

L 8 KR 61/16

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 18 KR 470/13
Datum
13.11.2015
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 61/16
Datum
06.07.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Der Fremdgeschäftsführer einer GmbH, der an der die GmbH beherrschenden Gesellschaft (hier: Aktiengesellschaft nach Schweizer Recht) eine Sperrminorität hält, die es ihm ermöglicht, jede auf seine Funktion als Geschäftsführer der GmbH bezogene Weisung durch die Alleingesellschafterin der GmbH zu verhindern, ist nicht abhängig beschäftigt.
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 13. November 2015 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Kläger beider Instanzen. Im Übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen der Statusfeststellung um den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers zu 1) in seiner Funktion als Geschäftsführer der Klägerin zu 2).

Der 1971 geborene Kläger zu 1) ist alleinvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiter Geschäftsführer der Klägerin zu 2). Gegenstand des Unternehmens ist gemäß § 2 des Gesellschaftsvertrags der Klägerin zu 2) in der Fassung vom 29. März 2012 (im Folgenden: Gesellschaftsvertrag) das Halten von Beteiligungen im In- und Ausland sowie Erbringen von Dienstleistungen im Rahmen von Firmentransaktionen (Mergers & Acquisitions); ferner die Durchführung von und Beratung bei Datenraumprozessen im Rahmen des Verkaufs von Vermögensgegenständen, bei denen Due Diligence Prüfungen durchgeführt werden; dies erfolgt unter anderem im Rahmen von physischen und virtuellen Datenräumen. Gesellschaftsbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht die Satzung oder das Gesetz zwingend eine andere Mehrheit vorschreiben (§ 10). Alleinige Gesellschafterin der Klägerin zu 2) ist die – früher als K. AG firmierende – C. AG mit Sitz in L-Stadt/Schweiz, eine Aktiengesellschaft nach Schweizer Recht. An der C. AG ist der Kläger zu 1) mit 33,5 % Aktienanteil beteiligt. Weitere Aktionäre sind Herr M. (33,5 %) sowie die Firma N. AG mit 33 %.

In den Statuten der C. AG heißt es (auszugsweise):

Artikel 8 - Befugnisse: Oberstes Organ der Gesellschaft ist die Generalversammlung der Aktionäre. Ihr stehen folgende unübertragbare Befugnisse zu:

1. Die Festsetzung und Änderung der Statuten;
2. Die Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Revisionsstelle;
3. Die Genehmigung des Jahresberichts und der Konzernrechnung;
4. Die Genehmigung der Jahresrechnung sowie die Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinnes, insbesondere die Festsetzung der Dividende und der Tantieme;
5. Die Entlastung der Mitglieder des Verwaltungsrates;
6. Die Beschlussfassung über die Gegenstände, die der Generalversammlung durch das Gesetz oder die Statuten vorbehalten sind.

Artikel 13 - Beschlussfassung Die Generalversammlung fasst ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahl, soweit das Gesetz oder die Statuten nicht anders bestimmen, mit der Mehrheit von mindestens 75 Prozent der vertretenen Aktienstimmen. Dem Vorsitzenden steht kein Stichentscheid zu.

Artikel 14 - Verwaltungsrat Der Verwaltungsrat der Gesellschaft besteht aus einem oder mehreren Mitgliedern.

Artikel 15 - Sitzungen und Beschlussfassung Beschlussfähigkeit, Beschlussfassung und Geschäftsordnung werden im Organisationsreglement geregelt.

Artikel 17 - Aufgaben Der Verwaltungsrat kann in allen Angelegenheiten Beschluss fassen, die nicht nach Gesetz oder Statuten der Generalversammlung zugeteilt sind. Er führt die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

1. die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen;
2. die Festlegung der Organisation;
- 3.
4. die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen;
- 5.

Mitglieder des Verwaltungsrats nach Art. 14 der Statuten der C. AG sind der Kläger zu 1), Herr O. M. (Präsident) und Herr P. N.

Die Klägerin zu 2) wurde ursprünglich am 4. Juni 2002 gegründet und firmierte zunächst als Q. Services Beteiligungs-GmbH; an dieser waren der Kläger zu 1) und Herr O. M. zu je 50 % beteiligt. Die Klägerin zu 2) war Komplementärin der Q. Services GmbH & Co. KG, deren Kommanditisten der Kläger zu 1) und Herr M. mit einer Einlage in Höhe von je 100,00 EUR. Am 6. März 2012 schieden der Kläger zu 1) und Herr M. als Kommanditisten aus und die damalige K. AG und heutige C. AG trat als Kommanditistin im Wege der Sonderrechtsnachfolge mit einer Einlage in Höhe von insgesamt 200,00 EUR in die Gesellschaft ein. Am 29. März 2012 schlossen die K./C. AG und die Klägerin zu 2) bzgl. der Q. Services GmbH & Co. KG eine Austrittsvereinbarung, wonach die Q. Services GmbH & Co. KG als Gesellschafterin aus der R. KG mit Wirkung zum 31. März 2012, 24.00 Uhr, austrat. Die Q. Services Beteiligungs-GmbH übernahm ab dem gleichen Zeitpunkt das Vermögen der R. KG mit allen Aktiven und Passiven ohne Liquidation im Wege der Anwachsung. Gleichzeitig wurde die Firma der Klägerin zu 2) (vormals: Q. Services Beteiligungs-GmbH) in Q. Services GmbH geändert. Im Ergebnis dieser gesellschaftsrechtlichen Änderungen ist nunmehr die C. AG die Alleingesellschafterin der Klägerin zu 2).

Diesen gesellschaftsrechtlichen Änderungen vorausgegangen war eine notarielle Vereinbarung vom 29. November 2011 zwischen den "Altgesellschaftern" A. (dem Kläger zu 1) und M. sowie der Aktiengesellschaft S. AG, der J.F. N. & Sohn AG, der damaligen Q. Services GmbH & Co KG, der Q. Services Beteiligungs-GmbH und der damaligen K. AG. Zwischen diesen Parteien wurde ein sog. "Investment-Agreement" (Gesellschaftervereinbarung und Beteiligungsvertrag) getroffen. Diese Vereinbarung, welche insbesondere die Modalitäten einer Gesellschaftsbeteiligung der Firma J.F. N. & Sohn AG an der vormaligen K. und jetzigen C. AG regelt, sieht u.a. vor, dass jeder Aktionär der K. AG Anspruch auf ein Drittel der Sitze im Verwaltungsrat der K. AG hat, solange der Aktionär mindestens 25,1 % des Aktienkapitals und der Stimmrechte der K. AG auf sich vereint (Ziffer 12). Die Parteien verpflichten sich, alle notwendigen Beschlüsse etc. zu fassen, um auf Ebene der K. AG ein "Organisationsreglement" und der R. GmbH eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung zu beschließen (Ziffer 15.3).

Entsprechend dieser Verpflichtung hat die K./C. AG ein Organisationsreglement gefasst. Darin ist geregelt, dass der Verwaltungsrat seine Beschlüsse einstimmig fasst (Ziffer 2.2.2). Der Verwaltungsrat übt die "Aufsicht und Oberleitung" über die Geschäftsführung aus. Er bestimmt die Strategie des Unternehmens, legt dessen rechtliche und wirtschaftliche Strukturen fest und ist u.a. zuständig für die Bestellung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und Vertretung vertrauten Personen (2.3). Der Verwaltungsrat delegiert die Geschäftsführung vollumfänglich an die Geschäftsleitung, soweit nicht das Gesetz, die Statuten oder das Organisationsreglement etwas anderes vorsehen (2.4). Der Geschäftsleitung sind im einzelnen aufgelistete Aufgaben und Kompetenzen zugewiesen (4.2). Jede Maßnahme der Geschäftsleitung, die nach Inhalt und Umfang nicht dem gewöhnlichen Geschäftsgang zuzurechnen ist, bedarf eines vorherigen zustimmenden Beschlusses des Verwaltungsrats, außer bei Gefahr im Verzug. Die Geschäftsleitung legt ihre Organisation selbst fest, im Übrigen gelten die Bestimmungen für den Verwaltungsrat analog (4.1).

Mit Schreiben vom 21. März 2012 beantragte die Klägerin zu 2) die Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens bezüglich der Tätigkeit des Klägers zu 1) als mittelbarer Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin zu 2) und wies in diesem Zusammenhang auf die geplanten gesellschaftsrechtlichen Veränderungen zum 31. März 2012 hin. Ergänzend wurde der am 22. November 2011 zwischen der Klägerin zu 2), der Q. Services GmbH & Co. KG, und dem Kläger zu 1) geschlossene Geschäftsführervertrag vorgelegt. Der Vertrag sah die Verantwortung des Klägers für die operative Geschäftsführung der Gesellschaft unter Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 Alt. 2 BGB](#) vor (§ 1). Der Geschäftsführer führe die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Weisungen der Gesellschafterversammlung und unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen sowie der Zustimmungserfordernisse, die die Gesellschaft in ihrer jeweils gültigen Fassung bzw. die Gesellschafterversammlung jeweils aufstelle (§ 3). Im Weiteren enthält der Vertrag unter anderem die Verpflichtung des Klägers zu 1), seine volle Arbeitskraft für die Firma einzusetzen und ein damit verbundenes Wettbewerbsverbot (§ 4), Regelungen hinsichtlich der Urlaubszeit (§ 5), zur Vergütung in Form eines Jahresfestgehalts von 200.000 EUR, zahlbar in 12 gleichen Raten (§ 6), Versicherungen (§ 7), Firmenwagen (§ 8), Geheimhaltungsverpflichtungen (§ 9) und die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 10).

Mit Bescheid vom 28. März 2012 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 1) als mitarbeitender Kommanditist bei der Q. Services GmbH & Co. KG seit dem 1. Januar 2005 im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit ausgeübt werde und nicht sozialversicherungspflichtig sei, weil der Kläger zu 1) mit 50 % an der KG beteiligt sei und damit maßgeblichen Einfluss habe.

Dagegen stellte sie nach der Vorlage der Unterlagen über die gesellschaftsrechtlichen Veränderungen zum 29. März 2012 und erfolgter Anhörung der Klägerin zu 2) mit an beide Kläger gerichteten Bescheid vom 28. Februar 2013 fest, dass die Tätigkeit als mittelbar beteiligter Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin zu 2) seit dem 29. März 2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe, dagegen (wegen der Höhe des Verdiensts) keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung. Zur Begründung ihrer Entscheidung führte die Beklagte aus, dass der Kläger zu 1) über keine Mehrheit oder eine umfassende Sperrminorität an der Klägerin zu 2) verfüge. Die Regelungen des Anstellungsvertrages als Geschäftsführer des Klägers zu 1) enthielten ausschließlich arbeitnehmertypische Regelungen.

Hiergegen erhoben die Kläger am 29. März 2013 Widerspruch und machten geltend, dass der Kläger zu 1) nicht abhängig beschäftigt sei. Der Kläger zu 1) sei alleinvertretungsbefugt und verfüge über besondere und spezielle Branchenkenntnisse. Die Erteilung von Weisungen an den Kläger zu 1) sei insbesondere deshalb nicht möglich, da die übrigen Gesellschafter keine entsprechenden Spezialkenntnisse hätten.

Deshalb würden auch keine Entscheidungen gegen seinen Willen getroffen. Zudem trage der Kläger zu 1) auch einen maßgeblichen Anteil am Unternehmensrisiko der Klägerin zu 2). Er erhalte nur einen Teil der Bezüge als erfolgsunabhängiges Fixum und sei über seine mittelbare Gesellschafterstellung am Gewinn/Verlust der Klägerin zu 2) beteiligt. Die inhaltliche Aufgabenstellung des Klägers zu 1) und seine Tätigkeit sei im Vergleich zur früheren Situation unverändert. Ein Investor sei nur unter der Bedingung in das Unternehmen eingetreten, dass der Kläger zu 1) an Bord bleibe.

Die Beklagte wies die Widersprüche mit Widerspruchsbescheiden vom 19. Juli 2013 zurück. Der Kläger zu 1) verfüge über keinen Anteil von mindestens 50 % und habe auch keine umfassende Sperrminorität.

Hiergegen haben die Kläger am 21. August 2013 vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main Klage erhoben. Unter Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens haben sie ergänzend auf eine von dem Kläger zu 1) erteilte selbstschuldnerische Bürgschaft gegenüber der EH. AG in Höhe von 362.500,00 EUR für Verbindlichkeiten der Klägerin zu 2) und die darin zum Ausdruck kommende Übernahme wirtschaftlicher Risiken hingewiesen.

Das Sozialgericht hat die Bundesagentur für Arbeit beigeladen, den von September 2012 bis Anfang 2015 als weiteren Geschäftsführer der Klägerin zu 1) tätigen Dr. T. zur Tätigkeit des Klägers zu 1) als Zeugen vernommen und sodann mit Urteil vom 13. November 2015 die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger zu 1) nicht der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliege. Auch dann, wenn ein Geschäftsführer einer GmbH eine Kapitalbeteiligung von weniger als 50 % an der Gesellschaft habe, könne sich aus den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages die Rechtsmacht ergeben, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer alle ihm nicht genehmen Entscheidungen verhindern könne (sog. Sperrminorität). Der Kläger zu 1) halte 33,5 % der Anteile an der C. AG als Alleingesellschafterin der Klägerin zu 2). Er sei darüber hinaus mittelbar an der Klägerin zu 2) im Umfang einer Sperrminorität beteiligt, da gemäß Artikel 13 der Statuten der C. AG die Generalversammlung der AG ihre Beschlüsse mit einer Mehrheit von mindestens 75 % der vertretenen Aktienstimmen fasse. Der Kläger zu 1) könne auch nicht vom Verwaltungsrat der C. AG abberufen werden. Angesichts dieser gesellschaftsrechtlichen Position komme es auf die arbeitnehmertypischen Formulierungen im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 30. Dezember 2011 nicht entscheidend an. Zu berücksichtigen sei weiter, dass der Kläger nach seiner detailreichen Darstellung in der mündlichen Verhandlung über ein derart hohes spezifisches und spezialisiertes Fachwissen und Branchenkenntnisse verfüge, dass nur er in der Lage sei, die ihm konkret obliegenden Tätigkeiten zu verrichten. Auch sei neben dem Festgehalt eine erfolgsabhängige Tantieme vereinbart, so dass der Kläger zu 1) ein besonderes Interesse an der positiven wirtschaftlichen Entwicklung der Klägerin zu 2) habe. Ein erhebliches unternehmerisches Risiko folge für den Kläger zu 1) aus seiner der Klägerin zu 2) gewährten selbstschuldnerischen Bürgschaft in Höhe von 362.500,00 EUR.

Gegen das am 3. Februar 2016 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 3. März 2016 Berufung eingelegt.

Sie meint, die Sperrminorität des Klägers zu 1) reiche nicht aus, um bei der Klägerin zu 1) weisungsfrei tätig zu sein. Der Kläger zu 1) nehme als Aktionär und Mitglied des Verwaltungsrats der C. AG noch nicht einmal Geschäftsführungsfunktionen wahr und habe somit auch keine vergleichbare Rechtsmacht, weil er bezogen auf die Geschicke der AG nur verhindern, nicht aber gestalten könne. Der Geschäftsführervertrag enthalte überwiegend Regelungen, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis typisch seien.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 13. November 2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das Urteil des Sozialgerichts. Die maßgebliche Rechtsmacht des Klägers zu 1) als einziger alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Klägerin zu 1) könne aufgrund seiner Sperrminorität in der Aktionärsversammlung der C. AG, dem vertraglich vereinbarten Ausschluss seiner Abberufung als Geschäftsführer und der im Organisationsreglement des Verwaltungsrats der AG festgelegten Einstimmigkeitsprinzips gegen seinen Willen nicht beeinträchtigt werden. Die Beklagte gehe zudem von einem unzutreffenden Sachverhalt aus, denn er sei seit 16. August 2012 auch Mitglied der Geschäftsleitung der C. AG, zunächst zusammen zeichnungsberechtigt mit Herrn T. und nach dessen Abberufung ab 19. Januar 2015 mit Alleinvertretungsberechtigung.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag und hat sich zur Sache nicht geäußert.

Die Kläger haben die Beschlüsse der C. AG über die Bestellung des Klägers zu 1) als Geschäftsleitung der C. AG vorgelegt. Danach sind durch Beschluss des Verwaltungsrats der C. AG vom 16. August 2012 Herr M. zum Mitglied und Vorsitzenden der Geschäftsleitung, der Kläger zu 1) und Dr. T. zu Mitgliedern der Geschäftsleitung mit Kollektivunterschrift ernannt worden. Mit Wirkung zum 7. Januar 2015 ist Dr. T. als Mitglied der Geschäftsleitung abberufen und der Kläger zu 1) ermächtigt worden, mit Einzelunterschrift zu zeichnen. Diese Beschlüsse sind zum Schweizer Handelsregister angemeldet worden.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger zu 1) mitgeteilt, für die Geschäftsleitung der C. AG gebe es kein gesondertes Organisationsstatut.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Das Urteil des Sozialgerichts ist im Ergebnis zu bestätigen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten, denn der Kläger zu 1) ist in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) seit dem 29. März 2012 nicht abhängig beschäftigt, sondern selbstständig, so dass Versicherungspflicht weder nach dem Recht der gesetzlichen Rentenversicherung noch nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, welcher der Senat folgt, 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann 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. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ausgangspunkt der versicherungsrechtlichen Prüfung ist dabei das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und 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 formellen Vereinbarung regelmäßig vor.

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 geht 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 (vgl. zum Vorstehenden BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, juris Rn. 16).

Auf dieser Grundlage ist auch zu beurteilen, ob der Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Hat ein GmbH-Geschäftsführer aufgrund seiner Kapitalbeteiligung einen so maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft, dass er jeden ihm nicht genehmen Beschluss verhindern kann, so fehlt die das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis wesentlich kennzeichnende persönliche Abhängigkeit (BSG, Urteil vom 14. Dezember 1999, [B 2 U 48/98 R](#), juris). Dies ist immer der Fall, wenn der Geschäftsführer Mehrheitsgesellschafter ist, er also über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft oder mehr verfügt ([BSGE 23, 83](#), 84; [BSGE 42, 1](#), 2), und zwar auch dann, wenn er von der ihm zustehenden Rechtsmacht tatsächlich keinen Gebrauch macht und die Entscheidung anderen überlässt (BSG SozR 3-4100 § 168 Nrn. 5 und 8; [BSGE 66, 69](#), 71). Unter Umständen genügt aber schon ein geringerer Kapitalanteil, insbesondere wenn er über eine Sperrminorität verfügt, die sich u.a. darauf erstreckt, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern (vgl. BSG SozR 3-4100 § 104 Nr. 8; [SozR 3-4100 § 168 Nr. 8](#)).

Maßgeblich ist somit die aus der Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft folgende Rechtsmacht, die für ein Beschäftigungsverhältnis typischen missliebigen Weisungen, wie die Geschäfte zu führen sind, zu verhindern. Dies gilt entsprechend für verbundene Unternehmen, z.B. bei einer GmbH & Co KG, wenn die GmbH als Komplementär einen entscheidenden Einfluss auf die KG besitzt und der Gesellschafter-Geschäftsführer über seine Beteiligung an der GmbH einen entscheidenden Einfluss auf die Entscheidungen der KG ausüben kann. Das BSG hat auf solche Sachverhalte die für die Beschäftigung von Gesellschaftern als Geschäftsführer der GmbH entwickelten Grundsätze entsprechend angewandt (BSG, Urteil vom 20. März 1984, 7 Rar 70/82, juris). Für das Verhältnis anderer miteinander verbundener Gesellschaften - wie hier einer GmbH, deren Alleingesellschafterin eine Aktiengesellschaft ist - kann nichts anderes gelten, sofern hier die gleiche Situation besteht, dass der GmbH-Geschäftsführer auf die Entscheidungen der herrschenden Gesellschaft einen derartigen Einfluss hat, dass ihm als Geschäftsführer der beherrschten Gesellschaft Weisungen nicht erteilt werden können. Das BSG erkennt Vetorechte eines Minderheitsgesellschafters allerdings nur an, wenn sie generell - also nicht nur bezogen auf einzelne Gegenstände der Unternehmenspolitik (z.B. Erwerb von Grundstücken, Gründung von Niederlassungen) - Weisungen verhindern (Urteil vom 24. September 1992, 7 Rar 12/92, juris). Zudem verlangt das BSG in seiner neueren Rsprg., dass die Minderheitenrechte im Gesellschaftsvertrag vereinbart sein müssen. Lediglich schuldrechtlich wirkende Vereinbarungen zwischen den Gesellschaftern, die auf ein weisungsfreies Tätigwerden des GmbH-Geschäftsführers zielen, sind nicht ausreichend (BSG, Urteile vom 11. November 2015, [B 12 KR 10/14 R](#) u.a.). Zwar bezieht sich diese Rsprg. unmittelbar nur auf schuldrechtliche Vereinbarungen der Gesellschafter einer GmbH, jedoch kann ihr nach Auffassung des Senats ein allgemeiner Rechtssatz entnommen werden, dass für die Statusfeststellung nur solche Minderheitenrechte von Bedeutung sind, die nicht formlos abänderbar und nach außen hinreichend dokumentiert sind.

Ein solcher Fall eines entscheidenden Einflusses auf die Gesellschaft, die eine Verhinderung jeglicher Weisungen ermöglicht, liegt in Bezug auf den Kläger zu 1) vor. Zwar enthält sein Anstellungsvertrag mit der Klägerin zu 2) die Verpflichtung, Weisungen der Gesellschaft zu befolgen. Jedoch hat der Kläger zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) eine Rechtsposition, mit der er genau solche Weisungen bei der Ausübung seiner Geschäftsführertätigkeit verhindern und damit wie ein selbstständiger Unternehmer agieren kann. Das folgt aus seiner Beteiligung an der C. AG als Alleingesellschafterin der Klägerin zu 2) mit einem Aktienanteil von 33,5 %. Dieser Aktienanteil ermöglicht dem Kläger zu 1), in der Aktionärsversammlung der C. AG ihm missliebige Beschlüsse zu verhindern, da gemäß Art. 13 der Statuten der C. AG die Generalversammlung mit einer Mehrheit von mindestens 75 % der vertretenen Aktienstimmen entscheidet. Der Kläger zu 1) verfügt somit über eine Sperrminorität.

Allerdings ist die Generalversammlung nach Schweizer Recht nur zuständig für ausgewählte Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung, wie sie in Artikel 8 der Statuten der AG in Übereinstimmung mit Art. 698 des Schweizer Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil - Obligationenrecht - OR -) aufgezählt sind. Hierzu gehört die Festsetzung und Änderung der Statuten; Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Revisionsstelle; Genehmigung des Jahresberichts und der Konzernrechnung; Genehmigung der Jahresrechnung sowie die Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinnes, insbesondere die Festsetzung der Dividende und der Tantieme; Entlastung der Mitglieder des Verwaltungsrates sowie die Beschlussfassung über die

Gegenstände, die der Generalversammlung durch das Gesetz oder die Statuten vorbehalten sind. Dagegen ist die gesamte laufende Geschäftsführung und das operative Geschäft nach Art. 716 OR Sache des Verwaltungsrats. Der Verwaltungsrat kann in allen Angelegenheiten Beschluss fassen, die nicht nach Gesetz oder Statuten der Generalversammlung zugeteilt sind. Der Verwaltungsrat führt die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Gemäß Art. 716a OR hat der Verwaltungsrat bestimmte unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

1. die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen;
2. die Festlegung der Organisation;
3. die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist;
4. die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen;
5. die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen;
6. die Erstellung des Geschäftsberichtes sowie die Vorbereitung der Generalversammlung und die Ausführung ihrer Beschlüsse;
7. die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung.

Der Kläger zu 1) ist aufgrund der notariell beglaubigten Gesellschaftervereinbarung vom 11. November 2011 einer von drei Mitgliedern des Verwaltungsrats. Teil dieser Gesellschaftervereinbarung ist das auf der Grundlage von Art. 716a Nr. 2 OR beschlossene Organisationsreglement der C. AG. Dieses sieht in Ziffer 2.2.2 vor, dass der Verwaltungsrat seine Beschlüsse einstimmig fasst. Damit hat der Kläger zu 1) im Verwaltungsrat die Möglichkeit, die Erteilung von Weisungen nach Ziffer 2.3 a) des Organisationsreglements bzw. Art. 716a Nr. 2 OR, soweit sie die Geschäfte der Klägerin zu 2) und sein Tätigwerden als ihr Geschäftsführer betreffen, zu verhindern, solange er die Funktion des Verwaltungsrats ausübt. Eine Entziehung dieser Position ist gegen den Willen des Klägers zu 1) nicht möglich, weil der Kläger zu 1) aufgrund der Gesellschaftervereinbarung vom 19. November 2011 Anspruch auf einen Drittel der Sitze im Verwaltungsrat der R. AG hat, solange er mindestens 25,1 % des Aktienkapitals und der Stimmrechte der R. auf sich vereint. Ebenso wenig ist eine Änderung des Organisationsreglements der C. AG zum Nachteil des Klägers zu 1) möglich, weil dafür nach Art. 716a Nr. 2 OR der Verwaltungsrat selbst zuständig ist, so dass der Kläger zu 1) aufgrund des Einstimmigkeitsprinzips eine Änderung verhindern kann.

Allerdings ist nach Ziffer 2.4 des Organisationsreglements der C. AG die Geschäftsführung seitens des Verwaltungsrats vollumfänglich auf die Geschäftsleitung delegiert, eine Regelung, die Art. 716a Ziffer 4 OR ausdrücklich ermöglicht. Einzelheiten der Delegation regelt Ziffer 4.2 des Organisationsreglements, wonach die Geschäftsleitung für alle Maßnahmen im gewöhnlichen Geschäftsgang zuständig ist. (Nur) Maßnahmen der Geschäftsführung, die nach Inhalt oder Umfang nicht dem gewöhnlichen Geschäftsgang der Gesellschaft zuzurechnen sind, bedürfen eines vorherigen zustimmenden Beschlusses des Verwaltungsrats, außer bei Gefahr im Verzug (Ziffer 4.2. Satz 2). Ziffer 4.2 Satz 4 des Organisationsreglements benennt sodann verschiedene Angelegenheiten, die nicht dem gewöhnlichen Geschäftsgang zuzurechnen sind. Hierzu gehört nach Lit. (n) auch die Beschlussfassung als Gesellschafterin einer anderen Gesellschaft über die Zustimmung zu in vorstehenden Lit. a) – m) bezeichneten Geschäften der anderen Gesellschaft bzw. soweit ein Mitglied des Verwaltungsrats zugleich Mitglied des Geschäftsführungsorgans einer anderen Gesellschaft ist, an welcher die R. AG mehrheitlich beteiligt ist, Vornahme der in vorstehenden Lit. a) – m) bezeichneten Geschäften der anderen Gesellschaft. Hiernach ist sowohl die Zustimmung als auch die Vornahme von den in Lit. a) – m) bezeichneten Geschäften, soweit Angelegenheiten der Klägerin zu 2) betroffen sind, von der vorherigen Zustimmung des Verwaltungsrats und damit der Zustimmung auch des Klägers zu 1) abhängig.

Der Kläger zu 1) ist damit unmittelbar vor solchen Handlungen der Geschäftsleitung geschützt, die zu den Katalogtatbeständen nach Ziffer 4.2 Lit. a) – m) zählen. Dagegen wäre es denkbar, dass bei Maßnahmen im gewöhnlichen Geschäftsgang die Geschäftsleitung der C. AG dem Kläger zu 1) Weisungen erteilt (etwa von einer Einstellung neuer Mitarbeiter abzusehen). So argumentiert auch die Beklagte, die meint, der Kläger zu 1) habe nur eine "Verhinderungsmacht" bezogen auf die unter Ziffer 4.2 a) – m) bezeichneten Geschäfte, aber keine umfassende Sperrminorität.

Hierbei berücksichtigt die Beklagte jedoch nicht, dass für die Geschäftsleitung nach Ziffer 4.1 Abs. 2 des Organisationsreglements die Vorschriften über den Verwaltungsrat analog gelten. Mithin gilt auch für die Geschäftsleitung das Einstimmigkeitsprinzip. Der Kläger zu 1) ist seit dem 16. August 2012 aber auch Teil der Geschäftsleitung der C. AG. Durch Beschluss des Verwaltungsrats der C. AG vom 16. August 2012 sind Herr M. zum Mitglied und Vorsitzenden der Geschäftsleitung sowie der Kläger zu 1) und Dr. T. zu Mitgliedern der Geschäftsleitung mit Kollektivunterschrift ernannt worden. Mit Wirkung zum 7. Januar 2015 ist Dr. T. als Mitglied der Geschäftsleitung abberufen und der Kläger zu 1) ermächtigt worden, mit Einzelunterschrift zu zeichnen. Diese Beschlüsse sind zum Schweizer Handelsregister angemeldet worden. Damit kann der Kläger zu 1) auch auf der Ebene der Geschäftsleitung ihm nicht genehme Beschlüsse betreffend die Klägerin zu 2) verhindern.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass der Kläger zu 1) auf allen drei Handlungsebenen der C. AG – in der Aktionärsversammlung, im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung – vertreten ist und auf jeder dieser Ebenen über die Möglichkeit verfügt, ihm missliebige Beschlüsse der C. AG betreffend die Klägerin zu 2) zu verhindern. Das gilt auch für die Zeit vom 29. März 2012 bis 15. August 2012, also vor der Einsetzung des Klägers zu 2) als Mitglied des Verwaltungsrats und Teil der Geschäftsleitung. Denn der Verwaltungsrat der C. AG hat sich, wie aus dem Protokoll ersichtlich, am 16. August 2012 erstmals konstituiert und erst an diesem Tag ist auch die Geschäftsleitung bestimmt worden. Vorher fehlte damit ein Organ, welches dem Kläger zu 1) in seiner Tätigkeit für die Klägerin zu 2) hätte Weisungen erteilen können.

Die so beschriebene gesellschaftsrechtliche Position des Klägers zu 1) aufgrund seiner Aktienanteile und der Regelungen des Organisationsreglements nach schweizerischem Recht genügen den (sinngemäßen) Anforderungen, die aufgrund der Rsprg. des BSG in seinen Entscheidungen vom 11. November 2015 ([B 12 KR 10/14 R](#), [B 12 R 2/14 R](#) und [B 12 KR 13/14 R](#)) an wirksame Minderheitenrechte zu stellen sind. Das Organisationsreglement der AG nach Schweizer Recht ist das oberste Organisationsstatut der Gesellschaft und schafft bindendes Binnenrecht (vgl. Art. 716b OR). Es ist schriftlich niederzulegen und geht mit Publikationspflichten einher, denn gemäß Art. 45 Buchstabe n) und o) der Schweizer Handelsregisterverordnung (HRegV) vom 17. Oktober 2007 sind die Mitglieder des Verwaltungsrates und die zur Vertretung berechtigten Personen in das Handelsregister einzutragen.

Die Kostenentscheidung beruht für alle Beteiligten auf [§ 193 SGG](#). Der Senat gibt seine bisherige Rsprg., wonach in Statusfeststellungssachen bei gemeinsamer Klage von Beschäftigtem und Arbeitgeber eine getrennte Kostenentscheidung zu treffen sei,

auf. Nach der Rechtsauffassung des BSG liegt in solchen Fällen eine subjektive Klagehäufung bei einem einheitlichen Streitgegenstand vor, weshalb die Anwendung des Gerichtskostengesetzes und der VwGO bereits ausgeschlossen sei, wenn nur einer der Kläger - wie vorliegend der Kläger zu 1) - zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehört (BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) -, juris Rn. 33). Dem schließt sich der Senat im Interesse der Rechtseinheit an.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen bei dem vorliegenden Sachverhalt, der einen speziellen Einzelfall darstellt, nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-05-03