 § 7 Nr. 4; BSG, 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).

bb) Der für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung des Beigeladenen zu 1) im Ausgangspunkt zugrunde zu legende Anstellungsvertrag vom 9.1.2009 in seiner - für den Streitzeitraum maßgeblichen - geänderten Fassung vom 30.12.2011 trägt wesentliche arbeitsvertragliche Züge. Dieses belegen beispielhaft die formale Bezeichnung als "Anstellungsvertrag", der vereinbarte Anspruch auf Zahlung einer regelmäßigen Vergütung (§ 5 AnstV), der statuierte Anspruch auf Gewährung von Erholungsurlaub in einem Umfang von 30 Arbeitstagen jährlich (§ 6 AnstV), der Anspruch auf eine Entgeltfortzahlung im Fall von Krankheit für die Dauer von drei Monaten (§ 5 Abs. 1 AnstV i.d.F. v. 30.12.2011) sowie die Bereitstellung eines Dienstwagens, der auch für private Zwecke genutzt werden darf (§ 5 Abs. 2 AnstV i.d.F. v. 30.12.2011).

Der Umstand, dass anstellungsvertraglich nach Maßgabe der in § 5.1 AnstV i.d.F. v. 30.12.2011 enthaltenen Regelungen ein Anspruch auf Gewährung einer Tantieme geregelt wird, entkräftet in der gebotenen Gesamtschau aller Regelungen die arbeitsvertragliche Typik nicht. Auch wenn Regelungen zur Gewährung einer Tantieme nicht standardisiert in Arbeitsverträgen enthalten sind, finden entsprechende Vereinbarungen gleichwohl als personalwirtschaftliches Steuerungsinstrument leistungsorientierter Vergütung in vielen Anstellungsverträgen, insbesondere bei leitenden Arbeitnehmern, Eingang und sind daher arbeitsvertraglichen Vereinbarungen keineswegs fremd. Entsprechendes gilt für die anstellungsvertraglich vorgesehene Lockerung der Weisungsdichte hinsichtlich der Arbeitszeit des Beigeladenen zu 1) (§ 4 AnstV).

Über den Inhalt der Änderungsvereinbarungen hinausgehende und rechtlich relevante Änderungen des "Geschäftsführer-Anstellungsvertrages" sind nicht gegeben. Solche Abänderungen hätten nach Maßgabe der in § 12 Abs. 2 Satz 2 AnstV statuierten doppelten Schriftformklausel zu ihrer Wirksamkeit ohnehin einer Schriftform bedurft.

cc) Auf dieser vertraglichen Grundlage ist der Beigeladene zu 1) in einem für ihn fremden Betrieb, nämlich dem der Klägerin tatsächlich tätig geworden. Alleinige Unternehmensträgerin war die als juristische Person des Privatrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltete GmbH selbst. Diese ist von den als Gesellschaftern dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen unabhängig (vgl. hierzu nur [BSGE 95, 275 = SozR 4-2600 § 2 Nr. 7](#), Rdnr. 21 m.w.N.) und von den verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen getrennt zu betrachten (vgl. [BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17](#) Rdnr. 18).

Der Beigeladene zu 1) hat seine Tätigkeit unter Nutzung der von der Klägerin bereitgestellten Räumlichkeiten und deren Infrastruktur ausgeübt. Seine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin wird anstellungsvertraglich auch durch § 1 Abs. 3 AnstV unterstrichen, wonach er die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, der Satzung der Gesellschaft und des Anstellungsvertrages führt. Schließlich bestimmt § 3 Abs. 1 AnstV, dass der Beigeladene zu 1) die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich vertritt und ihre Geschäfte führt.

dd) Der Beigeladene zu 1) hat seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer auch im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) nach Weisungen ausgeübt. Er besaß im Streitzeitraum vom 1.1.2012 bis zum 29.8.2012 keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, jederzeit unliebsame Entscheidungen abzuwehren.

(1) Der Beigeladene zu 1) unterlag nach §§ 37 Abs. 1, 46 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Klägerin. Nach [§ 47 Abs. 1 GmbHG](#) erfolgen die von den Gesellschaftern in der Angelegenheit der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen durch Beschlussfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Dieser gesetzlichen Konzeption entsprechend werden gemäß § 6 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages der Klägerin Beschlüsse innerhalb der Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Nach § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages entfällt auf 50,00 EUR Geschäftsanteil eine Stimme. Aufgrund seines Geschäftsanteils von lediglich 49% stand dem Beigeladenen zu 1) im Streitzeitraum daher nicht die abstrakte Rechtsmacht zu, Beschlüsse der Gesellschafterversammlung jederzeit abzuwehren.

Dass mit dem notariellen Schenkungs- und Abtretungsvertrag vom 30.8.2012 die Anteile des Herrn E "rückwirkend zum 1.1.2012" auf den Beigeladenen zu 1) übertragen wurden, führt jedenfalls in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht nicht zu einer maßgeblichen Veränderung der abstrakten Rechtsmacht. Nach der gebotenen vorausschauenden Beurteilung sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände (vgl. zu diesem Erfordernis auch unter Verweis auf seine frühere Rechtsprechung BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#); BSG, Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#)) lassen sich die statusrelevanten tatsächlichen Umstände nicht durch eine rückwirkende Änderung der gesellschaftsvertraglichen Verhältnisse verändern.

(2) Eine maßgebliche Rechtsmacht des Beigeladenen zu 1), Weisungen der Gesellschafterversammlung der Klägerin jederzeit wirksam abzuwehren, ergibt sich auch nicht aus der behaupteten mündlichen Abrede mit dem ursprünglichen Mehrheitsgesellschafter, wonach sich Letzterer aus einer "operativen und beratenden" Rolle innerhalb der Gesellschaft "heraushalten" wolle.

(a) Soweit die Klägerin im gerichtlichen Verfahren vorgetragen hat, die behauptete Vereinbarung sei zugunsten einer (konkludenten) Stimmbindungsvereinbarung auszulegen, ist diese Annahme bereits beachtlichen Zweifeln unterworfen. Begrifflich stellen Stimmbindungsvereinbarungen rechtsgeschäftliche Vereinbarungen zwischen Gesellschaftern oder einem Gesellschafter und einem Dritten - etwa einem Geschäftsführer - zur Ausübung des Stimmrechts dar. Der Gesellschafter verpflichtet sich hierdurch, sein Stimmrecht vereinbarungsgemäß in einer bestimmten Weise auszuüben (Hillmann, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht 2011, [§ 47 GmbHG](#), Rdnr. 86; Wolff, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, 3. Aufl. 2009 § 38 Rdnr. 82). Auch Koppensteiner/Gruber (in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 47 Rdnr. 28) versteht eine Stimmbindung als rechtsgeschäftliche Bindung zukünftigen Abstimmungsverhaltens. Schmidt (in Scholz, GmbHG, 11. Aufl. 2011; § 47 Rdnr. 35) sieht in Stimmbindungsverträgen eine rechtsgeschäftliche Beschränkung der Stimmrechtsmacht.

Die behauptete Vereinbarung, kraft derer sich der ursprüngliche Mehrheitsgesellschafter der Klägerin aus einer operativen und beratenden Rolle innerhalb der Gesellschaft herauszuhalten habe, lässt einen dahingehenden rechtlichen Bindungswillen indessen nicht erkennen. Die vermeintliche Vertragspflicht des ursprünglichen Mehrheitsgesellschafters, sich in die Führung der Gesellschaft nicht einzumischen, begründet nicht etwa eine Verpflichtung, das ihm gesellschaftsrechtlich zugewiesene Stimmrecht in einer bestimmten Weise auszuüben, sondern lässt nur ein Verständnis dahingehend zu, dass sich der ursprüngliche Mehrheitsgesellschafter in der Gesellschafterversammlung jeglichen Abstimmungsverhaltens, das zur Erteilung von Weisungen an den Beigeladenen zu 1) führt, zu enthalten hat.

(b) Zu einer weitergehenden Beweisaufnahme zu dem Inhalt der behaupteten Absprachen des Beigeladenen zu 1) mit dem ursprünglichen Mehrheitsgesellschafter der Klägerin hat der Senat sich nicht gedrängt gesehen. Denn in jeder denkbaren Auslegung erweist sich die Vereinbarung zwischen dem Beigeladenen zu 1) und dem Mehrheitsgesellschafter der Klägerin - ihr Vorliegen unterstellt - als ungeeignet, die Rechtsmacht in der Gesellschafterversammlung der Klägerin relevant zu verändern.

Sollte sich die vereinbarungsgemäße Verpflichtung des ursprünglichen Mehrheitsgesellschafters darauf beschränkt haben, sich jedweder Kontrolle über den Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin zu entziehen, erweist sich die Übereinkunft bereits aus gesellschaftsrechtlichen Gründen als unwirksam. Die Verantwortlichkeit eines Geschäftsführers gegenüber den Gesellschaftern ist in ihrem Kern nämlich nicht abdingbar (Verbot der Selbstentmündigung der Gesellschafter bzw. Grundsatz der Verbandssouveränität; vgl. dazu Schmidt a.a.O., § 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).

Selbst wenn - dem Vortrag der Klägerin folgend - die Absprache zwischen dem Beigeladenen zu 1) und dessen Vater als Stimmbindungsvereinbarung auszulegen sein sollte, wäre eine solche Übereinkunft jedenfalls aus wichtigem Grund kündbar ([§ 723 Abs. 1 Satz 2 BGB](#)). Allein aus diesem Grund würde die Vereinbarung den Beigeladenen zu 1) nicht in die Lage versetzen, jederzeit Weisungen der Gesellschafterversammlung wirksam abzuwehren (BSG, Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#), Rdnr. 23 ff.).

Da eine Vereinbarung, durch welche das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder den gesetzlichen Vorschriften zuwider beschränkt wird, nach [§ 723 Abs. 3 BGB](#) nichtig ist, ist es auch rechtlich bedeutungslos, dass die behauptete Übereinkunft - wie der Beigeladene zu 1) im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat nochmals bekräftigt hat - unwiderruflich gelten sollte.

(3) Der Beigeladene zu 1) verfügte auch nicht über eine umfassende gesellschaftsvertraglich vereinbarte Sperrminorität, um ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft jederzeit zu verhindern, was die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ausschließen würde (BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr. 8](#)).

(4) Besondere Umstände des Einzelfalles, die ausnahmsweise eine faktische Weisungs-freiheit des Beigeladenen zu 1) im Streitzeitraum begründen könnten, sind nach den Feststellungen des Senats ebenfalls nicht gegeben:

(a) Eine für den sozialversicherungsrechtlichen Status relevante faktische Weisungsfreiheit ergibt sich nicht aus einer familiären Verbundenheit innerhalb des Gesellschafterkreises der Klägerin. Die von den für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung zuständigen Senaten des BSG entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung ist für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht heranzuziehen. Eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht in Einklang zu bringen (BSG, Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#); jeweils juris unter Verweis auf [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rdnr. 32).

(b) Ebenso wenig ist die behauptete besondere Fachkompetenz und Branchenkenntnis des Beigeladenen zu 1) geeignet, eine sozialversicherungsrechtlich relevante Weisungsfreiheit zu begründen. Dieser Aspekt stellt schon keinen besonderen Umstand des Einzelfalles dar. Es liegt vielmehr 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. 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.](#)).

ee) Für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sprechende Gesichtspunkte sind nicht in einem solchen Maße gegeben, dass diese im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung aller abgrenzungsrelevanter Umstände die für ein Beschäftigungsverhältnis sprechenden Merkmale überwögen.

(1) Der Beigeladene zu 1) konnte seine Tätigkeit aufgrund der vorstehenden Ausführungen nicht - wie für eine selbständige Tätigkeit typisch - im Wesentlichen frei bestimmen. Die anstellungsvertraglich vorgesehene weitgehende Lockerung der Weisungspraxis ist bei Arbeitnehmern, die - wie der zum Geschäftsführer bestellte Beigeladene zu 1) - Dienste höherer Art ausüben, nicht ungewöhnlich.

(2) Der Beigeladene zu 1) verfügte über keine eigene Betriebsstätte.

(3) Ein wesentliches unternehmerisches Risiko bestand für den Beigeladenen zu 1) im Rahmen der zu beurteilenden Auftragsbeziehung mit der Klägerin ebenfalls nicht.

Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den von dem BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. etwa BSG, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 S. 36 m.w.N.](#); BSG, Urteil v. 25.1.2011, [B 12 KR 17/00 R](#), SozR 2001, 329, 331; BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris, Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.), der sich der Senat in seiner ständigen Rechtsprechung bereits angeschlossen hat (vgl. nur Senat, Urteil v. 22.4.2015, [L 8 R 680/12](#)), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft (vgl. schon BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 37; BSG SozR -3-2400 § 7 Nr. 13 S. 36 m.w.N.; BSG Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.) oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (vgl. BSG [SozR 2400 § 2 Nr. 19](#), S. 30; BSG, Urteil v. 25.1.2001, [B 12 KR 17/00 R](#), SozVers. 2001, 329, 332; zuletzt BSG, Urteil v. 31.3.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), juris, Rdnr. 27).

(a) Seine Arbeitskraft hat der Beigeladene zu 1) nicht mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Er konnte im Streitzeitraum anstellungsvertraglich zeitanteilig eine Festvergütung in Höhe von 48.000,00 EUR beanspruchen. Gegen das Risiko eines krankheitsbedingten Entgeltausfalls war der Beigeladene zu 1) nach Maßgabe des § 5.1 Abs. 6 AnstV i.d.F. vom 30.12.2011 geschützt.

(b) Die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin hat auch einen nennenswerten eigenen, mit einem etwaigen Verlustrisiko verbundenen Kapitaleinsatz des Beigeladenen zu 1) nicht erfordert. Er konnte die Gestellung eines gesellschaftseigenen Pkw der gehobenen Mittelklasse beanspruchen, wobei die Klägerin sämtliche Betriebskosten getragen hat. Dieses Fahrzeug konnte der Beigeladene zu 1) für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nutzen, darüber hinaus aber auch für private Zwecke. Zudem bestand für den Beigeladenen zu 1) ein Anspruch auf Ersatz aller Aufwendungen und Spesen, die durch Geschäftsreisen und sonstige Aufwendungen im Interesse der Gesellschaft entstanden sind (§ 5 AnstV i.d.F. v. 30.12.2011).

(c) Es bedarf vorliegend keiner Entscheidung durch den Senat, unter welchen Voraussetzungen die Bereitstellung von Bürgschaften oder anderen Sicherheiten überhaupt ein unternehmerisches Risiko zu begründen vermag (vgl. zur statusrechtlichen Unbeachtlichkeit einer die gesellschaftsvertragliche Rechtsmacht unangetastet lassenden Bürgschaftsgewährung vgl. BSG, Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#) m.w.N.). Nicht der Beigeladene zu 1), sondern der ursprüngliche Mehrheitsgesellschafter bzw. die E Verwaltungs GmbH haben der Klägerin dahingehende Sicherungsmittel gestellt.

(d) Die anstellungsvertraglich vereinbarte Gewährung einer Tantieme begründet gleichfalls kein unternehmerisches Risiko in einem von der höchstrichterlichen Rechtsprechung interpretierten Sinne. Zwar kommt der Zahlung von Tantiemen für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit insoweit Bedeutung zu, als sie Anknüpfungspunkt für ein mögliches wirtschaftliches Eigeninteresse des für ein Unternehmen Tätigen ist (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), m.w.N., juris, Senat, Urteil v. 17.10.2012, [a.a.O.](#), juris). Vor dem Hintergrund, dass die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist, kommt ihr indessen jedenfalls dann keine Indizwirkung von wesentlichem Gewicht für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit zu, wenn sie in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung - wie hier nach Maßgabe des § 5 Abs. 2 i.V.m. § 5.1 AnstV i.d.F. v. 30.12.2011 - deutlich hinter dem vereinbarten Festgehalt zurückbleibt.

(4) Die dem Beigeladenen zu 1) eingeräumte Alleinvertretungsbefugnis und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) sind bei einer kleineren GmbH wie der Klägerin nicht untypisch und deuten deshalb nicht zwingend auf eine selbständige Tätigkeit hin ((vgl. BSG, Urteil v. 6.3.2003, [B 11 AL 25/02 R](#); BSG, Urteil v. 4.7.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), a.a.O.; Senat, Urteil v. 17.10.2012, [a.a.O.](#); Senat, Urteil v. 18.6.2014, [L 8 R 5/13](#), juris).

ff) In der gebotenen Gesamtabwägung aller für und gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechenden Merkmale überwiegen im Gesamtbild die für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses des Beigeladenen zu 1) sprechenden Indizien eindeutig.

b) Der Beigeladene zu 1) war im streitbefangenen Zeitraum auch nicht in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung versicherungsfrei. Insbesondere scheidet eine Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) von 50.850,00 EUR im Jahr 2012 aus.

c) Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) am 1.1.2012 eingetreten ist. Eine späterer Eintritt der Versicherungspflicht in Anwendung des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) kommt schon deshalb nicht in Betracht, da der Statusfeststellungsantrag nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit, sondern erst am 22.3.2012 gestellt worden ist. Hierbei kann der Senat offen lassen, ob als Zeitpunkt der "Aufnahme der Tätigkeit" im Sinne des [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) auf den 9.1.2009, den Zeitpunkt der erstmaligen Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin, oder auf den 1.1.2012, den Zeitpunkt des Eintritts der Versicherungspflicht infolge der Zahlung eines Arbeitsentgelts, abgestellt wird.

d) Die mit dem angefochtenen Bescheid der Beklagten getroffene Feststellung der Versicherungspflicht verletzt auch kein berechtigtes Vertrauen der Klägerin oder des Beigeladenen zu 1).

Zwar kann der aus [Art. 20 Abs. 3](#) Grundgesetz (GG) hergeleitete Grundsatz des Vertrauensschutzes, obgleich höchstrichterliche Urteile kein Gesetzesrecht sind und keine vergleichbare Rechtswirkung erzeugen, gebieten, einem durch eine gefestigte Rechtsprechung begründeten Vertrauensstatbestand erforderlichenfalls durch Bestimmung zur zeitlichen Anwendbarkeit einer geänderten Rechtsprechung oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung zu tragen ([BVerfGE 122, 248](#), 277 f.; vgl. dazu auch BAG, Urteil v. 19.6.2012, [9 AZR 652/10](#), juris Rdnr. 27 m.w.N.)

Es kann jedoch offen bleiben, ob diese vom BSG auf den Fall einer Betriebsprüfung angewandten Grundsätze (BSG, Urteil v. 16.12.2015, [B 12 KR 11/14 R](#), juris, Rdnr. 30 ff.) überhaupt auf das hier zur Entscheidung stehende Statusfeststellungsverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) übertragbar sind oder ob sie sich nicht vielmehr - wenn überhaupt - erst gegenüber einer etwaigen Beitragsnachforderung auswirken. Die Entscheidungen des BSG vom 29.8.2012 ([B 12 KR 25/10 R](#) und [B 12 R 14/10 R](#)) stellten nämlich keine Änderung einer gefestigten Rechtsprechung dar, die einen schutzwürdigen Vertrauensstatbestand hätten begründen können. Das BSG hat in diesen Entscheidungen lediglich die Grundsätze zur Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit für den Fall einer Tätigkeit als Geschäftsführer einer GmbH als Familienbetrieb präzisiert:

In Kontinuität mit der bereits zuvor gefestigten Rechtsprechung hat das BSG zunächst bekräftigt, dass bei der Frage, ob eine "Beschäftigung" vorliegt, an das Vertragsverhältnis der Beteiligten anzuknüpfen sei, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen werde. Ausgangspunkt sei daher das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergebe oder aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lasse. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehe der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich sei. Umgekehrt gelten, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich sei, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen sei. In diesem Sinne gelte, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag gäben, wenn sie von Vereinbarungen abwichen. Maßgeblich sei die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert werde, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig sei (BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), juris, Rdnr. 16). Diese Grundsätze waren nicht neu, sondern hatten sich bereits im Sinne einer gefestigten Rechtsprechung zuvor gebildet (etwa BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; BSG, Urteil v. 29.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011, 125 = juris, Rdnr. 17).

Soweit das BSG in den Entscheidungen vom 29.8.2012 präzisierend für den Fall einer GmbH als Familienbetrieb eine sozialversicherungsrechtlich relevante faktische Weisungsfreiheit wegen einer familiären Verbundenheit verneint hat (BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), juris, Rdnr. 26 ff.), hat diese Rechtsprechung ein etwaig gebildetes Vertrauen der Klägerin bzw. des Beigeladenen zu 1) auf eine nicht bestehende Versicherungspflicht des Letzteren gleichfalls nicht unzulässig enttäuscht. Zwar hat das BSG in der Vergangenheit im Leistungsrecht der Arbeitslosen- und Unfallversicherung (etwa BSG, Urteil v. 11.2.1993, [7 RAf 48/92](#), USK 9347; Urteil v. 8.12.1987, [7 RAf 25/86](#), USK 87170; Urteil v. 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#), USK 9975) die Versicherungsfreiheit von Geschäftsführern erwogen, die faktisch die Geschäfte der Gesellschaft wie ein Alleininhaber nach eigenem Gutdünken führen konnten, weil sie "Kopf und Seele" des Geschäfts waren oder ihnen aufgrund familiärer Verbundenheit Weisungen nicht erteilt wurden. Spätestens mit der zeitlich danach ergangenen Entscheidung des BSG v. 18.12.2001 ([B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)) war aber klar, dass es kein

schützenswertes Vertrauen gab, diese Rechtsprechung werde auch im Mitgliedschafts- und Beitragsrecht der Sozialversicherung gelten. Ausdrücklich hat der für dieses Rechtsgebiet zuständige Senat diese Frage nämlich offengelassen (a.a.O. Rdnr. 20).

Unabhängig davon lässt sich nicht feststellen, dass der Beigeladene zu 1) die Geschäfte im vorliegenden Fall tatsächlich vollständig nach eigenem Gutdünken im Sinne der zitierten älteren Rechtsprechung des BSG zum Leistungsrecht führen konnte. Immerhin hat sich der Mehrheitsgesellschaft erkennbar in die Führung des Unternehmens eingebracht. So ist ihm zeitnah vor dem streitbefangenen Zeitraum Einzelprokura erteilt worden, und zwar - wie der Beigeladene zu 1) auf Befragen im Termin zur mündlichen Verhandlung eingeräumt hat - um ihn in die Lage zu versetzen, während der Abwesenheit des Beigeladenen zu 1) Verträge schließen zu können.

Des Weiteren hat der Beigeladene zu 1) - von der Klägerin bestätigt - im Statusfeststellungsantrag selbst ausdrücklich bekundet, nicht durch vertragliche Sonderrechte Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen bzw. verhindern zu können (Ziffer 2.9 des Formularfragebogens v. 19.3.2012). Schließlich konnte er ausweislich seiner eigenen Angaben auch nicht von einer bei ihm monopolisierten und daher faktischer Weisungsfreiheit begründenden Branchenkenntnis ausgehen. Denn er hat selbst ausdrücklich bekundet, dass neben ihm der ursprüngliche Mehrheitsgesellschafter über die für die Führung des Unternehmens verfüge (Ziffer 2.13 des Formularfragebogens).

Die Kostenentscheidung richtet sich nach [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe, gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben. Der vorliegende Sachverhalt weist weder Fragen grundsätzlicher Bedeutung auf ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)), noch sind die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) erfüllt.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 52 Abs. 1](#), 3 Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2018-07-10