
Datum: 06.03.2015
Gericht: Sozialgericht Gelsenkirchen
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 10 R 650/13
ECLI: ECLI:DE:SGGE:2015:0306.S10R650.13.00

Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 06.12.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.08.2013 verurteilt, festzustellen, dass der Kläger als Geschäftsführer der Q. beitragsbefreiter selbstständiger Geschäftsführer ist. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers.

- Tatbestand: 1
- Die Beteiligten streiten über die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers. 2
- Am 05.08.2012 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Klärung seines sozialversicherungsrechtlichen Status hinsichtlich der Firma Q. T. GmbH, deren Geschäftsführer er ist. Daneben führt er selbstständig die Firma Informatikberatung Renner. Die Q. T. GmbH wurde durch notariellen Vertrag vom 28.03.2012 gegründet und am 16.04.2012 im Handelsregister eingetragen unter HRB Nr. 00000. Er betreibt die GmbH mit weiteren vier Gesellschaftern (O. B., W. A., S. H. und U. I.), wobei jeder eine Stammeinlage von 12.000 EUR geleistet hat. Die GmbH diene dem Erwerb einer Software, die von dem Kläger weiterentwickelt und gewartet wird. Die übrigen Gesellschafter sind die Nutzer dieser Software. Vor Abschluss des GmbH-Vertrages waren die übrigen Gesellschafter die Kunden des Klägers, der die Software für den damaligen Eigentümer der Software bei den Kunden gewartet hatte. Die Gründung der GmbH diene in erster Linie dazu, die Rechte an der Software zu erwerben. Nach Angaben des Klägers verfügte er nicht über das ausreichende Eigenkapital, um allein die 3

Rechte abkaufen zu können. Zwischen der Q. T. GmbH und dem Kläger wurde darüber hinaus am 01.05.2012 ein Geschäftsführeranstellungsvertrag geschlossen mit auszugsweise folgendem Inhalt:

Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 28.03.2012 ist Herr S. (mit Wirkung vom 28.03.2012) zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt worden. 4

Der Geschäftsführer beginnt seine Tätigkeit 01.05.2012. 5

Mit diesem Vertrag werden die Rechtsverhältnisse zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer geregelt. 6

§ 1 Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis 7

1) Der Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. 8

2) Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft im Rahmen der von den Gesellschaftern vorgegebenen Ziele und Aufgaben eigenverantwortlich und selbstständig. Der Geschäftsführer hat die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrags der GmbH, der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Gesellschaft sowie der Bestimmungen dieses Anstellungsvertrages zu führen. Weisungen der Gesellschafterversammlung hat er zu befolgen. 9

§ 2 Zustimmungspflichtige Geschäfte 10

1) Die Befugnis des Geschäftsführers umfasst die Vornahme aller Maßnahmen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Gesellschaft mit sich bringt. 11

2) Für darüber hinaus gehende Maßnahmen bedarf der Geschäftsführer der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung insbesondere in den im Gesellschaftsvertrag geregelten Fällen. 12

§ 3 Selbstkontrahieren 13

Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. 14

§ 7 Eigengeschäfte und Nebentätigkeit 15

1) Der Geschäftsführer ist Inhaber der "J. S." und wird diese Unternehmung mit deren Tätigkeitsbereich zur Zeit der Unterschrift fortführen. Die "J. S." wird dabei keine neuen Aufträge zur Beratung oder Entwicklung von Warenwirtschaftssystemen annehmen. Bestehende Verträge und daraus resultierende Folgeaufträge (z. B. wenn in diesem Zusammenhang Anwesenheit vor Ort erforderlich ist und vergütet wird) werden erfüllt. 16

2) Der Geschäftsführer ist zudem Geschäftsführer folgender Gesellschaften: 17

1. C. D. GbR 2. C. D. GbR 3. C. D. GbR 4. C. D. GbR 5. C. D. GbR 6. C. D. GbR 7. C. D. GbR 8. C. D. GbR 18

3) Weitere entgeltliche wie unentgeltliche Nebentätigkeiten bedürfen der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Die Zustimmung wird erteilt, soweit Interessen der Gesellschaft nicht berührt werden, insbesondere die vertraglich geschuldete Leistung nicht beeinträchtigt wird und die Nebentätigkeit keine Konkurrenztaetigkeit darstellt. Die Bezüge aus weiteren Tätigkeiten verbleiben dem Geschäftsführer wie er auch andererseits die 19

volle Verantwortung im Zusammenhang mit diesen Nebentätigkeiten trägt.

4) Veröffentlichungen und Vorträge, die den Tätigkeitsbereich der Gesellschaft betreffen, bedürfen der vorherigen schriftlichen Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung, es sei denn, sie gehören zum normalen Geschäftsbetrieb bzw. sind notwendig, um die Gesellschaft angemessen zu vertreten. 20

§ 8 Wettbewerbsverbot 21

1. Während der Dauer dieses Vertrages ist es dem Geschäftsführer untersagt, in selbstständiger, unselbstständiger oder sonstiger Weise weder für eigene noch für fremde Rechnungen, weder direkt noch indirekt für ein Unternehmen tätig zu werden, welches mit der Gesellschaft oder mit einem mit ihr verbundenen Unternehmen in direktem oder indirektem Wettbewerb steht. Weiterhin ist es ihm untersagt, während der Dauer dieses Vertrages ein solches Unternehmen zu errichten, zu erwerben oder sich hieran unmittelbar oder mittelbar zu beteiligen. Unzulässig ist auch eine entsprechende freiberufliche oder beratende Tätigkeit. 2. 22

3. Ausgenommen von dem Wettbewerbsverbot ist die Tätigkeit für die "J. S." und die unter Paragraphen 7 Abs. 2 dieses Vertrages fallenden Tätigkeiten, sowie die Tätigkeiten, die die Gesellschafterversammlung genehmigt hat. 23

§ 9 Vergütung 24

1) Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit und für die Übertragung der Erfindungs- und Schutzrechte gemäß § 13 dieses Vertrags eine Vergütung sowie eine Tantieme. Die Vergütung beträgt brutto 52.000,00 EUR pro Jahr. Jeden Monat erhält der Geschäftsführer 1/12 seiner Bezüge jeweils zum Anfang eines Kalendermonats (nach Abzug der darauf entfallenden Steuern und Sozialversicherungsabgaben). 25

2) Daneben erhält der Geschäftsführer zum 1. April eines jeden Jahres beginnend mit dem 01.04.2013 eine (Brutto-)Tantieme, die im Einzelnen in der Anlage 1 (Tantiemenvereinbarung) zu diesem Vertrag geregelt ist. Die Tantieme unterliegt einer jährlich zu treffenden Zielvereinbarung. 26

3) Die Abtretung und Verpfändung von Einkommensansprüchen ohne vorherige Zustimmung der Gesellschaft ist unwirksam. 27

§ 10 Vergütung bei Dienstverhinderung und Tod 28

1) Im Falle der Erkrankung oder sonstiger unverschuldeter Dienstverhinderung hat der Geschäftsführer für die Dauer von drei Monaten Anspruch auf Fortzahlung seiner vertragsgemäßen Bezüge, längstens jedoch bis zum Ende des Anstellungsvertrags. 29

2) Für einen diesen Zeitraum überschreitenden Zeitraum wird dem Geschäftsführer für die Dauer von zwei weiteren Monaten von der Gesellschaft ein Zuschuss in Höhe der Differenz zwischen einem von der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung gewährten Krankengeld und dem monatlichen Nettobetrag seines Festgehaltes gewährt. Besteht kein Anspruch auf Krankengeld, wird als Krankengeld im Sinne dieses Absatzes der Betrag zugrunde gelegt, den der Geschäftsführer durch eine seinem Einkommen gemäße Versicherung bei der zuständigen Ortskrankenkasse erhalten hätte. Die Lohn- und ggf. anfallende Kirchensteuer auf die Differenzzahlung trägt die Gesellschaft. 30

§ 11 Sonstige Leistungen	31
1) Der Geschäftsführer hat Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen, die ihm im Rahmen der Ausübung seiner vertragsgemäßen Tätigkeit entstehen und die im geschäftlichen Interessen der Gesellschaft liegen, insbesondere der Reise-, Bewirtungs- und Telefon-/Faxkosten, entsprechend den steuerlichen Richtlinien. Übersteigen die aufgewendeten Spesen den nach den steuerlichen Vorschriften zulässigen Pauschalbetrag, so sind Spesen im Einzelnen zu belegen.	32
§ 12 Urlaub	33
1) Der Geschäftsführer hat Anspruch auf einen Jahresurlaub von 18 Arbeitstagen.	34
2) Der Geschäftsführer hat den Urlaubszeitpunkt und die Urlaubsdauer unter Berücksichtigung seiner Aufgabenstellung und der Belange und Interessen der Gesellschaft zu wählen und mit dem Mitgeschäftsführer bzw. dem Mehrheitsgesellschafter zu vereinbaren.	35
3) Kann der Geschäftsführer den Urlaub im Kalenderjahr aus geschäftlichen oder in seiner Person liegenden Gründen nicht oder nicht vollständig nehmen, so kann der Urlaub bis zum 31.03. des Folgejahres übertragen werden. Urlaub, der bis zum Ende des Übertragungszeitraums nicht genommen wurde, ist von der Gesellschaft abzugelten.	36
4) Besteht das Anstellungsverhältnis nicht das gesamte Kalenderjahr, so reduziert sich der Urlaubsanspruch nach Abs. 1 zeitanteilig.	37
§ 13 Erfindungen und Schutzrechte	38
1) Der Geschäftsführer wird auch mit dem Ziel entgeltlich angestellt, persönlich auf Neuerungen hinzuarbeiten, die zu Schutzrechten führen können. Insbesondere hat er das Produkt N T. zu entwickeln und weiter zu entwickeln.	39
2) Die Ergebnisse der Arbeit des Geschäftsführers stehen der Gesellschaft zu. Erfindungen, Schutzrechte (insbesondere Urheber- und Leistungsschutzrechte) und Schutzrechtsanmeldungen, über die der Geschäftsführer voll oder teilweise Verfügungsberechtigt ist, sind der Gesellschaft unverzüglich mitzuteilen.	40
§ 14 Vertragsdauer und Kündigung	41
Dieser Vertrag tritt mit Wirkung vom 01.05.2012 in Kraft. Er ist auf unbestimmte Zeit geschlossen.	42
Der Vertrag kann von beiden Seiten mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden, da der Geschäftsführer der einzige Technologieträger der Gesellschaft ist. Im Fall einer Kündigung behält sich die Gesellschaft vor, den Geschäftsführer von der Verpflichtung zur Dienstleistung freizustellen und die Bestellung zum Geschäftsführer zu widerrufen.	43
Das Recht zu einer außerordentlichen Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund bleibt unberührt.	44
Ein wichtiger Grund liegt für die Gesellschaft insbesondere vor, wenn	45
a) Der Geschäftsführer als Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet, oder als Geschäftsführer wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes abberufen wird; b) Der	46

Geschäftsführer gegen die Bestimmungen über die Nebentätigkeit und gegen das Wettbewerbsverbot verstößt; c) Der Geschäftsführer Maßnahmen gem. § 2 Abs. 2 vornimmt ohne die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung und der Gesellschaft dadurch ein Schaden entsteht oder der Geschäftsführer trotz Abmahnung wiederholt solche Verstöße begeht; d) Der Geschäftsführer schwere Verstöße gegen Weisungen der Gesellschafterversammlung begeht, es sei denn, dass diese ein gesetzwidriges Verhalten des Geschäftsführers fordern; e) Das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet oder die Gesellschaft liquidiert wird.	
Jede Kündigung hat schriftlich zu erfolgen.	47
Eine Kündigung des Geschäftsführers ist an jeden weiteren Geschäftsführer der Gesellschaft oder für den Fall, dass kein weiterer Geschäftsführer vorhanden ist, an denjenigen Gesellschafter zu richten, der über die höchste Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft verfügt.	48
Das Vertragsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des Monats, in dem der Geschäftsführer das gesetzliche Renteneintrittsalter erreicht oder eine Berufsunfähigkeit festgestellt wird.	49
Anlage 1 Zum Geschäftsführeranstellungsvertrag S./Q. (Tantiemenvereinbarung)	50
Die Höhe der Tantieme für das Geschäftsjahr 2012 richtet sich nach folgender Staffel am Gewinn der Gesellschaft nach Steuern:	51
0 bis 10.000 EUR Keine Tantieme 10.000 bis 50.000 EUR 10 % Tantieme Ab 50.000 EUR 20 % Tantieme	52
Nach Angaben des Klägers sei es im Jahr 2013 zu Liquiditätsproblemen der Gesellschaft gekommen. In dieser Zeit habe er sein Gehalt gestundet. Erst im Jahr 2014 sei ein kleiner Gewinn erzielt worden. Die auf die Einnahmen der Firma entfallenden Körperschaftssteuern seien auch von ihm zu tragen. Darüber hinaus müsse die Q. T. GmbH an seine Firma Informatikberatung S. im Jahr ca. 6000 EUR Miete bezahlen, da sie nicht über eigene Räume und Server etc. verfüge.	53
Mit Bescheid vom 05.12.2012 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Q. T. GmbH seit dem 01.05.2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Damit unterliege der Kläger der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung nach § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch – gesetzliche Versicherung – SGB VI sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III) ab dem 01.05.2012. In der Krankenversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch, der mit Widerspruchsbescheid vom 21.08.2013 zurückgewiesen wurde.	54
Hiergegen hat der Kläger am 18.09.2013 Klage erhoben.	55
Er ist der Ansicht, dass seine Geschäftsführertätigkeit bei der Q. T. GmbH kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sei, da vielmehr die Mitgesellschafter seine Kunden seien, die von ihm abhängig wären und nicht umgekehrt. Dies werde auch dadurch deutlich, dass er daneben seine J. S. weiter betreiben könne, die den Hauptteil seines Einkommens ausmache.	56
Der Kläger beantragt schriftsätzlich,	57
	58

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 05.12.2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 21.08.2013 zu verurteilen, festzustellen, dass er als Geschäftsführer der Q. GmbH beitragsbefreiter, selbstständiger Geschäftsführer ist.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich, 59

die Klage abzuweisen. 60

Sie hält die getroffene Feststellung für korrekt. Der Kläger sei abhängiger Beschäftigter. Er sei an die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung gebunden. Auf Grund seines Kapitaleinsatzes von 20 % des Gesamtkapitals und dem daraus resultierenden Stimmrechtsanteils könne er die Geschicke der Firma nicht maßgeblich beeinflussen. Er habe auch kein Vetorecht bzw. eine Sperrminorität, um Entscheidungen zu verhindern. Zudem trage er kein Unternehmerrisiko, da er feste Bezüge gezahlt bekomme. Die vertraglich zugesicherten Freiheiten stünden dem nicht entgegen, da insbesondere Angestellte in leitender Position häufig mehr Freiheiten genießen würden. 61

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt. 62

Wegen des vollständigen Gesellschaftsvertrages und des Geschäftsführeranstellungsvertrages und der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte und der Gerichtsakte verwiesen, die Gegenstand der Entscheidung gewesen sind. 63

Entscheidungsgründe: 64

Die Kammer konnte die Streitsache durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da sich die Beteiligten hiermit einverstanden erklärt haben (§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz – SGG –). 65

Die Klage ist zulässig und begründet. 66

Der Kläger wird gem. § 54 Abs. 2 SGG durch den Bescheid der Beklagten vom 05.12.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.08.2013 beschwert, denn diese Bescheide sind rechtswidrig. 67

Der sozialversicherungsrechtliche Status des Klägers ist als Selbstständiger festzustellen. 68

Gem. § 7a Sozialgesetzbuch – gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – SGB IV können Beteiligte 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 (§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Q. T. GmbH ist die tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse und der Art der Tätigkeit maßgeblich. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist eine nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist, und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die 69

Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit kennzeichnend. 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 vom 29.08.2012 – Az.: B 12 R 14/10 R). Bei der Feststellung des Gesamtbildes kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. 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 Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der formellen Vereinbarung vor, soweit eine formlose Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abgedungen ist. 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 a.a.o.).

Der Geschäftsführer einer GmbH ist weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktion ausübt. Denn auch wer Arbeitgeberfunktion 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. Insoweit ist von besonderer Bedeutung, ob ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist und auf Grund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH hat und damit Beschlüsse und Einzelweisungen an sich jederzeit verhindern kann. 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 vom 06.02.1992, Az.: B 7 RAr 134/90). Darüber hinaus ist von Bedeutung, ob der Einfluss des Geschäftsführers auf die Willensbildung der GmbH auf Grund von besonderen Einzelfallumständen 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 die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes einfügt (BSG, Urteil vom 14.12.1999, Az.: B 2 U 48/98 R).

70

Unter Anwendung dieser Grundsätze geht die Kammer davon aus, dass der Kläger als geschäftsführender Gesellschafter der Q. T. GmbH als Selbstständiger tätig ist.

71

Vorliegend ist das Gesellschaftskonstrukt nicht mit einem normalen Anstellungsvertrag vergleichbar. Mit seinen Anteilen an der GmbH ist der Kläger neben seinem Festgehalt über die Tantiemen auch an dem Gewinn der Firma beteiligt. Demgegenüber kann er bei

72

Verlusten der Firma diese steuerlich ebenfalls in Ansatz bringen. Anfallende Körperschaftssteuern sind auch von ihm anteilig zu entrichten. Der eigentliche Inhalt der GmbH besteht in dem Erwerb und der Weiterentwicklung und Wartung einer bestimmten Software durch den Kläger, die von den Mitgesellschaftern für deren Tätigkeiten benötigt wird. Damit entspricht das Verhältnis der Mitgesellschafter zu dem Kläger der vorherigen Stellung, dass diese eigentlich die Kunden des Klägers und von ihm abhängig sind. Es handelt sich bei ihnen nicht um Informatiker, wie bei dem Kläger. Bereits aus diesem Innenverhältnis ergibt sich, dass der Kläger in seiner Arbeit völlig frei und selbstbestimmt ist. Daneben darf er ohne Einschränkungen seine Tätigkeit für die J. S. sowie seiner anderen Firmen ausüben. Ebenfalls für eine selbstständige Tätigkeit spricht, dass er während finanzieller Engpässe der Gesellschaft auf sein Gehalt zunächst verzichtet hat, damit die angestellten Mitarbeiter bezahlt werden konnten. Auf Grund des atypischen Vertragsgegenstandes, spielen die vom BSG entwickelten Kriterien zur Alleinvertretungsberechtigung, dem Vetorecht bzw. einer Sperrminorität vorliegend keine entscheidende Rolle, ebenso wie der zu genehmigende Urlaub und der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Der Bescheid der Beklagten vom 05.12.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.08.2013 war daher aufzuheben.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 183, 193 SGG.

73