
S 3 R 1554/17

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Baden-Württemberg
Sozialgericht	Landessozialgericht Baden-Württemberg
Sachgebiet	Sonstige Angelegenheiten
Abteilung	8
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 3 R 1554/17
Datum	26.04.2018

2. Instanz

Aktenzeichen	L 8 BA 1763/18
Datum	25.10.2019

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufungen der KlÄger zu 1 und 2 gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 26.04.2018 werden zurÄckgewiesen.

AuÄrgergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens Äber die Versicherungspflicht des KlÄgers zu 2 in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÄrderung aufgrund seiner TÄtigkeit als GeschÄftsfÄhrer der KlÄgerin zu 1 in der Zeit vom 01.04.2016 bis 24.08.2016.

Gegenstand des Unternehmens der am 04.06.1987 in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschrÄnkter Haftung (GmbH) gegrÄndeten und am 18.09.1987 ins Handelsregister eingetragenen KlÄgerin zu 1 ist die Erbringung von Service- und Dienstleistungen in verschiedenen Bereichen. Das Stammkapital betrÄgt 26.000 EUR, das vom Alleingesellschafter A. S (kÄnftig S.) erbracht wurde. Im

Gesellschaftsvertrag der KlÄngerin zu 1 (BlÄtter 10 bis 17 RÄckseite (RS) der Verwaltungsakte) ist insbesondere geregelt, dass die Gesellschaft durch einen oder mehrere GeschÄftsfrer vertreten wird, die von der BeschrÄnkung des [ÄSÄS 181 BGB](#) durch Gesellschafterbeschluss befreit werden kÄnnen (Ä§ 7 Nr. 1 und 3). Die GeschÄftsfrer sind verpflichtet, die GeschÄfte der Gesellschaft in Äbereinstimmung mit dem Gesetz, diesem Gesellschaftsvertrag in der jeweils gÄltigen Fassung, sowie den BeschlÄssen der Gesellschaft zu fÄhren (Ä§ 8 Absatz 1). GesellschafterbeschlÄsse Äber die Änderung des Gesellschaftsvertrages, betreffend den Abschluss von Beherrschungs- oder GewinnabfÄhrungsvertrÄgen oder sonstigen UnternehmensvertrÄgen, betreffend Umwandlungen oder Verschmelzungen, betreffend die GeschÄftsfrung, insbesondere die Bestellung, Abschluss, Änderung und Beendigung von AnstellungsvertrÄgen mit GeschÄftsfrern bedÄrfen der Mehrheit von 75 % der Stimmen. Im Äbrigen werden GesellschafterbeschlÄsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine grÄÄere Mehrheit vorsehen. Je Euro 50,00 eines GeschÄftsanteils gewÄhrt eine Stimme (Ä§ 11 Abs. 2 Satz 1 bis 3).

Der 1959 geborene KlÄnger zu 2 wurde mit GeschÄftsfrerdienstvertrag vom 31.03.2016 (BlÄtter 15 RS bis 17 RS der Verwaltungsakte) mit Wirkung ab 01.04.2016 zum GeschÄftsfrer der KlÄngerin zu 1 bestellt. Im GeschÄftsfrerdienstvertrag wurde insbesondere zur VergÄtung der gesamten TÄtigkeit eine VergÄtung i.H.v. 36.000 EUR brutto jÄhrlich zuzÄglich einer Tantieme i.H.v. 35 % des von ihm persÄnlich entwickelten Umsatzes, erhÄhrt fÄr von ihm persÄnlich der Gesellschaft zugefÄhrten Kunden um 20 % Punkte des von ihm persÄnlich abgewickelten Umsatzes vereinbart mit monatlicher Vorschusszahlung i.H.v. 1.500 EUR (Ä§ 3 Abs. 1, 2, Ä§ 4 Abs. 1, 2). Im Falle der Erkrankung oder sonstiger unverschuldeter Dienstverhinderung werden dem GeschÄftsfrer seine festen BezÄge gemÄÄ Ä§ 3 Abs. 1 fÄr die Dauer von 6 Wochen fortbezahlt (Ä§ 5 Abs. 1). Der GeschÄftsfrer hat zu beachten, welche GeschÄfte gemÄÄ Satzung, GeschÄftsordnung fÄr die GeschÄftsfrung, Beschluss und/oder entsprechend der Weisung der Gesellschafter als zustimmungspflichtig bezeichnet sind und er hat die entsprechende Zustimmung vorab einzuholen. Die Gesellschafter kÄnnen zu jeder Zeit den Katalog der zustimmungspflichtigen GeschÄfte erweitern oder Ändern (Ä§ 6 Abs. 1). Der GeschÄftsfrer ist nicht an die Einhaltung bestimmter Zeiten zur Erbringung seiner TÄtigkeit gebunden, hat aber grundsÄtzlich mindestens zu den betriebsÄblichen Arbeitszeiten tÄtig und im Betrieb anwesend zu sein, soweit er nicht Dienstreisen oder Ähnliches wahrnimmt. Er ist jedoch verpflichtet, jederzeit, auch an Samstagen, Sonn- und Feiertagen, fÄr die Gesellschaft tÄtig zu werden, sofern und soweit dies die geschÄftlichen Belange der Gesellschaft erfordern (Ä§ 7 Abs. 1 Satz 2 und 3). Die Äbernahme einer entgeltlichen oder unentgeltlichen NebentÄtigkeit bedarf der vorherigen Zustimmung der Gesellschafter, es sei denn, die NebentÄtigkeit steht im Widerspruch zu den Interessen der Gesellschaft. Der GeschÄftsfrer darf Ämter in Aufsichtsorganen anderer Gesellschaften nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung der Gesellschaft Äbernehmen (Ä§ 7 Abs. 2). Der GeschÄftsfrer hat jÄhrlich einen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub von 28 Werktagen. Bei

der zeitlichen Festlegung des Urlaubs sind die geschäftsmäßigen Belange der Gesellschaft zu berücksichtigen. Lage und Dauer des Urlaubs ist zudem mit einer von der Gesellschaft zu benennenden Person abzustimmen. Der Geschäftsführer hat der Gesellschaft mitzuteilen, wie er im Urlaub jeweils kurzfristig erreichbar ist (§ 9 Abs. 1). Der Geschäftsführer hat auf Verlangen der Gesellschaft insbesondere bei Beendigung des Dienstverhältnisses, aber auch bei längerer Abwesenheit vom Unternehmen wie im Falle von Kündigungen, Freistellung oder ähnlichem sämtliche Unterlagen, Urkunden, Aufzeichnungen, Notizen, Entwürfe oder hiervon gefertigte Durchschriften oder Kopien, gleichzeitig auf welchem Datenträger, an die Gesellschaft zurückzugeben. Bei Beendigung des Dienstverhältnisses hat er dies unaufgefordert zu tun (§ 13 Abs. 1).

Weiter schlossen der Gesellschafter S. der Klägerin zu 1) als Hauptbeteiligter und der Kläger zu 2) als Unterbeteiligter den Unterbeteiligungsvertrag vom 31.03.2016 (Blätter 7 bis 9 RS der Verwaltungsakte). Nach dieser Vereinbarung ist insbesondere der Unterbeteiligte im Innenverhältnis so gestellt, als hielte dieser in Höhe seines Unterbeteiligtenanteils einen Geschäftsanteil unmittelbar an der GmbH. Dabei gelten die Vorschriften in dem Gesellschaftsvertrag der GmbH für den Hauptbeteiligten, soweit sie für ihn anwendbar und rechtlich zulässig sind, auch für den Unterbeteiligten im Innenverhältnis, falls die nachfolgenden Vereinbarungen nicht ausdrücklich andere Regelungen enthalten (§ 1 Abs. 1). Der Hauptbeteiligte räumt dem Unterbeteiligten am Gesellschaftsanteil eine Unterbeteiligung i.H.v. 260 EUR ein. Damit stehen dem Unterbeteiligten rechnerisch ein Prozent aller Gesellschaftsanteile der GmbH zu (§ 1 Abs. 3). Die Unterbeteiligung ist eine Innengesellschaft auf der Grundlage von [§§ 705 ff BGB](#) zwischen dem Hauptbeteiligten und dem Unterbeteiligten. Rechtsbeziehungen zwischen dem Unterbeteiligten und der Hauptgesellschaft sowie deren Geschäftspartner werden nicht begründet (§ 1 Abs. 4). Der Vertrag beginnt am 01.04.2016 und ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen (§ 2 Abs. 1 S. 1). Eine Kündigung ist nur zulässig unter Einhaltung einer Frist von 6 Monaten zum Schluss des Geschäftsjahres, frühestens zum 31.12.2021 (§ 2 Abs. 2 S. 1). Entscheidungen in der Gesellschafterversammlung der Innengesellschaft werden ausschließlich einstimmig geschlossen. Erzielen die Vertragsparteien keine Einigung, trifft der Hauptbeteiligte in der Gesellschafterversammlung der GmbH keinen Beschluss (§ 9 Abs. 3).

Am 13.05.2016 beantragte der Kläger zu 2 bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status.

Nach Anhörung der Klägerin zu 1 und 2 (Schreiben der Beklagten vom 15.06.2016 und Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 08.07.2016 und 22.07.2016) stellte die Beklagte mit gegenüber den Klägern ergangenen Bescheiden vom 09.09.2016 fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 2 als Geschäftsführer der Klägerin zu 1 seit dem 01.04.2016 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht beginnt am 01.04.2016. In der Krankenversicherung und der

sozialen Pflegeversicherung bestehe keine Versicherungspflicht.

Gegen den "der Mandantin am 14.09.2016 zugegangenen" Bescheid vom 09.09.2016 erhob der Prozessbevollmächtigte der Kläger zu 1 und 2 am 14.10.2016 Widerspruch. Er machte zur Begründung geltend, es liege kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers zu 2 vor. Der Kläger zu 2 habe die Möglichkeit der freien Gestaltung der Arbeitszeit, der freien Wahl seines Arbeitsortes und unterliege keinerlei Weisungen, wie die Tätigkeit ausgeübt werden solle, was eindeutig gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche. Der Kläger zu 2 unterliege keinem Weisungsrecht und Direktionsrecht der Gesellschaft. Neben seiner jährlichen Vergütung i.H.v. 36.000 EUR erhalte der Kläger zu 2 eine erfolgsabhängige Tantieme. Der Kläger zu 2 trage auch ein Unternehmensrisiko, wenn er als Geschäftsführer ausfalle und somit einen überwiegenden Teil seiner Vergütung weg falle. Der Kläger zu 2 habe die Möglichkeit, seine Leistung auf dem Markt unternehmerisch, d.h. gegenüber mehreren Auftraggebern anzubieten, was bedeute, dass er als selbstständig Tätiger durch ein erfolgreiches Auftreten am Markt seine Vergütung zu steigern vermag, aber auch das wirtschaftliche Risiko trage. Ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers zu 2 sei, dass die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne und keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolge. Der am 31.03.2016 geschlossene Unterbeteiligungsvertrag bedürfe keiner notariellen Beurkundung. Eine Kündigung sei erstmals am 31.12.2021 möglich. Gemäß § 9 Abs. 3 des Unterbeteiligungsvertrages könne der Hauptgesellschafter ohne Zustimmung des Klägers zu 2 keine Entscheidung alleine treffen. Der Kläger zu 2 könne damit maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft und die Entscheidungsfindung nehmen, wodurch er ein unternehmerisches Risiko trage. Des Weiteren werde eine Urlaubsabgeltung nicht gewährt und der Kläger zu 2 sei vom Selbstkontrahierungsverbot gemäß [§ 181 BGB](#) befreit. Am 03.08.2016 sei die Satzung in § 11 Ziffer 2 (Gesellschafterbeschlüsse) dahin geändert worden, dass alle Beschlussgegenstände der Gesellschafterversammlung der Einstimmigkeit bedürften. Zudem habe der Kläger zu 2 am 03.08.2016 einen Geschäftsanteil an der Gesellschaft erworben. Seit dem Erwerb der Anteile und der Satzungsänderung könne der Kläger zu 2 mithin seinen Willen in der Gesellschafterversammlung jederzeit durchsetzen und ihm nicht genehme Entscheidungen verhindern. Der Prozessbevollmächtigte der Kläger legte hierzu notarielle Urkunden des Notariats III Karlsruhe-Durlach 3 UR 1552/2016, 3 UR 1550/2016 und 3 UR 1551/2016 jeweils vom 03.08.2016 sowie 3 UR 1573/2016 vom 04.08.2016 vor. Die Veränderungen wurden am 25.08.2016 in das Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim eingetragen.

Im Hinblick auf die vom Klägerbevollmächtigten mitgeteilte Satzungsänderung und dem Erwerb von Geschäftsanteilen durch den Kläger zu 2 hob die Beklagte mit Bescheiden vom 05.01.2017 (den Klägern zu 1 und 2 am 05.01.2017 übersandt) die Bescheide vom 09.09.2016 für die Zeit ab 25.08.2016 auf und stellte fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 2 als Geschäftsführer seit dem 25.08.2016 bei der Klägerin zu 1 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne der Sozialversicherung ausgeübt werde.

Mit Schriftsatz vom 13.01.2017 teilte der Prozessbevollmächtigte der Kläger mit, dass der Widerspruch mit dem Antrag, auch hinsichtlich der Zeit ab 01.04.2016 festzustellen, dass der Kläger zu 2 nicht der Versicherungspflicht unterliege, weiterverfolgt werde und trug zur Sache weiter vor (Schriftsatz vom 06.03.2017).

Mit (an die Klägerin zu 1 adressiertem) Widerspruchsbescheid vom 03.04.2017 wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 09.09.2016, soweit ihm nicht durch den Bescheid vom 05.01.2017 abgeholfen worden ist, zurück. Der Widerspruchsbescheid ist dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin zu 1 am 06.04.2017 zugegangen. Ein Widerspruchsbescheid an den Kläger zu 2 ist nicht ersichtlich.

Hiergegen erhoben die Kläger durch ihren Prozessbevollmächtigten am 08.05.2017 (einem Montag) Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (SG). Zur Begründung wurde vorgetragen, ausweislich § 9 des Unterbeteiligungsvertrages vom 31.03.2016 könne der Kläger zu 2 im Ergebnis auf der Ebene der Innengesellschaft stets ihm nicht genehme Entscheidungen blockieren. Die Klägerin zu 1 gehe davon aus, dass der Kläger zu 2 bereits seit dem 01.04.2016 keiner abhängigen Beschäftigung nachgegangen sei. Ein Beschäftigungsverhältnis sei ausgeschlossen, wenn ein Geschäftsführer aufgrund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen rechtlichen und tatsächlichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft besitze und Einzelanweisungen jederzeit verhindern könne. Ohne dies zu belegen meine die Beklagte, der Kläger zu 2 sei kein Unterbeteiligter sondern ein stiller Gesellschafter. Eine Unterbeteiligung sei eine gesellschaftsrechtliche Rechtsform (GbR) in Form einer Innengesellschaft. Der Unterbeteiligte erhalte damit eine mitgliedschaftliche Rechtsposition. Dabei sei handlungsbefugt gegenüber der Hauptgesellschaft zwar nur der Hauptbeteiligte, er sei im Innenverhältnis zum Unterbeteiligten jedoch an die Weisungen der Gesellschafterversammlung dieser Innengesellschaft gebunden. Zusammenfassend könne bei einer Unterbeteiligung zwar in der Gesellschafterversammlung der Hauptgesellschaft nur der Hauptgesellschafter eine Stimme abgeben, dürfte dies aber nur, wenn er zuvor im Einvernehmen mit dem Untergesellschafter hergestellt habe. Komme dies nicht zustande, dürfe der Hauptbeteiligte keine Stimme in der Gesellschafterversammlung abgeben. In der Praxis könne der Kläger zu 2 seit dem 01.04.2016 als alleiniger Geschäftsführer die Klägerin zu 1 allein leiten. Sei S. mit Maßnahme nicht einverstanden, müsse er, wenn er diese unterbinden wolle, zunächst eine Entscheidung der Gesellschafterversammlung der Innengesellschaft herbeiführen. Dort könne der Kläger zu 2 die Zustimmung zu einer Weisung verweigern und damit im Ergebnis unangenehme Weisungen jederzeit blockieren. Entscheidungen auf der Ebene der Gesellschaft des gesellschaftsrechtlichen Rechts erforderten eine Einstimmigkeit auf der Ebene der Gesellschaft des gesellschaftsrechtlichen Rechts. Da die Gesellschaft des gesellschaftsrechtlichen Rechts alleinige Gesellschafterin der Klägerin zu 1 sei, komme es auf die Regelung im Gesellschaftsvertrag nicht an. Ein Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft gesellschaftsrechtlichen Rechts bedürfe zu seiner Wirksamkeit keiner notariellen Beurkundung.

Die Beklagte trat der Klage entgegen.

Mit Beschluss vom 14.11.2017 lud das SG die Beigeladenen zu 1 bis 3 bei.

Mit Urteil vom 26.04.2018 wies das SG die Klage ab.

Gegen das den Klägern über ihren Prozessbevollmächtigten am 11.05.2018 zugestellte Urteil haben die Kläger am 16.05.2018 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Die Kläger haben zur Begründung vorgetragen, das SG weise zutreffend darauf hin, dass für die Frage, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege, es darauf ankomme, in welchem Umfang der Kläger zu 2 in der Gesellschafterversammlung der Klägerin zu 1 seinen Willen habe durchsetzen können. Der Kläger zu 2 habe die rechtliche Möglichkeit gehabt, Weisungen jederzeit zu verhindern. Aus dem Unterbeteiligungsvertrag, in welchem die Innengesellschaft errichtet worden sei, die alleinige Gesellschafterin der Klägerin zu 1 sei, sei der Grundsatz der Einstimmigkeit für alle Entscheidungen vorgesehen. Somit habe der Kläger zu 2 ab dem 01.04.2016 in der Innengesellschaft alle ihm nicht genehmen Weisungen, die in der Gesellschafterversammlung der Klägerin zu 1 erteilt werden sollten, wirksam verhindern können. Im Ergebnis unterliege der Kläger zu 2 keinen Weisungen in seiner Tätigkeit und sei daher von der Sozialversicherungspflicht in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung befreit. Das SG meine, dass Minderheitsrechte nur dann von Bedeutung seien, wenn diese im Gesellschaftsvertrag vereinbart worden seien. Es verkenne, dass der Unterbeteiligungsvertrag gerade ein Gesellschaftsvertrag sei, für den gesetzlich keine Form vorgeschrieben sei.

Die Kläger zu 1 und 2 beantragen sinngemäß, das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 26.04.2018 und die Bescheide der Beklagten vom 09.09.2016 in der Fassung der Bescheide vom 05.01.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 03.04.2017 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit des Klägers zu 2 als Geschäftsführer der Klägerin zu 1 ab dem 01.04.2016 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Sozialversicherungsrechts ausgeübt wird, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hat zur Begründung vorgetragen, aus der Berufungsbegründung ergäben sich keine Gründe für eine Standpunktänderung. Ergänzend werde darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des BSG aufgrund der gebotenen Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände die aufgrund des Gesellschaftsvertrages bestehende Rechtsmacht entscheidend sei.

Die Beigeladenen zu 1 bis 3 haben keinen Antrag gestellt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhaltes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die angefallenen Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie auf einen Band Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegten Berufungen der Kläger, über die der Senat gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, sind statthaft und zulässig. Die Berufungen sind jedoch unbegründet. Die streitgegenständlichen Bescheide der Beklagten vom 09.09.2016 in der Fassung des Bescheide vom 05.01.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 03.04.2017, mit denen die Beklagte gegenüber den Klägern zu 1 und 2 festgestellt hat, dass die Tätigkeit des Klägers zu 2 als Geschäftsführer der Klägerin zu 1 ab dem 01.04.2016 bis 24.08.2016 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ausgeübt wird, ist rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten. Das angefochtene Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe ist nicht zu beanstanden.

Der Senat hat den Berufungsantrag der Kläger nach ihrem erkennbaren Begehren sachdienlich gefasst.

Nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites ist, ob eine Versicherungspflicht des Klägers zu 2 auch in der Kranken- und Pflegeversicherung besteht, da die Beklagte Versicherungspflicht für diese Versicherungszweige nicht festgestellt hat. Weiter ist nicht Gegenstand des Rechtsstreites, ob der Kläger zu 2 für die Zeit ab 25.08.2016 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne der Sozialversicherung für die Klägerin zu 1 ausgeübt hat, nachdem die Beklagte mit Bescheiden vom 05.01.2017 die Bescheide vom 09.09.2016 für die Zeit ab 25.08.2016 aufgehoben und festgestellt hat, dass diese Tätigkeit seit dem 25.08.2016 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne der Sozialversicherung ausgeübt wird.

Der streitgegenständliche Bescheid ist nicht formell rechtswidrig.

Die Kläger wurden jeweils vor dem Erlass der streitgegenständlichen Bescheide ordnungsgemäß angehört.

Die Beklagte war zur Entscheidung über den Antrag des Klägers zu 2 auch berufen. Nach [§ 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 hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Für eine solche Statusfeststellung ist nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) die Beklagte zuständig, nicht die nach [§ 28h Absatz 2 Satz 1 SGB IV](#) zur Entscheidung berufene Einzugsstelle. Einen solchen Antrag auf Statusfeststellung hat der Kläger zu 2 bei der Beklagten gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur

Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Im Rahmen einer Statusfeststellung nach [Â§ 7a Absatz 1 Satz 1 SGB IV](#) darf sich die Beklagte nicht darauf beschränken, eine abhängige Beschäftigung oder zusätzlich eine daraus folgende Versicherungspflicht "dem Grunde nach" festzustellen. Dies käme einer unzulässigen Elementenfeststellung gleich. Die Beklagte muss vielmehr, um einen Lebenssachverhalt zum Rechtsbegriff der abhängigen Beschäftigung zuzuordnen, das konkrete Rechtsverhältnis bezeichnen, an das sozialrechtlich angeknüpft werden soll, auch Aussagen darüber treffen, in welchen Zweigen der Sozialversicherung die festgestellte Beschäftigung im jeweiligen Feststellungszeitraum zur Sozialversicherung geführt hat (vgl. BSG, Urteile vom 11.03.2009 â [B 12 R 11/07 R](#) -, [SozR 4-2400 Â§ 7a Nr. 2](#) und vom 04.06.2009 â [B 12 R 6/08 R](#) -, jeweils juris). Dem werden die streitgegenständlichen Bescheide gerecht.

Die streitgegenständlichen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig.

Nach [Â§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [Â§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten 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. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([Â§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Abs. 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [Â§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 ([BGBl 2000 I S 2](#)) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drs. 14/185 S 6](#)).

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen grundsätzlich u.a. in der Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([Â§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [Â§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Nach [Â§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (BSG vom 24.01.2007 â [B 12 KR 31/06 R](#) -, [SozR 4-2400 Â§ 7 Nr. 7](#); vom 04.07.2007 â [B 11a AL 5/06 R](#) -, [SozR 4-2400 Â§ 7 Nr. 8](#)) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann â vornehmlich bei Diensten höherer Art â eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich

durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Ausgangspunkt für die Beurteilung ist demnach zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.07.2013 – [L 11 R 1083/12](#) -).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung 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 unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG 08.08.1990, [11 RAr 77/89](#), [SozR 3-2400 Â§ 7 Nr. 4](#); BSG 08.12.1994, [11 RAr 49/94](#), [SozR 3-4100 Â§ 168 Nr. 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG vom 01.12.1977 – [12/3/12 RK 39,74 -](#), [BSGE 45, 199](#), 200 ff; BSG vom 04.06.1998 – [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 Â§ 7 Nr. 13](#); BSG vom 10.08.2000 – [B 12 KR 21/98 R -](#), [BSGE 87, 53](#), 56 = [SozR 3-2400 Â§ 7 Nr. 15](#); jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [SozR 4-2400 Â§ 7 Nr. 17](#) und [B 12 KR 14/10 R](#), juris).

Ob ein Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem Beschäftigungsverhältnis steht, ist ebenfalls nach den oben dargelegten Grundsätzen zu beurteilen (vgl. zum Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH BSG vom 11.11.2015 – [B 12 KR 10/14 R -](#), [SozR 4-2400 Â§ 7 Nr. 28](#)). Der Geschäftsführer einer GmbH ist weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen. Unerheblich ist auch, dass er gemäß [Â§ 5 Abs. 1 Satz 3](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) nicht als Arbeitnehmer gilt. Denn nur in besonderen Ausnahmefällen hat der Gesetzgeber derartige Personen vom Kreis der Beschäftigten bzw. der Versicherungspflichtigen ausgenommen, z.B. Vorstände von Aktiengesellschaften nach [Â§ 1 Satz 4 SGB VI](#), [Â§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) (zu stellvertretenden Vorstandsmitglieder von

Aktiengesellschaften und Vorstandsmitglieder großer Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit: [Â§ 94 AktG](#) und Â§ 34 des Gesetzes über die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen (VAG); BSG, Urteil vom 27.3.1980 âĀĀ [12 RAr 1/79](#) -, [BB 1980, 1473](#)). Dieser Vorschriften bedurfte es nicht, wenn leitende Angestellte oder Organe juristischer Personen bereits aufgrund ihrer Stellung im Unternehmen nicht als Beschäftigte anzusehen wären (BSG, Urt. v. 8.12.1987 âĀĀ [7 Rar 25/86](#) -, [USK 87170, 826](#)).

Nach der Rechtsprechung des BSG scheidet bei einem Fremdgeschäftsführer eine selbstständige Tätigkeit generell aus. Die frühere sogenannte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach ein Fremdgeschäftsführer einer Familiengesellschaft und ausnahmsweise auch ein Angestellter unterhalb der Geschäftsführungsebene, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist, ausnahmsweise als selbstständig angesehen worden ist, wenn er faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen konnte und geführt hat, ohne dass ihn die Gesellschafter daran hinderten, hat das BSG ausdrücklich aufgegeben. Die Maßgeblichkeit des rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhaltens der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht zu vereinbaren. Eine "Schönwetter-Selbstständigkeit" lediglich in harmonischen Zeiten, während im Fall eines Zerfalls die rechtlich bestehende Weisungsgebundenheit zum Tragen kömme, ist nicht anzuerkennen (BSG Urteil vom 14.03.2018 âĀĀ [B 12 KR 13/17 R](#) âĀĀ m.w.N., [juris Nr. 20](#)).

Hiervon ausgehend stellt der Senat fest, dass die im streitigen Zeitraum vom 01.04.2016 bis 24.08.2016 vom Kläger zu 2 für die Klägerin zu 1 ausgeübte Geschäftsführertätigkeit in abhängiger Beschäftigung erfolgte.

Nach dem Gesellschaftsvertrag der Klägerin zu 1 sowie dem Vorbringen der Kläger ist festzustellen, dass der Kläger zu 2 im streitigen Zeitraum nicht Gesellschafter der Klägerin zu 1, sondern dass S. alleiniger Gesellschafter der Klägerin zu 1 war, mithin der Kläger zu 2 als Fremdgeschäftsführer für die Klägerin zu 1 tätig war. Der Unterbeteiligungsvertrag vom 31.03.2016 rechtfertigt keine andere Bewertung. Zwar ist nach dieser Vereinbarung insbesondere der Unterbeteiligte (Kläger zu 2) so gestellt, als hielte dieser in Höhe seines Unterbeteiligtenanteils einen Geschäftsanteil unmittelbar an der GmbH (Â§ 1 Abs. 1). Die Übertragung von Geschäftsanteilen, die nicht den Formerfordernissen des [Â§ 15 Absatz 3 GmbHG](#) entspricht, wie dies vorliegend der Fall ist, ist jedoch nicht erfolgt und machen den Kläger zu 2 damit nicht zum Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin zu 1. Nach dem Unterbeteiligungsvertrag (Â§ 1 Abs. 1) vom 31.03.2016 ist der Kläger zu 2 nur im Innenverhältnis der Gesellschaft bürgerlichen Rechts so gestellt, als hielte er einen Geschäftsanteil unmittelbar an der Klägerin zu 2. Entgegen der Ansicht der Klägerin war die Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch nicht alleinige Gesellschafterin der Klägerin zu 1, da ihr die Gesellschaftsanteile des S. nicht wirksam übertragen worden sind.

Die Regelungen im Geschäftsführerdienstvertrag vom 31.03.2016, mit der der Kläger zu 2 mit Wirkung ab 01.04.2016 zum Geschäftsführer der Klägerin zu 1 bestellt wurde, sprechen entgegen der Einschätzung der Klägerin weit überwiegend für eine abhängige Beschäftigung des Klägers zu 2. So wurde insbesondere zur Vergütung der gesamten Tätigkeit eine Vergütung i.H.v. 36.000 EUR brutto jährlich, vereinbart (§ 3 Abs. 1). Weiter ist im Falle der Erkrankung oder sonstiger unverschuldeter Dienstverhinderung die Fortzahlung der festen Bezüge für die Dauer von 6 Wochen vereinbart (§ 5 Abs. 1). Zudem hat der Kläger zu 2 als Geschäftsführer zu beachten, welche Geschäfte gemäß Satzung, Geschäftsordnung für die Geschäftsführung, Beschluss und/oder entsprechend der Weisung der Gesellschafter als zustimmungspflichtig bezeichnet sind und er hat die entsprechende Zustimmung vorab einzuholen (§ 6 Abs. 1). Der Kläger zu 2 ist als Geschäftsführer zwar nicht an die Einhaltung bestimmter Zeiten zur Erbringung seiner Tätigkeit gebunden, hat aber grundsätzlich mindestens zu den betriebsüblichen Arbeitszeiten tätig und im Betrieb anwesend zu sein, soweit er nicht Dienstreisen oder Ähnliches wahrnimmt und ist verpflichtet, jederzeit, auch an Samstagen, Sonn- und Feiertagen, für die Gesellschaft tätig zu werden, sofern und soweit dies die geschäftlichen Belange der Gesellschaft erfordern (§ 7 Abs. 1 Satz 2 und 3). Außerdem hat er als Geschäftsführer jährlich einen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub von 28 Werktagen. Bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs sind die geschäftsmäßigen Belange der Gesellschaft zu berücksichtigen. Lage und Dauer des Urlaubs ist zudem mit einer von der Gesellschaft zu benennenden Person abzustimmen und er hat der Gesellschaft mitzuteilen, wie er im Urlaub jeweils kurzfristig erreichbar war (§ 9 Abs. 1). Dem entsprechen auch die im Gesellschaftsvertrag der Klägerin zu 1 zum Geschäftsführer getroffenen Regelungen. Danach ist der Geschäftsführer insbesondere verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesetz, diesem Gesellschaftsvertrag in der jeweils gültigen Fassung, sowie den Beschlüssen der Gesellschaft zu führen (§ 8 Absatz 1). Diese Vereinbarungen sprechen deutlich dafür, dass der Kläger zu 2 einem nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht der Klägerin zu 1 unterliegt und damit in deren Betrieb eingegliedert ist. Hierfür spricht außerdem, dass der Kläger zu 2 für die Übernahme einer entgeltlichen oder unentgeltlichen Nebentätigkeit der vorherigen Zustimmung der Gesellschafter bedarf, es sei denn, die Nebentätigkeit steht im Widerspruch zu den Interessen der Gesellschaft und dass er Ämter in Aufsichtsorganen anderer Gesellschaften nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung der Gesellschaft übernehmen (§ 7 Abs. 2) darf. Außerdem hat er auf Verlangen der Gesellschaft insbesondere bei Beendigung des Dienstverhältnisses, aber auch bei längerer Abwesenheit vom Unternehmen wie im Falle von Kündigungen, Freistellung oder Ähnlichem sämtliche Unterlagen, Urkunden, Aufzeichnungen, Notizen, Entwürfe oder hiervon gefertigte Durchschriften oder Kopien, gleichgültig auf welchem Datenträger, an die Gesellschaft zurückzugeben, bei Beendigung des Dienstverhältnisses unaufgefordert (§ 13 Abs. 1). Der Gesichtspunkt, dass hinsichtlich der Entlohnung eine zusätzliche Tantieme i.H.v. 35 % des von ihm persönlich entwickelten Umsatzes, erhält für von ihm persönlich der Gesellschaft zugeführten Kunden um 20 % Punkte des von ihm persönlich abgewickelten Umsatzes

vereinbart ist, mit monatlicher Vorschusszahlung i.H.v. 1.500 EUR rechtfertigt für sich nicht, von einer selbständigen Tätigkeit des Klägers zu 2 als Geschäftsführer auszugehen. Entgegen der Ansicht der Kläger ist damit insbesondere ein Unternehmerrisiko des Klägers zu 2 nicht verbunden. Soweit der Kläger zu 2 geltend macht, durch entgangene Tantiemen geringeren Verdienst zu haben, liegt darin kein Unternehmerrisiko. Er trägt vielmehr nur ein Einkommensrisiko wie dies auch jeder abhängig Beschäftigte tragen muss. Außerdem ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin zu 1 von der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Möglichkeit, den Kläger zu 2 vom von der Beschränkung des [§ 181 BGB](#) zu befreien, Gebrauch gemacht hat, wie der Kläger zu 2 geltend macht. Dafür, dass der geschlossene Geschäftsführerdienstvertrag nicht auch gelebt worden war, ist nichts ersichtlich und wird von den Klägern auch nicht substantiiert geltend gemacht, weshalb sich der Senat nicht veranlasst sieht, den Sachverhalt hierzu auszuforschen. Dass der Kläger zu 2 die Möglichkeit der freien Gestaltung der Arbeitszeit, der freien Wahl seines Arbeitsortes hat und keinem Weisungsrecht und Direktionsrecht der Gesellschaft unterliegt, keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation vorhanden ist und seine Leistung auf dem Markt unternehmerisch, d.h. gegenüber mehreren Auftraggebern anzubieten vermag, wie er geltend macht, kann danach nicht festgestellt werden.

Der Senat kann auch nicht feststellen, dass der Kläger zu 2 aufgrund einer im Gesellschaftsrecht fundierten Rechtsmacht in der Lage war, Weisungen an sich und insbesondere auch die eigene Abberufung zu verhindern. Der Unterbeteiligungsvertrag vom 31.03.2016 rechtfertigt entgegen der Ansicht der Kläger eine solche Feststellung im streitigen Zeitraum nicht.

Zwar ist nach den getroffenen Vereinbarungen, insbesondere dass Entscheidungen in der Gesellschafterversammlung der Innengesellschaft ausschließlich einstimmig geschlossen werden, erzielten die Vertragsparteien keine Einigung, trifft der Hauptbeteiligte in der Gesellschafterversammlung der GmbH keinen Beschluss ([§ 9 Abs. 3](#)), der Kläger zu 2 in der Lage, in der Innengesellschaft ihm unliebsame Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Klägerin zu 1 zu beeinflussen, worauf er sein Begehren stützt. Nach der Rechtsprechung des BSG muss jedoch die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht, die den Geschäftsführer in die Lage versetzt, die Geschicke der Gesellschaft bestimmen oder zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern zu können, gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein. Außerdem innerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) bestehende wirtschaftliche Verflechtungen (vgl. hierzu BSG Urteil vom 29.7.2015 [B 12 KR 23/13 R](#) [BSGE 119, 216](#) = SozR 4-2400 [§ 7 Nr. 24](#), RdNr 27; BSG Urteil vom 29.8.2012 [B 12 KR 25/10 R](#) [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 [§ 7 Nr. 17](#), RdNr 26; BSG Urteil vom 29.8.2012 [B 12 R 14/10 R](#) [Juris RdNr 30](#)), Stimmbindungsabreden (vgl. hierzu BSG Urteil vom 11.11.2015 [B 12 KR 13/14 R](#) [BSGE 120, 59](#) = SozR 4-2400 [§ 7 Nr. 26](#), RdNr 25) oder Veto-Rechte (vgl. hierzu BSG Urteil vom 11.11.2015 [B 12 KR 10/14 R](#) [SozR 4-2400 § 7 Nr. 28](#) RdNr 26) zwischen einem (Gesellschafter-)Geschäftsführer sowie anderen Gesellschaftern und/oder der GmbH sind dagegen nicht zu berücksichtigen. Sie

vermögen die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben. Unabhängig von ihrer Kürbarkeit genügen die das Stimmverhalten regelnden Vereinbarungen nicht dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände. Im Interesse sowohl der Versicherten als auch der Versicherungsträger ist die Frage der (fehlenden) Versicherungspflicht wegen Selbstständigkeit oder abhängiger Beschäftigung schon zu Beginn der Tätigkeit zu klären, weil es darauf nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungspflichten der Sozialversicherungsträger und die Leistungsansprüche des Betroffenen ankommt (BSG Urteil vom 11.11.2015 – [B 12 KR 13/14 R](#) – [BSGE 120, 59](#) = SozR 4-2400 Â§ 7 Nr. 26, RdNr 27 m.w.N; vgl. zum Vorstehenden auch BSG, Urteil vom 14.03.2018 – [B 12 KR 13/17 R](#) -, juris Nr. 22).

Die allein aus dem Unterbeteiligungsvertrag dem Kläger zu 2 resultierende Möglichkeit, ihm unliebsame Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Klägerin zu 1 verhindern zu können, ist ihm lediglich außerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) der Klägerin zu 1 eingeräumt, wie das SG in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zutreffend ausgeführt hat, worauf der Senat nach eigener Prüfung zur Begründung seiner Entscheidung Bezug nimmt. Hiervon geht auch der Unterbeteiligungsvertrag selbst aus, wonach der intern beteiligte Kläger zu 2 lediglich im Innenverhältnis so gestellt wird, als habe er einen Geschäftsanteil unmittelbar an der GmbH (Â§ 1 Absatz 1) und Rechtsbeziehungen zwischen dem Unterbeteiligten und der Hauptgesellschaft sowie deren Geschäftspartnern nicht begründet werden (Â§ 1 Absatz 4). Die im Innenverhältnis begründeten Rechtsbeziehungen sind nach der genannten Rechtsprechung des BSG aber nicht zu berücksichtigen. S. war während des vorliegend streitigen Zeitraums Alleingesellschafter der Klägerin zu 1. S. hatte damit den beherrschenden Einfluss auf die Klägerin zu 1 und konnte dementsprechend auf Grund seiner gesellschaftsrechtlichen Befugnisse zum Kläger zu 2 Weisungen in der Geschäftsführung erteilen. Unerheblich ist dabei, ob S. von der ihm gesellschaftsrechtlich eröffneten Weisungsbefugnis Gebrauch gemacht hat. Die Bestellung des Klägers zu 2 zum Geschäftsführer ist weiter gemäß [Â§ 38 Absatz 1 GmbHG](#) – [unbeschadet von](#) – Entschädigungsansprüchen aus bestehenden Verträgen – zu jeder Zeit widerruflich. Ein vertragswidriges Verhalten des Alleingeschafters S. läge, da lediglich des in [Â§ 38 Absatz 1 GmbHG](#) ausdrücklich eingeräumte Recht ausgeübt wird, gesellschaftsrechtlich nicht vor. Ob die Erteilung von Weisungen oder der Widerruf der Geschäftsführerbestellung einen Verstoß gegen den Unterbeteiligungsvertrag dargestellt hätte und welche Konsequenzen hieraus zu ziehen wären, wäre ausschließlich im schuldrechtlichen Verhältnis der GbR und damit außerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) von Bedeutung. S. war damit aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Befugnisse in der Lage, dem Kläger zu 2 Weisungen zu erteilen.

Insgesamt überwiegen damit diejenigen Umstände, die für eine abhängige Beschäftigung des Klägers zu 2 im streitgegenständlichen Zeitraum vom 01.04.2016 bis zum 24.08.2016 sprechen, deutlich gegenüber denjenigen, die auf

eine selbstständige Tätigkeit schließen lassen. Die streitgegenständlichen Bescheide sowie das angefochtene Urteil des SG sind somit nicht zu beanstanden. Dem entspricht auch das Verhalten der Kläger, durch notariell beurkundete Änderung der Satzung der Klägerin zu 1 in § 11 Ziffer 2 (Gesellschafterbeschlüsse) dahin abzuändern, dass alle Beschlussgegenstände der Gesellschafterversammlung der Einstimmigkeit bedürfen und dass der Kläger zu 2 einen Geschäftsanteil an der Gesellschaft erworben hat, die mit der Eintragung ins Handelsregister am 25.08.2016 wirksam wurden. Im Hinblick hierauf hob die Beklagte mit Bescheiden vom 05.01.2017 (den Klägern zu 1 und 2 übersandt) die Bescheide vom 09.09.2016 für die Zeit ab 25.08.2016 auf und stellte fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 2 als Geschäftsführer seit dem 25.08.2016 bei der Klägerin zu 1 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne der Sozialversicherung ausgeübt wird.

Die Berufungen der Kläger zu 1 und 2 waren daher zurückzuweisen.

Da die Kläger zu 1 und 2 in ihrer Eigenschaft als Kläger am Rechtsstreit beteiligt sind und das Urteil gegen beide Kläger Bindungswirkung entfaltet, war ihre ansonsten (notwendige) Beiladung nach [§ 72 Absatz 2 SGG](#) nicht erforderlich. Es kommt aufgrund der Bindungswirkung des Urteils auch für den Kläger zu 2 nicht darauf an, ob er Widerspruch gegen den streitgegenständlichen Bescheid erhoben hat, sowie, dass die Beklagte einen Widerspruchsbescheid nur hinsichtlich des Widerspruches der Klägerin zu 1 erlassen hat und ob deshalb die Klage des Klägers zu 2 mangels Vorverfahren als unzulässig zu bewerten wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Zwar gehört nur der Kläger zu 2 und nicht die Klägerin zu 1 zum kostenprivilegierten Personenkreis nach [§ 183 SGG](#), jedoch sind einheitliche Kostenentscheidungen auch bei Statusentscheidungen zu treffen, bei denen sowohl der nach [§ 183 SGG](#) privilegierte Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeber wegen Feststellung der Versicherungspflicht klagt. Auch hier handelt es sich um einen gemeinsamen Streitgegenstand, über den vorliegend identische Bescheide gegenüber den Beteiligten erlassen worden sind (vgl. auch BayLSG, Urteil vom 06.12.2017, [L 6 R 70/15](#), juris).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Dass die von den Klägern geäußerte Rechtsauffassung, insbesondere zur "Unterbeteiligung", Rechtsfragen aufwirft, die sich nicht auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung des BSG beantworten lassen, ist nicht ersichtlich. Die dargestellte Rechtsprechung des BSG lässt keine klärungsbedürftige Frage offen. Eine Klärungsbedürftigkeit wird von den Klägern auch nicht ausreichend dargelegt. Allein der Beschluss des BSG vom 22.03.2018 [B 12 KR 78/17 B](#) -, juris, rechtfertigt entgegen der Ansicht der Kläger die Zulassung der Revision nicht. Der Senat erachtet vielmehr die vorliegend entscheidungsrelevanten Rechtsfragen durch das BSG für geklärt.

Erstellt am: 14.11.2019

Zuletzt verändert am: 23.12.2024