
Datum: 03.09.2014
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 8. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 8 R 55/13
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2014:0903.L8R55.13.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 11 R 192/11
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 12 R 8/15 B
Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 23.10.2012 geändert. Der Tenor wird wie folgt gefasst:
Der Bescheid vom 2.9.2010 in Gestalt des
Widerspruchsbescheides vom 5.1.2011 wird aufgehoben. Im
Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Beklagte trägt die
außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen zur
Hälfte. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Streitig ist im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens gem. § 7a Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV), ob für den Kläger in seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) als Gesellschafter-Geschäftsführer seit dem 17.5.2010 Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht. 2

Der am 00.00.1969 geborene Kläger ist gelernter Groß- und Außenhandelskaufmann. Er ist seit dem 20.11.2001 Gesellschafter sowie Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1), einem Unternehmen für Entwicklung und Herstellung, den Vertrieb und Handel von Regalsystemen und Betriebseinrichtungen aller Art. 3

Mit notarieller Urkunde vom 20.11.2001 wurde die Beigeladene zu 1) errichtet. Zugleich wurden der Kläger sowie Herr B N zu Geschäftsführern bestellt, wobei jeder Geschäftsführer die Gesellschaft gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder gemeinsam mit einem Prokuristen vertritt und beide Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit sind.

Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt seit der Gründung gem. § 4 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages vom 20.11.2001 25.000,00 EUR. Gem. § 4 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages übernahmen die Gesellschafter folgende Stammeinlagen: 5

a) Herr N T EUR 12.500,00 (= Beteiligung von 50 %) b) Herr D I (Kläger) EUR 6.250,00 (= Beteiligung von 25 %) c) Herr B N EUR 6.250,00 (= Beteiligung von 25 %). 6

Infolge des Anteilsübertragungsvertrages vom 29.7.2004 änderten sich die Beteiligungen dergestalt, dass nunmehr folgende Gesellschafter wie folgt am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) beteiligt sind: 7

a) K I GmbH & Co. KG EUR 15.000,00 (= Beteiligung von 60 %) b) Herr D I (Kläger) EUR 5.000,00 (= Beteiligung von 20 %) c) Herr B N EUR 5.000,00 (= Beteiligung von 20 %) 8

Persönlich haftende Gesellschafterin der K I GmbH & Co. KG ist die PE WO Grundbesitz- und Verwaltungsgesellschaft mbH in M, deren einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführer Frau D T und Herr D K sind. Zu den Kommanditisten der K I GmbH & Co. KG gehören jeweils mehrere Angehörige der Familien K und T, u.a. Herr N T und Frau D T mit Einlagen in Höhe von jeweils 343.588,15 EUR. Gegenstand des Unternehmens der K I GmbH & Co. KG ist die Fertigung, der Handel mit und die Montage von Industrieregalen. Dieses Unternehmen war bzw. ist einer der Hauptauftraggeber der Beigeladenen zu 1). 9

Die Satzung der Beigeladenen zu 1) in der Fassung vom 24.3.2009 enthält (auszugsweise) folgende Bestimmungen: 10

" ... § 2 Gegenstand des Unternehmens Gegenstand des Unternehmens ist die Entwicklung und Herstellung, der Vertrieb und Handel von Regalsystemen und Betriebseinrichtungen. ... 11

§ 5 Stammkapital und Stammeinlage Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt EUR 25.000,00 (in Worten: Euro fünfundzwanzigtausend) Von diesem Stammkapital hat übernommen: D I = 20 % = 5.000,00 EUR B N = 20 % = 5.000,00 EUR K I GmbH & Co. KG 60 % = *15.000,00 EUR *(12.500,00 EUR und 2 x 1.250,00 EUR) 12

§ 6 Geschäftsführung und Vertretung (1) Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt dieser die Gesellschaft allein. (2) Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. (3) Jedem Geschäftsführer kann Einzelvertretungsbefugnis und Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB erteilt werden. (4) Der Geschäftsführer wird mit einstimmigen Beschluss von der Gesellschafterversammlung gewählt. ... 13

§ 8 Gesellschafterbeschlüsse (1) Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der existierenden Stimmen gefasst, soweit nicht die Satzung oder das Gesetz zwingend eine andere Mehrheit vorschreiben. Abgestimmt wird nach Geschäftsanteilen. Je 50,00 EUR eines Geschäftsanteiles gewähren eine Stimme. Bei Stimmengleichheit gilt ein Antrag als abgelehnt. (2) Ein einstimmiger Beschluss ist erforderlich für: a) den Erwerb und die 14

Veräußerung von Grundstücken; b) die Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals und die Festsetzung einer Nachschusspflicht; c) die Auflösung der Gesellschaft und deren Liquidation. ...	
§ 9 Sonderrechte, Sonderpflichten (1) ... (2) Kein Gesellschafter darf während seiner Vertragszeit ohne Einwilligung der Gesellschaft ein Handelsgewerbe mit gleichem oder ähnlichem Geschäftsgegenstand betreiben oder unmittelbar oder mittelbar unter eigenem oder fremdem Namen, für eigene oder fremde Rechnung tätig werden. (3) Ausgenommen von dem Tätigkeitsverbot sind Tätigkeiten der Firma K I GmbH & Co. KG, sowie verbundenen Unternehmen. (4) ...	15
... § 18 Wettbewerbsverbot (1) Einem Gesellschafter ist es untersagt, mit der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar auf irgendeinem ihrer Tätigkeitsgebiete in Wettbewerb zu treten. (2) Die Gesellschaft kann Befreiung von dem vorstehenden Wettbewerbsverbot erteilen. Dies geschieht hiermit bereits für die Gesellschaft K I GmbH & Co. KG und deren Gesellschafter.	16
..."	17
Zum 1.5.2002 schlossen der Kläger und die Beigeladene zu 1) einen Anstellungsvertrag (AV) zur Regelung der Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1). Als Gegenleistung erhielt der Kläger ein monatliches Gehalt in Höhe von 3.580,00 EUR (§ 2 AV), die Verfügbarkeit über einen Dienstwagen auch zur privaten Nutzung (§ 3 AV), die Fortzahlung seiner Vergütung im Krankheitsfall für die Dauer von sechs Wochen (§ 4 AV) sowie einen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub von 25 Arbeitstagen (§ 5 AV). Der Vertrag kann von der Beigeladenen zu 1) nur aus wichtigem Grund gekündigt werden (§ 6 Abs. 2 AV). Der AV enthält keine Regelungen hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort oder Wochenarbeitsstundenzahl. Auf den weiteren Inhalt dieses Vertrages wird Bezug genommen.	18
Am 17.5.2010 schlossen sämtliche Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) eine Stimmrechtsvereinbarung, die (auszugsweise) folgenden Inhalt hat:	19
" Zwischen den Gesellschaftern besteht eine Vereinbarung zur Stimmrechtsausübung, nach der die Stimmrechte als Gesellschafter der vorgenannten Gesellschaft nur abgestimmt, das heißt nur einstimmig ausgeübt werden. Die Vereinbarung dient dem Erreichen und Erhalten einer effizienten gemeinschaftlichen Führung des Unternehmens. Die Vereinbarung zur Stimmrechtsausübung gilt nicht für Beschlussfassungen über die Abberufung eines Geschäftsführers und/oder Kündigung eines Geschäftsführeranstellungsvertrages, jeweils aus wichtigem Grund im Sinne von § 626 BGB.	20
...	21
Diese Vereinbarung betreffend die Stimmrechtsausübung ist kündbar. Wenn dies geschieht, tritt die davor gültige Stimmrechtsvereinbarung automatisch wieder in Kraft. Die Kündigung kann durch jeden der beteiligten Gesellschafter einzeln erklärt werden. Die Kündigung bedarf der Schriftform und hat mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsende durch eingeschriebenen Brief gegenüber der Gesellschaft zu erfolgen ... Das Recht zu einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung der Stimmrechtsvereinbarung aus wichtigem Grund bleibt hiervon unberührt.	22
Durch diese Vereinbarung wird das Recht der Gesellschafter zur Veräußerung ihrer Gesellschaftsanteile nicht beschränkt. Mit Vollzug einer Anteilsveräußerung endet die Wirkung dieser Vereinbarung ohne weiteres. Bei Veränderungen der Stimmrechtsanteile	23

insgesamt oder für einzelne der beteiligten Gesellschafter ist ebenfalls eine neue Vereinbarung zu treffen."

Vom 1.5.2002 bis 16.5.2010 war der Kläger von der Beigeladenen zu 1) bei der Beigeladenen zu 2) als versicherungspflichtig in der Renten- und Arbeitslosenversicherung und versicherungsfrei in der Kranken- und Pflegeversicherung gemeldet. Zum 16.5.2010 erfolgte die Abmeldung wegen "Ende der Beschäftigung".

24

Am 28.5.2010 stellte der Kläger einen Antrag bei der Beklagten auf Feststellung, dass er seit dem 2.8.2004 in seiner Eigenschaft als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) nicht abhängig beschäftigt sei und somit nicht der Sozialversicherungspflicht unterliege. Zu diesem Zeitpunkt seien die Anteile innerhalb des Unternehmens neu verteilt worden. Einer der Hauptauftraggeber, die K I GmbH & Co. KG, sei in das Unternehmen eingestiegen. Es habe sich um eine fundamentale strategische Entscheidung und Neuausrichtung gehandelt, welche die beiden Gesellschafter-Geschäftsführer maßgeblich vorangetrieben hätten. Von diesem Zeitpunkt an habe die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens eine überaus positive Entwicklung genommen, nachdem für das Jahr 2003 noch ein Verlust ausgewiesen worden sei. Seit dem 2.8.2004 führten die beiden Geschäftsführer das Unternehmen in Eigenregie, während vorher der Einfluss des vormaligen 50%-Gesellschafter und ursprünglichen Gründers, Herr T, noch vorhanden gewesen sei. Die Abgabe der Kapitalanteile dokumentiere, dass von diesem Zeitpunkt an jener Einfluss nicht mehr existiert habe. Seitdem hätten die beiden Gesellschafter-Geschäftsführer das Unternehmen eigenverantwortlich und frei von Weisungen geleitet. Sie gäben selbst die Betriebsorganisation vor. Zwecks Förderung des finanziellen Wohlergehens des Unternehmens hätten die Gesellschafter bisher sämtliche Gewinne im Unternehmen belassen. Die Abstimmung über die Gewinnverwendung sei jeweils einstimmig erfolgt. Die Satzung habe in § 8 Abs. 3 Buchst. a) - c) seit dem 2.8.2004 Einstimmigkeit für bestimmte Geschäfte vorgesehen. Das Einstimmigkeitserfordernis sei über diesen Katalog hinaus gelebt worden. Zwecks Dokumentation sei zwischen den Gesellschaftern unter dem 17.5.2010 eine Vereinbarung zur Stimmbindung getroffen worden. Nach dieser Vereinbarung würden die Gesellschafter ihre Stimmrechte abgestimmt, das heiße einstimmig ausüben, wie es seit 2004 gelebt worden sei. Andere Gesellschafterbeschlüsse würden nicht gefasst, abgesehen von den dokumentierten Beschlüssen zur Ergebnisverwendung. Ein Einfluss auf die Tätigkeit bzw. die Betriebsorganisation durch die Gesellschafterversammlung finde nicht statt. Er - der Kläger - und Herr N hätten sich die Leitung des Unternehmens aufgeteilt. Er verantworte den Außendienst und den Vertrieb, Herr N den technischen Bereich. Personalverantwortung betreffend die Auswahl und Einstellung von Mitarbeitern, ggf. auszusprechende Abmahnungen und Kündigungen nähmen beide Gesellschafter-Geschäftsführer gemeinsam wahr. Er habe sich wie auch die Mitgründer in Höhe von 15.000,00 EUR selbstschuldnerisch verbürgt zur Absicherung des Kontokorrentkredits, der in der damaligen Gründungsphase dem Unternehmen eingeräumt worden sei.

25

Die Beklagte hörte den Kläger mit Schreiben vom 5.8.2010 zu dem beabsichtigten Erlass eines Bescheides an, mit dem das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ab dem 2.8.2004 festgestellt werden solle. In seiner Stellungnahme vom 17.8.2010 verwies der Kläger erneut auf die seiner Ansicht nach für eine Selbständigkeit sprechenden Gesichtspunkte. Ergänzend verwies er auf Bescheide der Clearingstelle in anderen Statusfeststellungsverfahren sowie einer Einzugsstelle und des Prüfdienstes der DRV Bund, mit denen bei dem Vorliegen einer Sperrminorität aufgrund einer Stimmbindungsvereinbarung von Selbständigkeit der jeweiligen Gesellschafter-Geschäftsführer ausgegangen worden sei. Er berief sich auf den Grundsatz der

26

27
Mit Bescheid vom 2.9.2010 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 2.8.2004 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und die Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung entsprechend der Anmeldung gelte. In der Begründung führte die Beklagte unter der Überschrift "Versicherungspflicht" aus, dass in der vom Kläger ausgeübten Beschäftigung als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) Versicherungspflicht in der Krankenversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V]), der Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 i.V.m. Satz 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB XI]), der Rentenversicherung (§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VI]) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch [SGB III]) bestehe. Sie stützte im Übrigen ihre Entscheidung im Wesentlichen darauf, dass der Kläger aufgrund seines Anteils am Stammkapital von nur 20 % keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben könne. Zudem enthalte der geschlossene Arbeitsvertrag typische arbeitsvertragliche Regelungen. So sei die Zahlung eines regelmäßigen und üblichen Arbeitsentgelts vorgesehen, überdies würden Regelungen hinsichtlich eines Urlaubsanspruchs und einer Arbeitsentgeltfortzahlung im Krankheitsfall getroffen.

28
Hiergegen erhob der Kläger am 6.10.2010 Widerspruch. Er führte in der Widerspruchsbegründung unter Hinweis auf die Stellungnahme im Anhörungsverfahren aus, dass insbesondere aufgrund der Stimmrechtsvereinbarung von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen werden müsse. Ihm sei dadurch gewissermaßen eine Sperrminorität eingeräumt worden.

29
Die Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 5.1.2011 zurück. Die Feststellungen, dass der Kläger die Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 2.8.2004 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und die Versicherungspflicht bzw. -freiheit entsprechend der Anmeldung bestehe, bleibe bestehen. Die Beklagte wies ergänzend darauf hin, dass die abgeschlossene Stimmrechtsvereinbarung der getroffenen Regelung im Gesellschaftsvertrag widerspreche. Die Vereinbarung sei weder Bestandteil noch Änderung des Gesellschaftsvertrages. Es komme daher zu der widersprüchlichen Lage, dass aufgrund der Stimmrechtsvereinbarung nur eine einheitliche Stimmabgabe zulässig sei, aufgrund des Gesellschaftsvertrages jedoch eine einfache Mehrheit für die Beschlussfassung genüge. Da die Ausübung des Stimmrechts nach dem Gesellschaftsvertrag bzw. der Satzung trotz der getroffenen Vereinbarung wirksam bleibe und in der Regel keinen Mangel im Gesellschafterbeschluss bewirke, entfalte die Stimmrechtsvereinbarung nur schuldrechtliche Wirkung und sei nicht mit einer Sperrminorität gleichzusetzen. Gesellschafterbeschlüsse könnten letztlich auch durch diese Vereinbarung nicht verhindert werden, zumal die Stimmrechtsvereinbarung jederzeit kündbar sei.

30
Mit seiner am 4.2.2011 zum Sozialgericht (SG) Köln erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiter verfolgt. Er hat weiter die Ansicht vertreten, dass eine selbständige Tätigkeit vorliege, dies insbesondere, weil entgegen der Stimmrechtsvereinbarung getroffene Beschlüsse entgegen der Auffassung der Beklagten sehr wohl unwirksam und anfechtbar seien und damit für ihn zumindest seit Abschluss dieser Vereinbarung eine Sperrminorität bestehe.

31
Der Kläger hat beantragt,

1. den Bescheid der Beklagten vom 2.9.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.1.2011 aufzuheben, 2. festzustellen, dass eine Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung für die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der T-Lagertechnik nicht besteht	32
Die Beklagte hat beantragt,	33
die Klage abzuweisen.	34
Sie hat ihre Entscheidung aus den in den Bescheiden genannten Gründen weiterhin für rechtmäßig gehalten.	35
Das SG hat über die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit des Klägers Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugin D T sowie des Zeugen N C. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 23.10.2012 verwiesen.	36
Mit Urteil vom 23.10.2012 hat das SG Köln den Bescheid vom 2.9.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.1.2011 teilweise aufgehoben und festgestellt, dass für den Kläger ab dem 17.5.2010 für die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) eine Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung nicht bestehe. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Als maßgeblich für eine Selbständigkeit des Klägers sprechenden Gesichtspunkt hat das SG die Stimmrechtsvereinbarung vom 17.5.2010 angesehen, da diese dem Kläger einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Beigeladenen zu 1) verschaffe. Denn durch den Abschluss dieser Vereinbarung werde festgelegt, dass ohne den Kläger eine Entscheidung nicht getroffen werden könne. Ein Verstoß gegen diese Vereinbarung bleibe nicht ohne erhebliche Auswirkungen. So könne ein unter Verstoß gegen die Stimmrechtsvereinbarung ergangener Beschluss anfechtbar sein (Bezugnahme auf BGH, Urteil v. 20.1.1983, Az.: II ZR 243/81, und Urteil v. 27.10.1986, Az.: II ZR 240/85) oder auch einen Schadensersatzanspruch auslösen (Bezugnahme auf Baumbach, GmbHG, § 47 Rn. 7a). Ein Verstoß gegen die Vereinbarung sei demnach von erheblicher Relevanz, was im Umkehrschluss auch einen erheblichen Einfluss des Klägers auf die Geschicke der Gesellschaft ermögliche. Die Vereinbarung sei nicht gekündigt worden und entfalte daher zumindest bis zu einer Kündigung volle Wirksamkeit.	37
Es könne zudem nicht von einer Unterordnung des Klägers unter ein Weisungsrecht des Arbeitgebers ausgegangen werden. Weder hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort noch hinsichtlich der tatsächlichen Ausübung der Tätigkeit sei erkennbar, dass der Kläger Weisungen unterworfen sei. Vielmehr habe dieser dargelegt, dass er zwar in Absprache mit dem zweiten Geschäftsführer die Anwesenheit eines der Geschäftsführer zu den Öffnungszeiten der Beigeladenen zu 1) sicherzustellen versuche, weder sei er aber persönlich zur Anwesenheit verpflichtet, noch sei er daran gehindert, anderen Mitarbeitern Anweisungen hinsichtlich der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben zu erteilen, wenn seine selbst oder des anderen Geschäftsführers nicht möglich sei. Bei den zu treffenden Entscheidungen müsse er keine Rücksprache mit der Mehrheitsgesellschafterin halten. Vielmehr sei er - und zwar unabhängig von dem Umfang der zu treffenden Entscheidung - völlig frei und nur gehalten, sich mit dem zweiten Geschäftsführer abzusprechen.	38
Hinzu komme, dass nach Angaben der Zeugin T die Beigeladene zu 1) ohne das Wissen und die fachlichen Kenntnisse des Klägers nicht geführt werden könne. Zusätzlich sei zu beachten, dass im Anstellungsvertrag ein Recht zur fristgerechten ordentlichen Kündigung nur für den Kläger vorgesehen sei. Ein ordentliches Kündigungsrecht für die Beigeladene zu	39

1) bestehe nicht, vielmehr könne nach dem Vertrag eine Kündigung des Klägers nur aus wichtigem Grund erfolgen. Auch dies spreche gegen das Vorliegen einer abhängigen und damit versicherungspflichtigen Beschäftigung.

Gegen das ihr am 21.12.2012 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 21.1.2013 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, dass der Kläger keineswegs weisungsfrei sei in seiner Geschäftsführertätigkeit. Existierten wie vorliegend zwei einander widersprechende vertragliche Regelungen, gelte grundsätzlich, dass eine satzungsmäßige Ausübung des Stimmrechts wirksam sei, auch wenn gegen eine anderslautende Stimmrechtsverpflichtung verstoßen werde. Der Stimmbindungsvertrag habe generell nur schuldrechtliche Wirkung zwischen seinen Parteien und bewirke - bei einer abredewidrig abgegebenen Stimme - keinen Mangel des Gesellschafterbeschlusses (Bezugnahme auf Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 47 Rn. 17). Maßgeblich für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seien insofern die nicht wirksam abbedungenen vertraglichen Regelungen des Gesellschaftsvertrages, wonach der Kläger im noch strittigen Zeitraum durch die von ihm gehaltenen Gesellschaftsanteile i.H.v. 20 % keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft habe ausüben können und in seiner Geschäftsführer-Tätigkeit nicht weisungsfrei gewesen sei. Eine erhebliche Relevanz der Stimmrechtsvereinbarung für den Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft sei mangels gesellschaftsrechtlicher Relevanz nicht zu erkennen. Ein schriftlicher Stimmbindungsvertrag - sofern er im Widerspruch zum Gesellschaftsvertrag stehe - sei von seiner rechtlichen Qualität nicht anders zu bewerten als eine vom Gesellschaftsvertrag abweichende praktische Handhabung. In beiden Fällen bleibe die im Gesellschaftsvertrag verankerte Rechtsmacht unangetastet. Die Stimmbindungsvereinbarung führe letztlich nur zu einer "Schönwetter-Selbständigkeit". Im Konfliktfall, auf den es zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung entscheidend ankomme, habe die Mehrheitsgesellschafterin die Möglichkeit, die Stimmrechtsvereinbarung zu kündigen. Im Falle einer Kündigung fänden die zuvor gültigen Regelungen (hier die Regelung nach § 10 des Gesellschaftsvertrages: Beschlussfassung durch einfache Mehrheit) wieder Anwendung. Zudem bestehe das Recht einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund. Damit könne der Kläger den maßgebenden Einfluss der Mehrheitsgesellschafterin im Ergebnis nicht verhindern. Noch deutlicher werde die Tatsache der lediglich vorliegenden "Schönwetter-Selbständigkeit" durch die Regelung im Stimmbindungsvertrag, wonach die Vereinbarung nicht für Beschlussfassungen über die Abberufung eines Geschäftsführers und/oder Kündigung eines Geschäftsführer-Anstellungsvertrages gelte. Dementsprechend liege keine umfassende Sperrminorität vor.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten erklärt, dass nach seinem Verständnis der Bescheid vom 2.9.2010 so zu lesen sei, dass die Richtigkeit der Anmeldepraxis des Arbeitgebers bestätigt werde.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 23.10.2012 zu ändern und die Klage insgesamt anzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt und vertieft sein bisheriges Vorbringen. Durch eine Stimmbindung der Gesellschafter untereinander entstehe ein eigenes einklag- und durchsetzbares Recht der Parteien. Die Stimmbindung aller Gesellschafter entfalte nicht

"nur" zivil-, sondern sogar auch direkt körperschaftsrechtliche Wirkung (Bezugnahme auf BGH, Urteil v. 20.1.1983, II ZR 243/81; Baumbach/Hueck, GmbHG, § 47 Rn. 118, u.a.). Die Stimmbindungsvereinbarung bedürfe weder der notariellen Beurkundung noch überhaupt der Schriftform. Er - der Kläger - verfüge derzeit über die Rechtsmacht, ihm nicht genehme Weisungen jederzeit zu verhindern. Erst wenn einer der Beteiligten die Stimmbindungsvereinbarung kündige, ändere sich daran etwas. Bei geänderten Verhältnissen sei dann die dann geänderte Rechtsmacht einer Neubeurteilung zuzuführen. Für solche Fälle gebe es § 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Wenn das BSG die Bedeutung der Rechtsmacht für die versicherungsrechtliche Beurteilung in den Vordergrund stelle, dann sei damit die aktuell (im Zeitpunkt der Beurteilung bestehende) Rechtsmacht gemeint und nicht etwa eine hypothetisch veränderte Rechtslage für den Fall einer zivilrechtlichen Veränderung der Verhältnisse. Da Gesellschafter in eigenen Angelegenheiten niemals stimmberechtigt seien und etwa für den Ausschluss von Gesellschaftern deren eigener Anteil nicht stimmberechtigt sei - das aber noch nie dazu geführt habe, dass ein Gesellschafter deshalb sozialversicherungspflichtig und leistungsberechtigt gewesen sei - würden auch die weiteren Argumente der Beklagten nicht überzeugen. Die Beklagte unterschlage im Übrigen, dass sich der Stimmausschluss auf Fälle des § 626 BGB beschränke. Diese Vorschrift sei nicht disponibel, habe von den Parteien ohnehin nicht abbedungen werden können. Auch ein 90%-Gesellschafter können von seinen Mitgesellschaftern aufgrund § 626 BGB stets ausgeschlossen werden. Die Stimmrechtsvereinbarung sei zur Bekräftigung ihrer Ernsthaftigkeit notariell beurkundet, sie sei nicht für den "Schönwetterfall" getroffen worden. Wesen solcher vertraglichen Vereinbarungen sei stets die verbindliche Regelung für den Streitfall. Solange "Schönwetter" herrsche, werde ohnehin einheitlich abgestimmt. Er - der Kläger - sei mit Wirkung vom 1.6.2010 durch steuerberaterliche Veranlassung mit Status Gesellschafter-Geschäftsführer von der Sozialversicherung als nicht mehr abhängig beschäftigt abgemeldet worden. Als der Bescheid der Beklagten vom 2.9.2010 ergangen sei, sei "Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit entsprechend der Anmeldung" mithin gleichbedeutend mit "weder kranken-/pflege-, noch arbeitslosen- oder rentenversicherungspflichtig" gewesen. Da der Antrag nach § 7a SGB IV innerhalb der Monatsfrist gestellt worden sei und die alternative Absicherung gegen Krankheit und Alter gewährleistet sei, dürfe mithin aufgrund von § 7a Abs. 6 SGB IV bis heute noch keine Beitragspflicht entstanden sein. Die Feststellung der "Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit entsprechend der Anmeldung" dürfte wegen Perplexität nichtig sein.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Kläger auf Befragen des Senats vorgetragen, dass im Jahr 2004 der damalige Mitgesellschafter N T seine Anteile habe verkaufen wollen. Im Prinzip hätten Herr N und er sie übernehmen können, was ihnen aufgrund der damaligen wirtschaftlichen Situation jedoch zu heikel gewesen sei. Insofern sei die Bereitschaft der K I GmbH & Co. KG, als einer ihrer wesentlichen Auftraggeber in das Unternehmen einzusteigen, für dessen weitere Entwicklung von wesentlicher Bedeutung gewesen. 47

Die Beigeladene zu 4) hat mitgeteilt, dass der Kläger am 4.3.2013 die Erstattung zu Unrecht gezahlter Beiträge zur Rentenversicherung beantragt habe und dem Antrag entsprochen worden sei. Für den Zeitraum vom 17.5. bis 31.12.2010 seien Rentenversicherungsbeiträge in vollem Umfang in Höhe von 380,89 EUR erstattet worden. 48

Die Verwaltungsakte der Beigeladenen zu 4) ist beigezogen worden. Danach haben der Kläger und die Beigeladene zu 1) bei der Beigeladenen zu 4) für den Zeitraum vom 17. bis 31.5.2010 die Erstattung gezahlter Beiträge unter Vorlage des Urteils des SG Köln vom 23.10.2012 beantragt. Diesem Antrag war die Gehaltsabrechnung für Mai 2010 beigelegt, 49

nach der vom Gehalt des Klägers Beiträge zur Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung abgezogen wurden, jedoch keine Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung. Dem Antrag wurde entsprochen, ohne dass ein förmlicher Bescheid erging.

Das parallel durchgeführte Statusfeststellungsverfahren betreffend den weiteren Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1), Herrn B N, endete im Klageverfahren mit einem Vergleich, nach dessen Ziffer 1. die Beklagte davon ausgeht, dass der Geschäftsführer N "ab dem 27.5.2009 (Stimmrechtsbindung) als versicherungsfrei in der Sozialversicherung zu werten ist" (SG Köln, S 2 R 198/11). 50

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten und der Beigeladenen zu 2), die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen. 51

Entscheidungsgründe: 52

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 5) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit den ordnungsgemäßen Terminnachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat. 53

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und hinsichtlich der Anfechtungsklage unbegründet (I.), hinsichtlich der Feststellungsklage hingegen begründet (II.). 54

Richtige Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage (§§ 54 Abs. 1 1. Alt., 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 Sozialgerichtsgesetz -SGG-). Denn über die Aufhebung des angefochtenen Bescheides hinaus begehrt der Kläger die Feststellung des Nichtbestehens seiner Versicherungspflicht zur gesetzlichen Krankenversicherung, sozialen Pflegeversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. 55

Streitig ist die Versicherungspflicht des Klägers im Zeitraum ab dem 17.5.2010. Die sich auf den Zeitraum bis zum 16.5.2010 beziehende Klageabweisung durch das Urteil des SG vom 23.10.2012 ist mangels Anfechtung durch den Kläger rechtskräftig geworden. 56

I. 57

Die Berufung der Beklagten ist hinsichtlich der Anfechtungsklage unbegründet. Die Anfechtungsklage hat Erfolg und führt zur Aufhebung des Bescheides vom 2.9.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.1.2011 hinsichtlich des Zeitraums ab dem 17.5.2010. Dieser ist insoweit rechtswidrig und beschwert den Kläger im Sinne des § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG. Die in diesem Bescheid enthaltene Regelung ist nicht inhaltlich hinreichend bestimmt im Sinne des § 33 Abs. 1 SGB X (1.) und enthält eine unzulässige isolierte Elementenfeststellung (2.). 58

1. 59

Mangels inhaltlich hinreichender Bestimmtheit gem. § 33 Abs. 1 SGB X ist der Bescheid vom 2.9.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.1.2011 rechtswidrig und hinsichtlich des Zeitraums ab dem 17.5.2010 aufzuheben. 60

61

Ein Verwaltungsakt ist dann nicht hinreichend bestimmt, wenn sein Verfügungssatz nach seinem Regelungsgehalt in sich nicht widerspruchsfrei ist und der davon Betroffene bei Zugrundelegung der Erkenntnismöglichkeiten eines verständigen Empfängers nicht in der Lage ist, sein Verhalten daran auszurichten (vgl. BSG v. 17.12.2009, B 4 AS 30/09 R, juris Rn. 16, SozR 4-4200 § 31 Nr. 3; BSG v. 15.05.2002, B 6 KA 25/01 R, SozR 3-2500 § 85 Nr. 46; BSG v. 12.12.2001, B 6 KA 3/01 R, juris Rn. 36, BSGE 89, 90; BSG v. 29.01.1997, 11 RAr 43/96, juris Rn. 15, SozR 3-4100 § 242q Nr. 1; Krasney in: KassKomm-SGB, SGB X, § 33 Rn. 3; Pattar in: jurisPK-SGB X, § 33 Rn. 20).

Die Auslegung des im Bescheid enthaltenen Verfügungssatzes ergibt, dass er weder aus sich heraus noch unter Berücksichtigung der Begründung des Bescheides und des Widerspruchsbescheides sowie der den Beteiligten bekannten Umstände hinreichend bestimmt ist. Die Auslegung eines Verwaltungsakts hat ausgehend von seinem Verfügungssatz und der Heranziehung des in § 133 BGB ausgedrückten allgemeinen Rechtsgedankens zu erfolgen, dass es nicht auf den buchstäblichen Ausdruck des Willens, sondern auf den wirklichen Willen der Behörde bzw. des Verwaltungsträgers ankommt, soweit er im Bescheid greifbar seinen Niederschlag gefunden hat. Für die Ermittlung des erklärten Willens sind dabei auch die Umstände und Gesichtspunkte heranzuziehen, die zur Aufhellung des Inhalts der Verfügung beitragen können und die dem Beteiligten bekannt sind, wenn der Verwaltungsakt sich erkennbar auf sie bezieht. Maßstab der Auslegung ist insofern der verständige und Zusammenhänge berücksichtigende Beteiligte (BSG SozR 4-5075 § 3 Nr 1 Rn. 15 mwN). Ausgangspunkt der Auslegung ist der Bescheid vom 2.9.2010 in der Fassung, die er durch den Widerspruchsbescheid vom 5.1.2011 erhalten hat (vgl. § 95 SGG). Danach enthält dieser die Regelung, dass die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 2.8.2004 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisse ausgeübt wird und die Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung entsprechend der Anmeldung gilt.

Dieser Verfügungssatz ist im Hinblick auf den Streitzeitraum ab dem 17.5.2010 nicht mehr hinreichend bestimmt, da weder allein aus dem Verfügungssatz noch unter Berücksichtigung der außerhalb der Bescheide liegenden, den Beteiligten bekannten Umstände ersichtlich ist, welche konkrete Regelung getroffen wird. Der Verfügungssatz selbst enthält schon deshalb keine hinreichend bestimmte Regelung, da er auf außerhalb des Verwaltungsaktes vorliegende Umstände, hier: die Anmeldung, Bezug nimmt. Unter Berücksichtigung der Anmeldung ergibt sich ebenfalls keine hinreichend bestimmte Regelung. Denn zum 16.5.2010 war der Kläger unstreitig "wegen Ende der Beschäftigung" abgemeldet worden, sodass nach den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung in Bezug auf das Bestehen von Versicherungspflicht oder -freiheit differenzierende Meldungen des Arbeitgebers nicht mehr vorlagen. Eine Regelung des Inhalts, dass Versicherungsfreiheit des Klägers in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung vorliegt, wollte die Beklagte ausweislich der Begründung des Verwaltungsaktes aber in keinem Fall treffen. So hat sie im Einzelnen dargelegt, dass insbesondere die Stimmrechtsvereinbarung nicht zur Versicherungsfreiheit des Klägers führe. Der streitgegenständliche Bescheid enthält somit keine widerspruchsfreie Regelung. Sie versetzt den Kläger aufgrund ihrer Widersprüchlichkeit nicht in die Lage, sein Verhalten daran auszurichten.

2. 64

Rechtswidrig ist der angefochtene Bescheid schließlich darüber hinaus, soweit mit diesem festgestellt worden ist, dass der Kläger die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei 65

der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat. Für die isolierte Feststellung des Vorliegens eines Beschäftigungsverhältnisses mangelt es an einer hierfür erforderlichen Ermächtigungsgrundlage.

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. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil v. 11.3.2009, B 12 R 11/07 R, SozR 4-2400 § 7a Nr. 2; Urteil v. 4.6.2009, B 12 R 6/08 R, USK 2009-72) ist innerhalb des - dem vorliegenden Rechtsstreit zugrunde liegenden - Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV eine isolierte Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV nicht zulässig, da das Tatbestandsmerkmal des (Nicht-) Vorliegens einer Beschäftigung einer isolierten Bestätigung durch einen - feststellenden - Verwaltungsakt (§ 31 Satz 1 SGB X) grundsätzlich nicht zugänglich ist. Der erkennende Senat ist dieser - auf den Wortlaut des § 7a Abs. 1 SGB IV, dessen Sinn und Zweck, seiner systematischen Stellung und seiner Entstehungsgeschichte gestützten - Auslegung bereits gefolgt (Urteil v. 18.12.2013, L 8 R 683/13, juris) und hält weiterhin an ihr fest.

II. 67

Begründet ist die Berufung der Beklagten hinsichtlich der Feststellungsklage, da diese Klage teilweise unzulässig (1.), teilweise unbegründet (2.) ist. 68

1. 69

Unzulässig ist die Klage mangels Rechtsschutzbedürfnis in Bezug auf die begehrte Feststellung der Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung. 70

Der Bescheid vom 2.9.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.1.2011 lässt erkennen, dass die Beklagte für diese Sozialversicherungszweige nie Versicherungspflicht feststellen wollte und nach der Erklärung ihres Vertreters im Termin zur mündlichen Verhandlung auch weiterhin von Versicherungsfreiheit ausgeht, sodass ein Streit der Beteiligten hierüber nie bestand. 71

2. 72

Soweit der Kläger die Feststellung seiner Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung begehrt, ist seine Klage zulässig, aber unbegründet, die Berufung der Beklagten insoweit begründet. Denn in der Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) unterliegt er der Versicherungspflicht sowohl in der gesetzlichen Rentenversicherung als auch nach dem Recht der Arbeitsförderung. 73

Rechtsgrundlage für die begehrte Feststellung ist § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV. Danach können Beteiligte schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn - was hier nicht ersichtlich ist -, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hätte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beitragserstattung durch die Beigeladene zu 4) steht einer Entscheidung der Beklagten gem. § 7a SGB IV nicht entgegen, da die Beigeladene zu 4) nicht über die Versicherungspflicht des Klägers in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung entschieden und damit kein "Verfahren zur Feststellung einer 74

Beschäftigung" eingeleitet bzw. durchgeführt hat. Sie hat lediglich (formlos) über die Beitragspflicht für die Zeit vom 17.5. bis 31.5.2010 entschieden.

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

75

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

76

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (BSG, Urteil v. 4.7.2007, B 11a AL 5/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 8 m.w.N.). Der Geschäftsführer einer GmbH ist weder wegen

77

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). 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). Ein Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft auf Grund der Gesellschafterstellung im Sinne einer umfassenden Sperrminorität besteht dann, wenn der Gesellschafter damit Einzelweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (vgl. BSG, Urt. v. 25.1.2006, B 12 KR 30/04 R, juris, Rn. 23).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze und unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht sprechen nach der Überzeugung des Senats die überwiegenden Gesichtspunkte dafür, dass der Kläger auch ab dem 17.5.2010 fortlaufend im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig gewesen ist. 78

Im Hinblick auf die vorliegenden vertraglichen Regelungen, die Ausgangspunkt der rechtlichen Prüfung sind, ist von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis des Klägers zur Beigeladenen zu 1) auszugehen. Abweichende tatsächliche Umstände sind nicht bekannt und nicht vorgetragen worden. 79

Ausgangspunkt der rechtlichen Beurteilung, ob die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer für die Beigeladene zu 1) im Rahmen einer Beschäftigung oder einer selbständigen Tätigkeit ausgeübt wird, ist der Anstellungsvertrag (AV). Dieser Vertrag hat nach den darin verwendeten Begriffen "Anstellungsvertrag", "Anstellungsverhältnis" und "Gehalt" sowie seinem Inhalt nach maßgebliche arbeitsvertragstypische Elemente zum Gegenstand. 80

Inhaltlich regelt der AV die Aufgaben und Pflichten (§ 1), die Zahlung einer festen monatlichen Vergütung (§ 2), die Gestellung eines Dienstwagens mit dem Recht auch der privaten Nutzung bei Tragung der Betriebs- und Unterhaltungskosten durch die Beigeladene zu 1) (§ 3), die Fortzahlung der Vergütung im Krankheitsfall (§ 4), den Urlaubsanspruch (§ 5) sowie die Vertragsdauer (§ 6). Er entspricht damit, auch wenn einzelne Vertragsbestimmungen nicht zwingend für eine abhängige Beschäftigung sprechen, dem 81

typischen Geschäftsführervertrag eines abhängig beschäftigten Gesellschafter-Geschäftsführers. Maßgebliche arbeitsvertragstypische Elemente sind die Bestimmungen der §§ 2, 3, 4 und 5. Dass diese Regelungen typischerweise für abhängige Beschäftigung sprechen, gilt selbst dann, wenn sie üblicherweise auch in Dienstverträgen von Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführern enthalten sind. Denn ausschlaggebendes Kriterium für die Selbständigkeit des Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführers ist dessen gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht. Hinter dieses maßgebliche Kriterium für eine abhängige Beschäftigung sprechende Gesichtspunkte bei der vorzunehmenden Gesamtabwägung zurück.

Soweit der AV keine Regelungen zur Arbeitszeit, Arbeitsort und Wochenarbeitsstundenzahl enthält, ist dies Ausfluss des Umstandes, dass es sich um eine Tätigkeit höherer Art handelt, bei der das Weisungsrecht des Arbeitgebers von vornherein eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert ist (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, B 12 KR 10/01 R; Senat, Urteil v. 17.10.2012, L 8 R 545/11, jeweils zitiert nach juris). 82

Auf der beschriebenen vertraglichen Grundlage ist der Kläger auch in einem fremden Betrieb, nämlich dem der Beigeladenen zu 1), tatsächlich tätig geworden. Während dieser Tätigkeit war er vollständig in den Betrieb und folglich in eine ihm einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 17 m.w.N.). Zudem unterlag und unterliegt er dem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) bzw. deren Gesellschafterversammlung bezüglich Ort, Zeit sowie Art und Weise der Tätigkeit, denn er war bzw. ist rechtlich nicht jederzeit in der Lage, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. 83

Der Kläger unterlag bzw. unterliegt nach §§ 37 Abs. 1, 46 GmbHG dem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) bzw. deren Gesellschafterversammlung. Nach § 8 Abs. 1 der ab 2009 geltenden Fassung der Satzung werden Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst, wobei nach Geschäftsanteilen abgestimmt wird und je 50,00 Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren. Ein einstimmiger Beschluss ist nach § 8 Abs. 2 der Satzung nur erforderlich für den Erwerb und die Veräußerung von Grundstücken, die Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals und die Festsetzung einer Nachschusspflicht sowie die Auflösung der Gesellschaft und deren Liquidation. Der mit einem Geschäftsanteil von 20 % beteiligte Kläger verfügt dementsprechend nicht über eine umfassende Sperrminorität. 84

Die Stimmrechtsvereinbarung vom 17.5.2010 ist nicht geeignet, dem Kläger eine solche zu verschaffen. Ein Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung im Sinne einer umfassenden Sperrminorität besteht dann, wenn der Gesellschafter damit Einzelweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann (BSG, Urteil v. 25.1.2006, B 12 KR 30/04 R, juris, Rdnr. 23). 85

Es ist schon zweifelhaft, ob die Vereinbarung vom 17.5.2010 dem Kläger überhaupt das Recht verleiht, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Denn die vertragliche Bestimmung, wonach die Vereinbarung zum Erreichen und Erhalten einer effizienten gemeinschaftlichen Führung des Unternehmens dient, lässt auch die Auslegung zu, dass der Kläger zumindest im Einzelfall gehalten sein kann, seine Stimmausübung an den Mehrheitsinteressen auszurichten. 86

Letztlich kann dies jedoch dahinstehen. Jedenfalls hat der Kläger nämlich nicht die Rechtsmacht, jederzeit ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu 87

verhindern. Denn die Stimmrechtsvereinbarung ist für jeden der beteiligten Gesellschafter kurzfristig, und zwar mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsende, ordentlich und zudem aus wichtigem Grund fristlos kündbar. Damit können sich die übrigen Gesellschafter unkompliziert und zeitnah von ihr lösen. Es kommt hinzu, dass die Vereinbarung ausdrücklich nicht für Beschlussfassungen über die Abberufung eines Geschäftsführers und/oder Kündigung eines Geschäftsführeranstellungsvertrages jeweils aus wichtigem Grund gilt. Sobald die übrigen Gesellschafter mehrheitlich das Vertrauen in die Geschäftsführung durch den Kläger verloren haben, stehen ihnen daher sämtliche Möglichkeiten zu, ihm Weisungen zu erteilen oder sich von ihm zu trennen, als würde die Stimmbindungsvereinbarung nicht existieren.

Aufgrund dessen ist die Rechtsauffassung des Klägers, erst eine Kündigung der vorliegenden Stimmrechtsvereinbarung würde seine Selbständigkeit im Sinne einer wesentlichen Änderung der Sach- und Rechtslage (§ 48 Abs. 1 Satz 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch) beseitigen, unzutreffend. Sie erkennt, dass seine rechtliche Situation bereits gegenwärtig durch die bestehenden Kündigungsrechte gekennzeichnet ist und ihm gerade nicht die Rechtsmacht gibt, ihm nicht genehme Weisungen so zu verhindern, wie das bei einer gesellschaftsvertraglich vereinbarten Sperrminorität der Fall wäre. 88

Nichts anderes folgt aus der vertraglichen Regelung, wonach im Falle einer Kündigung der Vereinbarung vom 17.5.2010 die "davor gültige Stimmrechtsvereinbarung automatisch wieder in Kraft" tritt. Da es zuvor nach dem unwidersprochenen Vortrag des Klägers, an dessen Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht, keine Stimmrechtsvereinbarung gegeben hat, bedeutet dies, dass bei Kündigung der Vereinbarung vom 17.5.2010 die Regelungen der Satzung der Beigeladenen zu 1) in der Fassung vom 24.3.2009 auch hinsichtlich der Stimmrechte wieder in vollem Umfang zum Tragen kommen. 89

Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang vorträgt, das Prinzip der Einstimmigkeit sei seit 2004 "gelebt" worden, ist dies nicht gleichbedeutend mit einer mit Rechtsbindungswillen abgeschlossenen Stimmbindungsvereinbarung. Auch die Zeugin T hat bei ihrer Vernehmung durch das SG lediglich bekundet, aufgrund der tatsächlichen Handhabung einer stets "gleichberechtigten" Abstimmung aller Gesellschafter sei "diese Stimmbindungsvereinbarung" (d.h. die Vereinbarung v. 17.5.2010) geschlossen worden. 90

Schließlich sind keine besonderen einzelfallbezogenen Umstände gegeben, die abweichend vom Regelfall die Bindung des Klägers an das willensbildende Organ der Beigeladenen zu 1), d.h. die Gesamtheit der Gesellschafter ausschließen und damit einer für ein Beschäftigungsverhältnis typischen Abhängigkeit entgegenstehen könnten. Bei Geschäftsführern, die - wie der Kläger - weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine Sperrminorität verfügen, ist im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt nur in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalles den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 8). 91

Solche besonderen Umstände sind nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung angenommen worden, wenn die übrigen Gesellschafter tatsächlich ihre Gesellschafterrechte nicht wahrgenommen und in keiner Weise in die Betriebsführung eingegriffen haben und der Geschäftsführer wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken geführt hat, d.h. schalten und walten konnte, wie er wollte. Ein derart beherrschender Einfluss ist der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei Geschäftsführern in Familiengesellschaften erwogen worden, wenn der Geschäftsführer mit den Gesellschaftern familiär verbunden war, die Geschäftsführertätigkeit durch familienhafte Rücksichtnahme 92

geprägt und es an der Ausübung der Gesellschafterrechte durch die Gesellschafter mangelte (BSG, Urteil v. 14.12.1999, B 2 U 48/98 R; BSG, Urteil v. 29.10.1986, 7 RAr 43/85; zurückhaltend hingegen BSG, Urteil v. 29.8.2012, B 12 R 14/10 R). Unter diesem Gesichtspunkt liegt im vorliegenden Verfahren eine faktische Weisungsfreiheit des Klägers schon deshalb fern, da eine familiäre Verbundenheit zwischen den Gesellschaftern weder ersichtlich noch vorgetragen worden ist.

Eine faktische Weisungsfreiheit des Klägers ergibt sich auch nicht aus seiner besonderen individuellen fachlichen Qualifikation. Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ist die Annahme nicht gerechtfertigt, dass der Kläger innerhalb des Betriebs der Beigeladenen zu 1) nach "eigenem Gutdünken" frei schalten und walten kann. Gegen diese Beurteilung spricht bereits im Ansatz, dass neben ihm mit Herrn B N ein weiterer Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) bestellt worden ist, der gleichfalls über eine fachliche Qualifikation zum Groß- und Außenhandelskaufmann verfügt. Zudem ist der Kläger in der Vertretung der Beigeladenen zu 1) aufgrund der fehlenden Einzelvertretungsbefugnis an die Mitwirkung des weiteren Geschäftsführers N gebunden. Schließlich ist die Mehrheitsgesellschafterin der Beigeladenen zu 1) in derselben Branche tätig, sodass diese durch ihre Mitarbeiter ebenfalls über die spezifischen Branchenkenntnisse verfügt. Dass der Kläger die übrigen Gesellschafter kraft überlegener Branchenkenntnisse oder überlegenen Fachwissens dominiert haben könnte, ist auszuschließen. Zudem werden Beschäftigte gerade aufgrund ihrer besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten eingestellt. In solchen Fällen ist ein stark abgeschwächtes Weisungsrecht für die ausgeübte Tätigkeit ebenso wie z. B. bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten für leitende Angestellte, die in einem Betrieb höhere Dienste leisten, geradezu charakteristisch. Dennoch werden auch Tätigkeiten für leitende Angestellte im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes. Wie weit die Lockerung des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen kann, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Sonderregelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der Renten- und Arbeitslosenversicherung (§ 1 Satz 4 SGB VI sowie § 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III), die regelmäßig abhängig beschäftigt sind, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (BSG, Urteil v. 30.4.2013, B 12 KR 19/11 R, a.a.O.; Urteil v. 29.8.2012, B 12 KR 25/10 R, a.a.O.; jeweils m.w.N.). Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem gemilderten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbständigen (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, B 12 KR 10/01 R; Senat, Urteil vom 17.10.2012, L 8 R 545/11, jeweils a.a.O.). Die arbeitsteilige Geschäftsführung ist vielmehr ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, B 12 R 14/10 R, USK 2012-182), denn sie ist Ausdruck der Eingliederung in eine fremde betriebliche Organisation. Die Einräumung von Freiräumen lediglich in Teilbereichen reicht zur Annahme eines beherrschenden Einflusses nicht aus.

93

An der Eingliederung in einen fremden Betrieb, nämlich den der Beigeladenen zu 1), bestehen nach dem Vorbringen des Klägers keine Zweifel. Zwischen den Geschäftsführern besteht eine Schwerpunktbildung im Hinblick auf die Tätigkeitsbereiche des betriebswirtschaftlich-buchhalterischen Bereichs sowie den der Betriebsleitung, wobei es keine strikte Trennung gibt und jeder der Geschäftsführer auch Aufgaben aus dem anderen Bereich übernimmt. Soweit es vorkommt, dass ein Arbeitnehmer entlassen werden muss, treffen die beiden Geschäftsführer gemeinsam diese Entscheidung. Beide Geschäftsführer versuchen sich so abzustimmen, dass während der Öffnungszeiten (montags bis

94

donnerstags von 8.00 bis 17.00 Uhr, freitags bis 15.00 Uhr) der Betriebsablauf funktioniert. Der Arbeitseinsatz des Klägers ist nicht auf die Öffnungszeiten beschränkt, da die Arbeiten tagsüber nicht zu bewältigen sind. Ihren Urlaub sprechen beide Geschäftsführer untereinander ab, da nie beide gleichzeitig Urlaub nehmen können. Die Anwesenheit eines Geschäftsführers ist zwingend erforderlich. Im Falle der Erkrankung des weiteren Geschäftsführers müsste der Kläger seinen Urlaub sofort abbrechen.

Wesentliche Freiheiten des Klägers hinsichtlich Arbeitszeit und Gestaltung der Tätigkeit liegen demnach nicht vor. Der Kläger übt seine Tätigkeit als Vollzeittätigkeit aus. Nach seinen eigenen Angaben arbeitet er durchschnittlich 45 Stunden pro Woche. Seine Tätigkeit richtet sich allein nach den betrieblichen Erfordernissen der Beigeladenen zu 1). Nach seinen glaubhaften Erklärungen im Termin vor dem SG Köln ist er für die Beigeladene zu 1) sogar im Urlaub erreichbar und muss diesen ggf. im Erkrankungsfall des Geschäftsführers N abbrechen. Im Übrigen genießt er die für leitende Angestellte typischen Freiheiten. 95

Zudem verfügte der Kläger nicht über eine eigene, unabhängig von dem Betrieb der Beigeladenen zu 1) bestehende Betriebsstätte, und er hat auch kein für eine selbstständige Tätigkeit sprechendes wesentliches Unternehmerrisiko zu tragen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, a.a.O.) ist maßgebliches Kriterium dafür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist, wobei dem Risiko unternehmerische Chancen in Form von Verdienstmöglichkeiten oder Gestaltungsspielräumen gegenüber stehen müssen (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, B 12 KR 5/97 R, juris). Eine solche Ungewissheit ist nicht festzustellen, soweit es um den Einsatz der Arbeitskraft des Klägers geht. Denn er erhält ein monatliches Festgehalt in Höhe von 3.580,00 Euro. Gewinnabhängige Gehaltsbestandteile werden dem Kläger hingegen nicht gewährt. Ein Kapitaleinsatz des Klägers liegt nicht vor. Die Stellung einer Sicherheit in Form einer Bürgschaft stellt keinen Kapitaleinsatz dar und begründet somit kein maßgebliches Unternehmerrisiko. Schließlich ist nicht ersichtlich, dass die Sicherheitenstellung dem Kläger größere Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung der Gesellschafterversammlung verschafft hätte. 96

Soweit die Klägerin von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist, ist das für einen abhängig beschäftigten Gesellschafter-Geschäftsführer nicht untypisch und deutet deshalb nicht zwingend auf eine selbstständige Tätigkeit hin (vgl. BSG, Urteil v. 6.3.2003, B 11 AL 25/02 R; BSG, Urteil vom 4.7.2007, B 11a AL 5/06 R, a.a.O.; Senat, Urteil v. 17.10.2012, L 8 R 545/11, a.a.O.). Vorliegend ist die bereits geringe Indizwirkung dieses Umstandes für Selbstständigkeit dadurch noch weiter verringert, dass der Kläger nicht einmal einzelvertretungsberechtigt ist, sondern nur zum gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführer bestellt ist. 97

Für Selbstständigkeit sprechende Gesichtspunkte sind somit nur in derartig geringem Maße vorhanden, dass die maßgeblich für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale der Weisungsgebundenheit und Eingliederung in einen fremden Betrieb den Ausschlag geben für das Ergebnis der Gesamtabwägung. 98

Der Kläger kann sich schließlich nicht auf eine Selbstbindung der Verwaltung bzw. Art. 3 GG berufen. Sollten die Beklagte oder andere Sozialversicherungsträger bei identischen Sachverhalten Selbstständigkeit und Versicherungsfreiheit angenommen haben, kann der Kläger hieraus keine Rechte herleiten, da es keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht gibt. 99

Die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht gem. § 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV liegen nicht vor. Denn der Antrag nach § 7a SGB IV ist nicht rechtzeitig innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wurde. Ausgehend von der Aufnahme der Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) zum 1.5.2002 war die Antragstellung am 28.5.2010 verspätet. Die Stimmrechtsvereinbarung vom 17.5.2010 führt nicht dazu, dass eine andere neue Tätigkeit aufgenommen wird, und damit nicht zu einem neuen Beginn der Antragsfrist. Dies gilt schon deshalb, weil die Veränderung der vertraglichen Grundlagen der Tätigkeit hinsichtlich des sozialversicherungsrechtlichen Status - wie oben dargelegt - rechtlich irrelevant ist. Der Wortlaut "Aufnahme" spricht dafür, dass nur zu Beginn einer Tätigkeit die Vergünstigungen des Abs. 6 gewährt werden sollen, nicht bei einer Änderung der vertraglichen Grundlagen oder tatsächlicher Umstände einer bereits ausgeübten Tätigkeit. Dies gilt auch nach Sinn und Zweck der Regelung, eine rasche Antragstellung zu honorieren und eine aus Sicht des Versicherten ggf. in Anbetracht der privaten Vorsorge entstehende unerwünschte "Doppelversicherung" zu verhindern. Unter systematischen Gesichtspunkten handelt es sich bei dem Abs. 6 um eine Ausnahmenvorschrift, die grundsätzlich nicht erweiternd ausgelegt werden kann. Ein abweichendes Verständnis würde die Regelung manipulationsanfällig machen.

Schließlich wäre auch das Ergebnis grotesk, wenn man im Hinblick auf den Beginn der Frist auf die - rechtlich irrelevante - Änderung der Vertragsgrundlagen abstellen würde. Es würde vorliegend ab der Aufnahme der Tätigkeit zum 1.5.2002 bis zum 16.5.2010 Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehen, ab der Bekanntmachung des Bescheides vom 2.9.2010 wieder, für den kurzen Zeitraum von ca. 3,5 Monaten dazwischen nicht. Ein absurdes Ergebnis, das nicht dem gesetzgeberischen Willen entspricht. 101

III. 102

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 183, 193 SGG und trägt dem teilweisen Obsiegen des Klägers Rechnung. 103

Gründe für die Revisionszulassung gem. § 160 Abs. 2 SGG liegen nicht vor. 104