

L 14 R 731/14

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

14

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 47 R 2095/13

Datum

20.05.2014

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 14 R 731/14

Datum

12.11.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Versicherungsrechtlicher Status eines Gesellschafter- Geschäftsführers mit 49% Anteil an der Gesellschaft, Wertung des Rechts, bei der Bestellung von Geschäftsführern mitzubestimmen sowie der Texas-shoot-out-Regelung im Gesellschaftsvertrag.

I. Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 20.05.2014 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um den versicherungsrechtlichen Status des Klägers zu 1 in seiner Tätigkeit für die Klägerin zu 2 als Gesellschafter-Geschäftsführer seit dem 18.03.2013.

Die Klägerin zu 2 ist nach eigenen Angaben ein Unternehmen, das im Anlagen-, Maschinen- und Gerätebau professionelle, ganzheitliche Lösungen aus einer Hand anbietet. Gesellschafter der Klägerin zu 2 (Einlage in Höhe von 600.000,- EUR) sind der Kläger zu 1 mit 49 % des Stammkapitals sowie die S. AG mit einem Anteil von 51 %.

Der Kläger zu 1 war ab 18.03.2013 neben einem weiteren Geschäftsführer (Hr. E.) als weiterer Geschäftsführer für die Klägerin zu 2 tätig. Grundlage seiner Tätigkeit war zunächst der Gesellschafter-Geschäftsführervertrag vom 12.03.2013.

Nach § 1 (Aufgaben) dieses Vertrages vertritt der Geschäftsführer die Klägerin zu 2 nach Maßgabe des Gesetzes, des Gesellschaftsvertrags, der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung sowie einer etwaigen Geschäftsordnung (Nr.1). Der Geschäftsführer stellt der Klägerin zu 2 seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung. Nebentätigkeiten (mit Ausnahme von Ehrenämtern) sind der Klägerin zu 2 anzuzeigen und dürfen vom Gesellschafter nur nach schriftlicher Zustimmung übernommen werden (Nr. 3). Der Geschäftsführer darf Ehrenämter und Funktionen in Sport, Politik und berufsständischen Organisationen auch ohne Zustimmung der Gesellschaft annehmen (Nr. 4). Der Geschäftsführer ist verpflichtet, auch außerhalb der gewöhnlichen Arbeitszeit und über die regelmäßige Wochenarbeitszeit Mehr-, Sonn- und Feiertagsarbeit im Rahmen des Arbeitszeitgesetzes zu erbringen, soweit es das Wohl des Unternehmens erfordert (Nr.5).

Nach § 2 kann der auf unbestimmte Zeit geschlossene Geschäftsführervertrag von beiden Seiten mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Monatsende gekündigt werden. Nach Ablauf von zwei Jahren verlängert sich diese Frist auf sechs Monate zum Quartalsende und nach Ablauf von fünf Jahren auf neun Monate zum Quartalsende.

Der Geschäftsführer erhält gemäß § 3 als Vergütung für seine Tätigkeit ein Monatsgehalt von 10.000,- EUR brutto, ferner eine Tantieme in Höhe von 8 % des erwirtschafteten Jahresergebnisses vor Steuer ohne eine Maximalwertbegrenzung. Der Geschäftsführer erhält von der Gesellschaft einen Geschäftswagen der oberen Mittelklasse zur Verfügung gestellt, den er auch privat nutzen darf. In der Anlage "Dienstwagen" werden die Details geregelt. Bereits Mitte November (2012) bekam der Kläger zu 1. einen Audi Q5 geliefert. Die Gesellschaft übernimmt die vorlaufenden Kosten anteilig und tritt in den Leasingvertrag ab 01.04.2013 als Leasingnehmer ein. Nach Ablauf des Vertrages wird für eine Neubeschaffung die Obergrenze für die Leasingrate auf 900 EUR netto pro Monat unter Einhaltung der Bedingungen der Anlage "Dienstwagen" vereinbart. Die Klägerin zu 2 übernimmt im Rahmen der persönlichen Altersversorgung während der Dauer des Dienstverhältnisses die Prämienzahlung für die zu Gunsten des Klägers zu 1 bestehende Direktversicherung. Im Rahmen seiner Tätigkeit

wird dem Kläger zu 1 ein Mobiltelefon zur dienstlichen und privaten Nutzung zur Verfügung gestellt. Sämtliche mit der Nutzung dieses Mobiltelefons verbundenen Kosten einschließlich Gesprächsgebühren werden von der Klägerin zu 2 getragen. Der Kläger zu 1 erhält sämtliche Aufwendungen, die ihm in Ausübung seiner Aufgaben im Rahmen dieses Vertrages entstehen, einschließlich Reise- und Bewirtungskosten in nachgewiesener Höhe, ansonsten entsprechend den jeweils steuerlich geltenden zulässigen Höchstsätzen erstattet.

Nach § 4 werden bei einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit, die durch eine Krankheit oder aus einem anderen von ihm nicht zu vertretenden Grunde eintritt, die Bezüge, die sich aus § 3 ergeben, für sechs Wochen zu 100 % weiterbezahlt. Der Anspruch auf Gewinnbeteiligung gemäß § 3 Abs. 2 halbiert sich, falls der Geschäftsführer im entsprechenden Geschäftsjahr länger als sechs Monate seiner Dienstverpflichtung - aus welchem Grund auch immer - nicht nachgekommen ist. Ergänzend gelten die Regelungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes.

Nach § 5 erhält der Geschäftsführer 30 Tage Urlaub pro Geschäftsjahr. Die beabsichtigte Urlaubszeit hat sich nach den betrieblichen Bedürfnissen der Gesellschaft zu richten und ist mit den übrigen Geschäftsführern abzustimmen, die aus wichtigen geschäftlichen Gründen gegen die Urlaubswünsche Einspruch erheben könnten. In § 6 wurde ein vertragliches Wettbewerbsverbot für den Geschäftsführer vereinbart. § 8 enthält die Schlussbestimmungen des Vertrages. In § 8 Nummer 2 ist eine einfache Schriftformklausel enthalten.

Der Kläger zu 1 gewährte der Klägerin zu 2 laut Darlehensvertrag vom 18.03.2013 ein Darlehen in Höhe von 294.000 EUR, welches mit 6 % p.a. zu verzinsen ist. Ebenso wurde ein schriftlich erklärter unwiderruflicher Rangrücktritt des Klägers zu 1 mit seiner Darlehensforderung in Höhe von 294.000,- EUR und mit seinen sämtlichen künftigen Forderungen gegenüber der Klägerin zu 2 hinter sämtliche Forderungen aller gegenwärtigen und künftigen Gläubiger der Klägerin zu 2 vorgelegt.

Mit Gesellschafterbeschluss vom 23.04.2013 wurde die Satzung der Klägerin zu 2 insgesamt neu gefasst und der Kläger zu 1 zum neuen Geschäftsführer der Klägerin zu 2 bestellt. Dieser ist laut Eintragung im Handelsregister einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Seit dem 29.04.2013 ist der Kläger zu 1 im Handelsregister als alleiniger Geschäftsführer eingetragen, nachdem Hr. E. aus der Gesellschaft ausgeschieden war.

Die §§ 6 und 11 der Satzung wurden folgendermaßen geändert: Nach § 6 Abs. 8 der neu gefassten Satzung ist die Gesellschafterversammlung beschlussfähig, wenn die anwesenden und vertretenden Gesellschafter mindestens 75 % der nach dem Gesellschaftsvertrag vorhandenen Stimmen repräsentieren. Nach § 7 Abs. 2 der Satzung werden Gesellschafterbeschlüsse mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit dieser Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz nicht zwingend eine andere Mehrheit vorsehen. Stimmenthaltungen werden dabei nicht mitgezählt. Nach § 7 Abs. 3 der Satzung gewährt jeder Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme.

In § 11 der Satzung wird das Vorgehen bei Patt-Situationen (Texas Shoot-Out) geregelt. Sollte es im Gesellschafterkreis nicht zu einer Einigung kommen, kann jeder der Gesellschafter seine Geschäftsanteile insgesamt dem jeweils anderen Gesellschafter durch notariell beurkundetes und mittels eingeschriebenen Briefs zu übermittelndes Angebots zum Erwerb anbieten. Das Angebot muss den Preis und die übrigen Erwerbsbedingungen enthalten. Der Preis und die übrigen Erwerbsbedingungen können von dem anbietenden Gesellschafter nach freiem Ermessen bestimmt werden. Die Übertragung der Geschäftsanteile hat mit schuldrechtlicher Wirkung auf den Beginn des Kalendermonats zu erfolgen, in dem das Angebot unterbreitet wird, mit dinglicher Wirkung auf den Zeitpunkt der vollständigen Kaufpreiszahlung. Das Angebot kann nur durch notarielle Urkunde innerhalb von zwei Monaten seit Zugang des Angebotsschreibens und nur insgesamt angenommen werden. Der jeweils andere Gesellschafter kann als Alternative zur Annahme des Angebots seine Anteile dem anbietenden Gesellschafter zu gleichen, wie ihm angebotenen Konditionen veräußern. Dieser muss sodann darauf eingehen.

Mit Datum vom 28.10.2013 wurde der Gesellschafter-Geschäftsführervertrag rückwirkend zum 26.04.2013 geändert. Dieser neu gefasste Vertrag vom 28.10.2013 unterscheidet sich von dem Vertrag vom 12.03.2013 nur dadurch, dass in § 1 die Nummern 3 bis 5 gestrichen worden sind.

Mit Gesellschafterbeschluss vom 28.10.2013 vor dem Notar haben die Gesellschafter der Klägerin zu 2 den § 5 der Gesellschaftersatzung um einen Abs. 5 ergänzt. Danach können der Kläger zu 1 und die Firma S. AG unabhängig von der Höhe ihrer Beteiligung einen Geschäftsführer der Gesellschaft abberufen. Sie können einen Geschäftsführer nur mit Zustimmung des jeweils anderen Gesellschafters bestellen bzw. müssen in einer Gesellschafterversammlung einstimmig für die Bestellung eines Geschäftsführers stimmen. Die vorstehende Vereinbarung soll rückwirkend seit dem 26.04.2013 gelten. Die Eintragung ins Handelsregister erfolgte erst am 11.12.2013.

Der Kläger zu 1 wurde von der Klägerin zu 2 am 18.03.2013 mit Beginn seiner Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH zur Sozialversicherung angemeldet. Daher wurde über die Einzugstelle ein obligatorisches Statusverfahren nach [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) von der Beklagten durchgeführt. Im vom Kläger zu 1 übermittelten Feststellungsbogen wurde angegeben, dass die Geschäftsführervergütung als Betriebsausgabe verbucht werde und Lohnsteuer abgeführt werde. Der Gesellschafter-Geschäftsführervertrag vom 12.03.2013, die Satzung der GmbH sowie die Gesellschaftervereinbarung vom 26.04.2013 (die der späteren Ergänzung des § 5 der Satzung entsprach) wurden übermittelt.

Mit Bescheiden vom 13.06.2013 stellte die Beklagte sowohl gegenüber dem Kläger zu 1 als auch gegenüber der Klägerin zu 2 fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 1 als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin zu 2 seit dem 18.03.2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Entsprechend der Anmeldung bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. In der Kranken- und Pflegeversicherung bestehe Versicherungsfreiheit. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass es dem Kläger zu 1 mit seiner Kapitalbeteiligung in Höhe von 49 % nicht möglich sei, die Geschicke der Klägerin zu 2 maßgeblich zu beeinflussen. Weiterhin könne dieser aufgrund von mangelnden Vetorechten bzw. Sperrminoritäten keine Entscheidungen verhindern. Der Kläger zu 1 sei in die Arbeitsorganisation der Klägerin zu 2 eingebunden. Diese erteile dem Kläger zu 1 einseitig im Wege des Direktionsrechts eines Arbeitgebers Weisungen, die der Zeit und den Ort der zu beurteilenden Tätigkeit sowie Art und Weise von deren Durchführung betreffe. Selbst bei Belassen großer Freiheiten unterliege der Kläger zu 1 der Überwachung durch die Gesellschafterversammlung. Dies gelte auch dann, wenn die Gesellschafterversammlung von ihrer Überwachungsbefugnis regelmäßig keinen Gebrauch mache. Die Weisungsgebundenheit des Klägers zu 1 verfeinere sich, wie für Dienste höherer Art charakteristisch, zur

funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage der Kläger zu 1 kein Unternehmerrisiko. Zwar sei er aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen Tantiemenzahlung indirekt am Gewinn der Klägerin zu 2 beteiligt, eine Kürzung bzw. den Wegfall der Bezüge bei schlechter Geschäftslage müsse er jedoch nicht befürchten.

Im dagegen erhobenen Widerspruch berief sich der Kläger zu 1 auf die am 26.04.2013 getroffene Gesellschaftervereinbarung und das in § 11 der neu gefassten Satzung dargelegte "Texas Shoot-Out". Die Rechtsmachtstellung des Klägers zu 1 sei aufgrund dieser Vereinbarungen trotz seiner Position als Minderheitsgesellschafter mit 49 % einem gleichberechtigten Gesellschafter gleichzustellen. Aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen Tantiemenzahlung sei der Kläger zu 1 direkt und nicht nur indirekt am Gewinn der Klägerin zu 2 beteiligt. Die geleisteten Beiträge zur Sozialversicherung seien zurückzuerstatten. Die Anmeldung werde storniert.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 10.09.2013 wies die Beklagte die Widersprüche des Klägers zu 1 sowie der Klägerin zu 2 als unbegründet zurück. Die Gesellschaftervereinbarung vom 26.04.2013 rechtfertige nicht die Annahme eines maßgebenden Einflusses des Klägers zu 1 auf die Klägerin zu 2. Diese Vereinbarung gebe jedem der beiden Gesellschafter unabhängig von der Höhe seiner Beteiligung das Recht, einen Geschäftsführer der Gesellschaft abzurufen. Darüber hinaus könnten die Geschäftsführer nur einstimmig von beiden Gesellschaftern bestellt werden. Diese Gesellschaftervereinbarung habe generell nur schuldrechtliche Wirkung zwischen den Parteien und habe keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Gesellschafterbeschlüsse. Nach dem Gesellschaftsvertrag würden Beschlüsse der Gesellschaft grundsätzlich mit einfacher Mehrheit gefasst. Die Gesellschaftervereinbarung vom 26.04.2013 widerspreche daher dem Gesellschaftsvertrag. Darüber hinaus könne der Kläger zu 1 auch unter Berücksichtigung der Gesellschaftervereinbarung vom 26.04.2013 als Geschäftsführer von der Klägerin zu 2 abberufen werden. Letztlich räume die Gesellschaftervereinbarung dem Kläger zu 1 keine Sperrminorität ein, mittels derer er Gesellschafterbeschlüsse verhindern könne.

Auch die Gewährung des Darlehens führe zu keiner anderen Beurteilung des Vertragsverhältnisses. Durch die Gewährung eines Darlehens werde zwar ein gewisses Unternehmerrisiko begründet, da es so an dem für ein Beschäftigungsverhältnis typischen Interessengegensatz mangeln könne. Hierin könne lediglich ein Indiz gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gesehen werden. Hier sprächen keine weiteren entscheidungserheblichen Aspekte gegen ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. Allein durch die Gewährung eines Darlehens werde ein derartiges versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht ausgeschlossen. Sonderrechte in der Gesellschaftsversammlung würden durch die Gewährung eines Darlehens nicht entstehen.

Die Widerspruchsbescheide wurden von den Klägern zunächst einzeln mit einer Klage vor dem Sozialgericht München angegriffen. Das Sozialgericht München hat beide Klagen mit Beschluss vom 04.11.2013 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht München wurde eine auf den 18.03.2013 datierte Geschäftsordnung für die Klägerin zu 2 vorgelegt. Danach haben die Mitglieder der Geschäftsführung die Geschäfte der Klägerin zu 2 nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrags, dieser Geschäftsordnung und ihrer Verträge zu führen (§ 1). Jeder Geschäftsführer ist für die Geschäftsführung im Ganzen verantwortlich (§ 3). In § 4 wird eine Reihe von Rechtsgeschäften aufgelistet, zu denen die Geschäftsführung der vorherigen Zustimmung der Gesellschafter mit einer Mehrheit von 2/3 bedarf. Dabei sind die Gesellschafter jederzeit mit einer Mehrheit von 2/3 befugt, den Umfang der genehmigungspflichtigen Geschäfte zu erweitern oder einzuschränken. Die Geschäfte in der Geschäftsordnung sind im Einzelnen:

a) "Veräußerung und Stilllegung des Betriebs oder wesentlicher Betriebsteile sowie die Aufgabe wesentlicher Tätigkeitsfelder; b) Errichtung oder Aufhebung von Zweigniederlassungen; c) Erwerb bzw. Veräußerung von Beteiligungen an anderen Unternehmen; d) Gründung, Erwerb oder Veräußerung von Betrieben oder Teilbetrieben; e) Aufnahme und Aufgabe von Geschäftszweigen außerhalb des in der Satzung festgelegten Unternehmensgegenstandes; f) Erwerb, Veräußerungen oder Belastungen von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten; g) Abschluss, Änderung, Kündigung oder Aufhebung von Miet-, Pacht-, oder Leasingverträgen mit einer jährlichen Verpflichtung von insgesamt mehr als 50.000,- EUR bzw. mehr als 25.000,- EUR im Einzelfall; h) Inanspruchnahme oder Gewährung von Darlehen, Anleihen, Krediten oder Sicherheitsleistungen jeglicher Art, welche insgesamt 50.000,- EUR übersteigen; i) Übernahme von Bürgschaften jeder Art gegenüber konzernfremden Dritten soweit diese die mit dem Tagesgeschäft üblicherweise verbundenen Bürgschaften und Garantien übersteigen; j) Erteilung von Versorgungszusagen aller Art, durch welche zusätzliche über die gesetzliche Sozialversicherung hinaus reichende Verpflichtung der Gesellschaft begründet werden; k) Investitionen, die im einzelnen Nettoanschaffungskosten von 50.000,- EUR oder insgesamt in einem Geschäftsjahr das Zweifache dieses Betrages übersteigen; l) die Beschlussfassung über das Jahresbudget (GuV-, Bilanz und Cash-Flow inkl. Investitionen) für das Folgegeschäftsjahr; m) Festlegung von allgemeinen Grundsätzen über Gewährung von Gewinn- und Umsatzbeteiligung; n) Verträge mit nahe stehenden Personen und Familienangehörigen im Sinne von [§ 15](#) Abgabenordnung; o) Geschäfte, die von der Gesellschafterversammlung im Einzelfall als genehmigungspflichtig erklärt wurden; p) Einstellung und Kündigung von Mitarbeitern mit einem Jahresgehalt über 50.000,- EUR; q) Erteilung und Widerruf von Prokuren und Handlungsvollmachten; r) jegliche baulichen Maßnahmen sowie die Anschaffung von Sachmitteln und Dienstleistungen aller Art, soweit die hierfür erforderlichen Aufwendungen einen Betrag von 25.000,- EUR übersteigen und außerhalb des genehmigten Investitionsplanes und Budgets anzusiedeln sind. Ausgenommen sind Material- und Wareneinkauf sowie Dienstleistungen im Rahmen des normalen Geschäftsbetriebes. s) Abschluss von Spekulations- insbesondere Börsentermin- und Differenzgeschäften für die Gesellschaft".

Die Kläger berufen sich darauf, dass der Kläger zu 1 ein wesentliches wirtschaftliches Eigeninteresse am Erfolg der Klägerin zu 2 habe. Er habe auch im Mai 2014 ein weiteres Darlehen über 73.500,- EUR der Klägerin zu 2 gewährt. Aufgrund der Personenidentität von Geschäftsführer und Darlehensgeber habe er tatsächlichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH und könne ihm nicht genehme Weisungen verhindern. Die Geschäftsordnung könne auch nur mit einer Zweidrittelmehrheit geändert werden. Nach der Geschäftsordnung sei der Kläger zu 1 einzig sich selbst gegenüber zur Berichterstattung verpflichtet. Ein weiterer Geschäftsführer könne ohne seine Zustimmung auch nicht bestellt werden. Sowohl seine Abberufung als Geschäftsführer als auch die Amtsniederlegung durch ihn hätten die Führungslosigkeit der Klägerin zu 2 zur Folge. Ohne ihn wäre die Klägerin zu 2 handlungsunfähig. Die Gesellschafter der Klägerin zu 2 hätten vereinbart, dass die Gesellschafter unabhängig von den Gesellschaftsanteilen gleichgestellt seien. Dies ergebe sich auch aus § 11 des Gesellschaftsvertrags, der bei einer Patt-Situation beide Gesellschafter unabhängig von den Gesellschaftsanteilen gleich behandle. Die Bestellung eines neuen Geschäftsführers könne nur mit Zustimmung des Klägers zu 1 erfolgen. Dieser könne bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers den Widerruf seiner Abberufung als Geschäftsführer auf Dauer verhindern. Über die Geschäftsführerregelung seien beide Gesellschafter der Klägerin zu 2 gleichwertig. Durch die Darlehensgewährung bestehe eine gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeit der

Gesellschafter. Der Kläger zu 1 trage ein nicht unwesentliches Unternehmerrisiko, gegründet auf die Vereinbarungen über einen Rangrücktritt und eine Darlehensbelastung sowie über die Tatsache, dass der Kläger zu 1 in beachtlicher Weise Tantiemen erhalte. Von Anfang an hätte zwischen den Gesellschaftern der Klägerin zu 2 durchgängig Einigkeit bestanden, dass einvernehmliches Handeln den Vorrang habe.

Das Sozialgericht München wies die Klage mit Urteil vom 20.05.2014 ab. Zusammenfassend habe der Kläger zu 1 nicht die uneingeschränkte Rechtsmacht, die Geschicke der Klägerin zu 2 zu leiten. Der Kläger zu 1 sei dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Klägerin zu 2 unterworfen. Er sei als leitender Angestellter in den Betrieb der Klägerin zu 2 und nicht in den eigenen Betrieb eingegliedert. Der Kläger zu 1 sei in seiner Beschäftigung für die Klägerin zu 2 im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) beschäftigt. Kein durchgreifendes Indiz für eine selbständige Tätigkeit des Klägers zu 1 sei die Tatsache, dass dieser der Klägerin zu 2 ein Darlehen in Höhe von 294.000,- EUR gewährt habe und er mit seiner Darlehensforderung gegenüber der Klägerin zu 2 hinter sämtliche Forderungen aller gegenwärtigen und künftigen Gläubiger der Klägerin zu 2 zurückgetreten sei. Durch diese Vereinbarungen erhalte der Kläger zu 1 keine Befugnis, die Geschicke der Klägerin zu 2 zu lenken. Auch erwachse hieraus kein unternehmerisches Risiko als Geschäftsführer. Vielmehr habe der Kläger zu 1 die typischen Risiken im Falle einer Insolvenz der Klägerin zu 2 zu tragen. Diese Risiken trage jeder nachrangige Darlehensgeber oder Bürge und diese stünden in keinem Zusammenhang mit der Beschäftigung des Klägers zu 1 als Geschäftsführer im Betrieb der Klägerin zu 2. Der durch Beschluss vom 28.10.2013 ergänzte § 5 der Satzung um einen neuen Abs. 5 könne für die statusrechtliche Einordnung des Klägers zu 2 ohnehin keine Rückwirkung entfalten. Davon unabhängig bleibe der Kläger zu 1 - abgesehen von der Abberufung bzw. Bestellung eines Geschäftsführers - in der Führung der Geschäfte der Klägerin zu 2 von der Zustimmung seiner Mitgesellschafterin abhängig.

Gegen das Urteil des Sozialgerichts München erhob der Kläger zu 1 Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht. Hier beruft er sich darauf, dass es im Hinblick auf die Geschäftsordnung in vielen Fällen zu einer Pattsituation kommen könne, da hier Entscheidungen nur mit 2/3 Mehrheit getroffen werden könnten. Kein Arbeitnehmer würde sich der Gefahr eines "Texas Shoot out" (Russisch Roulette Regel) aussetzen. Es sei auch zu berücksichtigen, dass die S. AG nur eine Industrieholding sei und eine Einflussnahme oder Beteiligung am operativen Geschäft bereits wegen fehlenden Personals nicht gewollt oder möglich sei. Daraus resultiere auch die besondere Bindung an den Gesellschaftergeschäftsführer. Wenn sich der Kläger zu 1 für den Fall seine eigenen Abberufung als Geschäftsführer weigere, seine Zustimmung zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers zu erteilen, sei die Klägerin zu 2 führungslos. Dies zeige seine besondere Rechtsmacht.

Die Bevollmächtigte der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 20.05.2014 sowie die Bescheide vom 13.06.2013 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 10.09.2013 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger zu 1 in seiner Tätigkeit für die Klägerin zu 2 als Geschäftsführer seit dem 18.03.2013 nicht der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht und der Beitragspflicht nach der Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für rechtmäßig.

Die Beigeladenen haben im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Akten des Sozialgerichts und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Urteil des Sozialgerichts München ist ebenso rechtmäßig wie die Bescheide der Beklagten vom 13.06.2013 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 10.09.2013. Eine Rechtsverletzung der Kläger liegt nicht vor.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen grundsätzlich in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#); [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#); [§ 1 Satz 1 Nr. 1 des SGBVI](#); [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). 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.

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 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 Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich insbesondere aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen gehört unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG Urteile vom 8. August 1990, [11 RAr 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#) S 14 und vom 8. Dezember 1994, [11 RAr 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#) S. 45). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist. Mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände sind grundsätzlich klare und für

alle Wechselfälle des Lebens geltende Regelungen notwendig.

Der Gesellschafter einer GmbH kann grundsätzlich neben seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung in einem Beschäftigungsverhältnis zur GmbH stehen. Allerdings schließt ein aus seiner Gesellschafterstellung herrührender rechtlich maßgeblicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft ein Beschäftigungsverhältnis dann aus, wenn der Gesellschafter im Bedarfsfall Einzelanweisungen an sich jederzeit verhindern kann (BSG, Urteil vom 8. August 1990, [11 RAr 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#) S 13; BSG Urteil vom 23. Juni 1994, [12 RK 72/92](#), USK 9448 = [NJW 1994, 2974](#) = Die Beiträge 1994, 610, zitiert aus BSG Urteil vom 25.01.2006, [B 12 KR 30/04 R](#)). Eine derart starke rechtliche Einflussmöglichkeit kann insbesondere in einem seinem Gesellschaftsanteil entsprechenden Stimmgewicht zum Ausdruck kommen oder ausnahmsweise auch in Form einer Sperrminorität, wenn der Betroffene damit rechtlich zugleich über die Möglichkeit verfügt, ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner konkreten Tätigkeit abzuwehren (vgl. hierzu allgemein bereits z.B. [BSGE 38, 53](#), 57 f = [SozR 4600 § 56 Nr. 1 S 5](#); [BSGE 42, 1](#), 3 = [SozR 2200 § 723 Nr. 1 S. 3 mwN](#); [BSGE 111, 257](#) = [SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rn. 25 mwN](#); BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 21, Rn. 16](#)).

Hier bilden die Satzung und der Gesellschafter-Geschäftsführervertrag vom 28.10.2013 den rechtlichen Rahmen der Tätigkeit des Klägers zu 1. Danach war und ist der Kläger zu 1 am Stammkapital der Klägerin zu 2 mit 49 % beteiligt. Nachdem die hier einschlägige Satzung der Klägerin zu 2 eine einfache Mehrheit für Beschlüsse der Gesellschaft verlangt, kann der Kläger zu 1 aufgrund seiner Stimmanteile nicht maßgeblich die Geschicke der Klägerin zu 2 bestimmen. Eine entsprechende Rechtsmacht steht ihm nicht zu. Auch eine Sperrminorität des Klägers zu 1 sieht die Satzung nicht vor.

Ein maßgeblicher Einfluss des Klägers zu 1 auf die Geschicke der Gesellschaft kann auch nicht daraus hergeleitet werden, dass er jederzeit einen Geschäftsführer abberufen kann. Denn dies könnte im vorliegenden Fall nur ihn selbst betreffen, da es (zumindest seit dem 29.04.2013) einen weiteren Geschäftsführer nicht gibt.

Ebenso wenig kann ein maßgeblicher Einfluss des Klägers zu 1 darin gesehen werden, dass ein neuer Geschäftsführer nur mit seiner Zustimmung bzw. einstimmig von der Gesellschafterversammlung bestellt werden kann. Denn insoweit handelt es sich hier eben gerade nicht um eine Frage der Weisung an den Geschäftsführer, sondern um eine Frage von Gesellschaftsrechten des Klägers zu 1. Es ist zwar arbeitnehmeruntypisch, wenn dieser hinsichtlich seiner Nachfolge ein Mitbestimmungsrecht hat. Allerdings kommt eine solche Regelung erst zum Tragen, wenn der Kläger zu 1 selbst nicht mehr Geschäftsführer und damit auch nicht mehr abhängig Beschäftigter ist. Der Kläger zu 1 konnte jedenfalls aufgrund der bestehenden Mehrheitsverhältnisse gekündigt und abberufen werden, sollte es nicht zu einer Einigung zwischen den Gesellschaftern kommen. In einem Fall der Uneinigkeit wäre es auch möglich, die "Texas Shoot out" Regelung anzuwenden und den Kläger zu 1. dann gegebenenfalls ganz aus der Gesellschaft zu drängen. Eine Führungslosigkeit der Klägerin zu 2 kann allerdings nicht im Interesse des Klägers zu 1 sein, da er dann nicht nur seine Einlage riskiert, sondern auch seine Darlehensrückzahlungen bzw. deren Rendite.

Auch die "Texas Shoot out" Regelung in § 11 der Satzung macht den Kläger zu 1 nicht zu einem Selbstständigen. Unabhängig von deren rechtlicher Zulässigkeit, kann sie ohnehin nur im Falle der Uneinigkeit der Gesellschafter zur Anwendung kommen. Nach den vorliegenden Verträgen ist eine solche Uneinigkeit nur denkbar, wenn der Kläger zu 1 der Berufung eines Geschäftsführers nicht zustimmt. Die "Shoot out" Regelung stellt damit ohnehin nur die letzte Möglichkeit einer Konfliktbeilegung dar. Allerdings riskiert der Kläger zu 1 dabei seine gesamte Einflussmöglichkeit auf die Gesellschaft zu verlieren und ganz aus der Gesellschaft gedrängt zu werden.

Im Übrigen ist festzustellen, dass der Gesellschafter-Geschäftsführervertrag zahlreiche arbeitnehmeruntypische Regelungen enthält: Dazu zählen insbesondere die Kündigungsfrist, die sich nach einer bestimmten Dauer verlängert, die feststehenden monatlichen Bezüge, die auf ein Konto des Klägers zu 1 überwiesen werden, der gewährte Aufwendungsersatz einschließlich der Reise- und Bewirtungskosten, die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie der detailliert geregelte Urlaubsanspruch sowie die Übernahme einer Altersversorgung durch Zahlung an eine Direktversicherung.

Als arbeitnehmeruntypisch ist demgegenüber die Gewährung einer Tantieme in Höhe von 8 % des erwirtschafteten Gewinns einzustufen.

Die Überlassung eines Dienstwagens sowie eines Mobiltelefons, die auch zu privaten Zwecken genutzt werden dürfen, ist demgegenüber im heutigen Berufsleben nicht mehr als arbeitnehmeruntypisch einzustufen, sondern durchaus bei leitenden Angestellten oder im Außendienst tätigen Mitarbeitern üblich. Nachdem eine Obergrenze für die Leasingrate im Gesellschafter- Geschäftsführervertrag vereinbart wurde, spricht dies aus Sicht des Senats eher für eine abhängige Beschäftigung denn für eine selbstständige Tätigkeit, da im letzteren Falle eine Obergrenze wohl nicht vereinbart worden wäre.

Die arbeitnehmeruntypischen Regelungen überwiegen somit im vorliegenden Fall deutlich.

Auf dieser vertraglichen Grundlage ist der Kläger zu 1 in einem fremden Betrieb tatsächlich tätig geworden und noch tätig. Bei dieser Tätigkeit war und ist er umfassend in den Betrieb und damit in eine ihm vorgegebene Ordnung eingegliedert (vgl. BSG, Urteil vom 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Rn. 17 m.w.N.](#)). Die tatsächliche Eingliederung des Klägers zu 1 in den Betrieb der Klägerin zu 2 ergibt sich dienstvertraglich schon aus § 1. Danach hat der Kläger zu 1 die Geschäfte nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages, der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung sowie einer etwaigen Geschäftsordnung zu führen. Hierbei unterlag bzw. unterliegt er einem Weisungsrecht der Klägerin zu 2 bezüglich Ort, Zeit sowie Art und Weise der Tätigkeit, da allein Letztere die insoweit maßgebliche abstrakte Rechtsmacht Zustand bzw. zusteht. Der Kläger war und ist nicht in der Lage, jederzeit ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Denn er unterlag bzw. unterliegt nach [§§ 37 Abs. 1, 46 GmbHG](#) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Klägerin zu 2. Nach § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages werden Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst, wobei jeder Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewährt. Besondere Regelungen, in denen andere Mehrheitsverhältnisse notwendig wären, wurden im Gesellschaftsvertrag nicht getroffen. Solche ergeben sich nur aus der Geschäftsordnung. Diese hat jedoch nicht Satzungsrang und findet sich auch nicht im Handelsregister. Denn dort sind Dokumente wie zum Beispiel der Gesellschaftsvertrag hinterlegt, nicht jedoch die Geschäftsordnung.

Im Übrigen deuten die Regelungen der Geschäftsordnung nach Meinung des Senats - trotz der dort verlangten 2/3 Mehrheit der

Gesellschafter - eher darauf hin, dass die S. AG die Befugnis des Geschäftsführers bei Geschäften, die eine Größenordnung von im Einzelfall 25.000 bzw. 50.000 EUR überschreiten, einschränken möchte. Denn im Ergebnis wird der Geschäftsführer durch die Geschäftsordnung in seinen Tagesgeschäften beschränkt und benötigt die Zustimmung der S. AG. Die Geschäftsordnung wäre auch jederzeit durch einen Gesellschafterbeschluss mit einfacher Mehrheit durch die Mehrheitsgesellschafterin abänderbar.

Schließlich sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) außerhalb der Satzung ergangene Beschlüsse, wie hier die Geschäftsordnung, auf Fälle einer "punktuellen" Regelung zu beschränken. Sie sind demnach nur dann zulässig, wenn sich die Wirkung des außerhalb der Satzung ergangenen Beschlusses in der betreffenden Maßnahme erschöpft. Satzungsdurchbrechungen, die einen von der Satzung abweichenden rechtlichen Zustand begründen, sind dagegen ohne Einhaltung der für eine Satzungsänderung geltenden Formvorschriften auch dann unwirksam, wenn dieser Zustand auf einen bestimmten Zeitraum begrenzt ist (Priester ZHR 151, S. 52, 55 f.; Fleck, ZGR 1988, 104, 127). Der Grund dafür liegt vor allem darin, dass solche eine Dauerwirkung entfaltenden Abweichungen von der Satzung nicht nur gesellschaftsinterne Bedeutung haben, sondern auch den Rechtsverkehr einschließlich etwaiger später eintretender Gesellschafter berühren. Seiner Orientierung und seinem Schutz dient die Registerpublizität auch in Fragen, in denen es nicht etwa nur um die Vertretungsverhältnisse der Gesellschaft geht. Denn zum Handelsregister ist die gesamte Satzungsurkunde einzureichen; gibt sie den materiellen Satzungsinhalt nicht richtig und vollständig wieder, dann wird der Rechtsverkehr über die Verhältnisse der Gesellschaft entgegen dem mit der Registerpublizität verfolgten Zweck unzutreffend informiert. (BGH, Urteil vom 07. Juni 1993 - II ZR 81/92 -, BGHZ 123, 15-22, Rn. 13). Nichts anderes kann nach Überzeugung des Senats für die Eindeutigkeit und Klarheit einer zu beurteilenden Sozialversicherungspflicht gelten. Im Ergebnis konnte sich der Senat nicht davon überzeugen, dass der Kläger zu 1 ihm nicht genehme Weisungen jederzeit verhindern kann. Seine rechtlich wesentlichen Einflussmöglichkeiten beschränken sich doch auf eher destruktive Elemente. Im Grunde ist eine selbstständige Tätigkeit eines Gesellschafter-Geschäftsführers nur in den Fällen anzunehmen, bei denen dieser die Mehrheit der Anteile besitzt oder ihm eine Sperrminorität eingeräumt wurde.

Hinsichtlich der Darlehensgewährung schließt sich der Senat den Ausführungen des Sozialgerichts München an und weist darauf hin, dass die Verzinsung mit 6 % bzw. 7 % p.a. durchaus als lukratives Kapitalanlagegeschäft angesehen werden kann. Demnach liegt darin eher eine Kapitalbeteiligung denn ein Gesichtspunkt für eine selbstständige Tätigkeit.

Es ist auch auffällig, dass der Kläger zur Sozialversicherung angemeldet wurde und damit die Beteiligten offenbar von einer abhängigen Beschäftigung ausgingen. Die Zahlung an den Kläger zu 1 wurde als Betriebsausgabe verbucht und es wurde Lohnsteuer abgeführt. Dies ist nur bei abhängig Beschäftigten zulässig. Erst durch das von Amts wegen durchgeführte Statusverfahren wurde von Klägerseite eine selbstständige Tätigkeit angenommen.

Die Kostenentscheidung ([§ 193 SGG](#)) berücksichtigt, dass die Kläger auch im Berufungsverfahren unterlegen sind.

Gründe, die Revision zuzulassen (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)), liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2017-03-09