

L 1 KR 130/14

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 76 KR 226/11
Datum
25.03.2014
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 130/14
Datum
16.01.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 25. März 2014 geändert und insoweit aufgehoben, als das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 12. April 2010 in der Gestalt des Bescheides vom 21. September 2010 und des Widerspruchbescheides vom 27. Dezember 2010 über das Bestehen von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach der Recht der Arbeitsförderung aufgehoben und festgestellt hat, dass der Kläger ab dem 1. Januar 2010 nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig ist. Die Klage wird insoweit abgewiesen. Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist noch, ob der Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) vom 1. Januar 2010 an in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig ist.

Der 1956 geborene Kläger arbeitete von 1982 bis 1991 als Justitiar und im Anschluss als Rechtsanwalt. Seit dem 1. Januar 2010 ist er für die Beigeladene zu 1), einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, als weiterer Geschäftsführer tätig. Grundlage dieser Tätigkeit ist ein als "Anstellungsvertrag" (AV) überschriebener Vertrag vom 4. Januar 2010. Nach § 1 AV übernimmt der Kläger seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) mit Wirkung ab dem 1. Januar 2010 auf unbestimmte Zeit. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, die Geschäfte in voller persönlicher Verantwortung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nach den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung zu führen und die ihm aufgrund Gesetz, Vertrag und Satzung der Gesellschaft übertragenen Pflichten zu erfüllen (§ 2 Abs. 1 AV). Er hat bei Geschäften, die in § 10 des Gesellschaftsvertrages (GV) aufgeführt sind, die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen (§ 2 Abs. 2 AV). Seine Arbeitskraft stellt er in den Dienst der Gesellschaft. Er ist im Besonderen für den kaufmännischen Bereich der Gesellschaft zuständig (§ 3 Abs. 1 AV). Er ist berechtigt, neben seiner Tätigkeit für die Gesellschaft in angemessenem Umfang als Rechtsanwalt tätig zu sein (§ 3 Abs. 2 AV). Er erhält als Vergütung ein monatliches Grundgehalt in Höhe von brutto 10.000,00 EUR, fiktive Arbeitgeberanteile zur Pflege- und Krankenversicherung, die bei Bestehen der Sozialversicherungspflicht zu zahlen wären. Die Beigeladene zu 1) übernimmt zudem für den Kläger die Beitragszahlungen für verschiedene Unfall- und Rentenversicherungen (§ 4 Abs. 1 AV). Darüber hinaus erhält der Kläger nach § 4 Abs. 2 AV unter bestimmten Bedingungen eine erfolgsabhängige Vergütung (Tantieme). Im Fall einer Erkrankung oder sonstigen unverschuldeten Verhinderung werden die Bezüge des Geschäftsführers für die Dauer von 6 Monaten fortgezahlt (§ 4 Abs. 4 AV). Er ist nicht an bestimmte Arbeitszeiten gebunden (§ 5 Abs. 1 AV). Nach § 6 Abs. 1 AV hat er Anspruch auf 25 Arbeitstage bezahlten Urlaub im Geschäftsjahr. Nicht in Anspruch genomener Urlaub ist abzugelten (§ 6 Abs. 2 AV). Nach § 7 Abs. 1 AV kann der Anstellungsvertrag vom Geschäftsführer mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende eines Kalenderhalbjahres gekündigt werden. Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt. Der Geschäftsführer kann nur aus wichtigem Grund abberufen werden (§ 7 Abs. 2 AV). Nach § 8 Abs. 1 AV bedürfen Änderungen des Anstellungsvertrages zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform sowie der Zustimmung der Gesellschafterversammlung.

Vom Stammkapital der Beigeladenen zu 1) in Höhe von insgesamt 26.000,00 EUR halten die weiteren jeweils alleinvertretungsberechtigten Gesellschafter AG und G G jeweils 12.999,00 EUR. (Geschäftsanteile mit den Nummern 00.001 bis 25.998) Der Kläger übernahm eine Stammeinlage von 2,00 EUR (Geschäftsanteile mit den Nummern 25.999 und 26.000). Das entspricht einem aufgerundeten Anteil von 0,01 %. Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 4. Januar 2010 wurde der Kläger zum neuen (weiteren) Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) mit Wirkung vom 1. Januar 2010 bestellt. Nach diesem Beschluss vertritt der Kläger die Gesellschaft gemeinschaftlich mit einem Prokuristen oder einem weiteren Geschäftsführer. Nach § 9 Abs. 1 GV vom 14. Dezember 2009 soll mindestens einmal im Halbjahr eine Gesellschafterversammlung stattfinden. Nach § 9 Abs. 6 GV ist die Gesellschafterversammlung beschlussfähig, wenn mindestens 100 % des Stammkapitals anwesend bzw. vertreten sind. Ist dies nicht der Fall, so ist unverzüglich eine neue

Gesellschafterversammlung einzuberufen, die dann ohne Rücksicht auf das vertretene Stammkapital beschließen kann.

§ 10 GV hat folgenden Wortlaut:

Beschlüsse der Gesellschafterversammlung

1. Folgende Angelegenheiten bleiben einem einstimmigen Beschluss der Gesellschafterversammlung vorbehalten: a) Zustimmung zu einer Verfügung über Geschäftsanteile der Gesellschaft; b) Kapitalerhöhungen unter partiellem oder vollständigem Ausschluss des Bezugsrechts; c) Bestellung und Abberufung eines Geschäftsführers; d) Änderung des Gesellschaftsvertrages einschließlich Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen; e) Maßnahmen im Sinne des Umwandlungsgesetzes; f) Einziehung von Geschäftsanteilen; g) Auflösung der Gesellschaft; h) Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft; i) Abschluss, Änderung und Beendigung von Unternehmensverträgen (§§ 292 ff. AktG); j) Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen; k) Feststellung des - jährlich vor Beginn eines jeden Geschäftsjahres vorzulegenden - Wirtschaftsplanes - bestehend aus dem Umsatzplan, dem Personalplan, dem Investitionsplan, dem Finanzplan und dem Ergebnisplan sowie Änderungen der vorgenannten Pläne und außerplanmäßigen Investitionen; l) Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten; m) Aufnahme neuer und Aufgabe bestehender Geschäftszweige, Erwerb, Errichtung und Aufhebung von Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen; n) Verträge der Gesellschaft mit Dritten, soweit sie die Gesellschaft länger als 3 Jahre binden oder zu Leistungen im Wert von mehr als 50.000,00 EUR im Einzelfall oder von mehr als 200.000,00 EUR pro Geschäftsjahr verpflichten; o) Aufnahme von Krediten über 100.000,00 EUR; Vereinbarung von Kreditlinien und Kontokorrent- und Wechselkrediten sowie Änderung einer solchen Vereinbarung; Gewährung von Krediten außerhalb des normalen Geschäftsverkehrs; p) Gewährung von Sicherheiten für Dritte, insbesondere Übernahme von Bürgschaften und Garantien; q) Erteilung und Widerruf von Prokuren und Handlungsvollmachten für den gesamten Geschäftsbetrieb bzw. Geschäftsfelder.

2. Folgende Angelegenheiten bleiben einem mit einfacher Mehrheit zu fassenden Beschluss der Gesellschafterversammlung vorbehalten: a) Feststellung des Jahresabschlusses und Beschlussfassung über die Gewinnverwendung; b) Entlastung der Geschäftsführer; c) Verträge zwischen der Gesellschaft und Gesellschaftern und mit diesen verbundenen Unternehmen (§§ 15 ff. AktG) oder mit Geschäftsführern oder deren Angehörigen (§ 15 AO); d) Wahl des Abschlussprüfers.

3. Bei einer Beschlussfassung über die Abberufung eines geschäftsführenden Gesellschafters als Gesellschafter ist der betroffene Gesellschafter stimmberechtigt.

Über die Verwendung des Jahresergebnisses (Summe aus Jahresüberschuss und Gewinnvortrag abzüglich Verlustvortrag) entscheidet die Gesellschafterversammlung (§ 12 Abs. 1 GV). An den Gewinnausschüttungen nehmen allein die Geschäftsanteile mit den Nummern 00.001 bis 25.998 teil (§ 12 Abs. 2 GV).

Am 12. Februar 2010 stellte die Beigeladene zu 1) bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers.

Nach Anhörung des Klägers und der Beigeladenen zu 1) stellte die Beklagte gegenüber der Beigeladenen zu 1) und dem Kläger mit Bescheid vom 12. April 2010 in der Gestalt des Bescheides vom 21. September 2010 und des Widerspruchsbescheides vom 27. Dezember 2010 fest, dass der Kläger abhängig beschäftigt sei und Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass nach der Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Aufgrund seines Kapitaleinsatzes von 0,01 % des Stammkapitals und dem daraus resultierenden Stimmrechtsanteil sei es dem Kläger nicht möglich, die Geschicke der Firma maßgeblich zu beeinflussen. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trüge er kein Unternehmerrisiko. Dies sei aber für eine selbständige Tätigkeit kennzeichnend. Zwar sei er aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen Zahlung von Tantiemen indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt, eine Kürzung bzw. den Wegfall der Bezüge bei schlechter Geschäftslage müsse er jedoch nicht befürchten. Hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausübung der Tätigkeit sei dem Kläger eine weitgehende Gestaltungsfreiheit belassen worden. Trotzdem bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da sie sich in eine der Gesellschafterversammlung vorgegebenen Ordnung des Betriebes eingliedert. Der Kläger könne nicht verhindern, dass sein Anstellungsvertrag zu seinen Ungunsten geändert werde. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trüge er kein unternehmerisches Risiko.

Auf die hiergegen gerichtete Klage des Klägers vom 31. Januar 2011 hat das Sozialgericht die Entscheidung der Beklagten mit Urteil vom 25. März 2014 aufgehoben und festgestellt, dass für die vom Kläger bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 1. Januar 2010 ausgeübte Tätigkeit keine Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, dass der Kläger ausnahmsweise, trotz seines nur sehr geringen Anteils am Gesellschaftsvermögen von 0,01 % wegen des im Gesellschaftsvertrage vereinbarten Einstimmigkeitserfordernisses über eine Sperrminorität verfüge und damit die Rechtsmacht besitze, ihm unliebsame Weisungen der Beigeladenen zu 1) abzuwenden. Nach § 10 Abs. 1 GV könnten die wesentlichen Angelegenheiten der Gesellschaft nur durch einen einstimmigen Beschluss der Gesellschafterversammlung gefasst werden. Auch wenn der Kläger im Hinblick auf § 10 Abs. 2 GV nicht über eine umfassende Sperrminorität verfüge, könne er jedoch sehr wohl die Geschicke der Beigeladenen zu 1) maßgeblich beeinflussen und ihm unliebsame Entscheidungen in aller Regel verhindern.

Gegen das ihr am 1. April 2014 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 23. April 2014, die sie auf die Feststellung der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung beschränkt hat. Zur Begründung hat die Beklagte ausgeführt, dass der Kläger nach den für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen, nicht wirksam abbedingten vertraglichen Regelungen des Gesellschaftsvertrages nicht die Rechtsmacht besitze, seine Geschäftsführertätigkeit weisungsfrei auszuüben. Er stehe insofern in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Der Geschäftsführervertrag enthalte Regelungen, die regelmäßig für abhängig beschäftigte leitende Angestellte getroffen würden. So sei er verpflichtet, die Geschäfte in voller persönlicher Verantwortung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns und nach den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung zu führen. Nach § 2 Abs. 2 AV würde die Geschäftsführertätigkeit durch den Einsatz von zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäften nach § 10 des Gesellschaftsvertrages zusätzlich eingeschränkt. Jedenfalls habe der Kläger keine umfassende Rechtsmacht, ihm unliebsame Weisungen der Gesellschaft abzuwenden. Er könne lediglich Beschlüsse verhindern, welche die in § 10 Abs. 1 GV genannten Angelegenheiten betreffen. Für alle weiteren

Entscheidungen der Gesellschafterversammlung bestünde keine Sperrminorität. Insbesondere seien somit alle Entscheidungen der Gesellschafterversammlung zum täglichen Geschäft von einem Gestaltungsrecht des Klägers ausgenommen. Gerade der Zusammenhang mit den Regelungen des § 2 AV, nach denen die Geschäfte nach den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung zu führen seien, belege hier das Weisungsrecht. Eine Bestimmung der Geschicke der Gesellschaft durch den Kläger sei aufgrund der fehlenden Rechtsmacht des Klägers nicht möglich.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 25. März 2014 insoweit aufzuheben, als das Sozialgericht ihren Bescheid vom 12. April 2010 in der Gestalt des Bescheides vom 21. September 2010 sowie des Widerspruchsbescheides vom 27. Dezember 2010 über das Bestehen von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgehoben und festgestellt hat, dass der Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig ist.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, dass er nach dem GV eine umfassende Sperrminorität habe. Der in § 10 Abs. 1 GV aufgeführte Katalog von Angelegenheiten umfasse alle für die Tätigkeit und Veränderung der Gesellschaft maßgeblichen Belange. Über diese könne von den Gesellschaftern der Beigeladenen zu 1) nur dann ein wirksamer Beschluss gefasst werden, wenn auch er der Beschlussvorlage zustimme. Er habe seine Tätigkeit auch tatsächlich weisungsfrei ausgeübt. So habe er in seiner Verantwortung als geschäftsführender Gesellschafter entscheidend die Geschicke der Gesellschaft in dem in Eigenverwaltung geführten Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beigeladenen zu 1) gelenkt. Das Insolvenzverfahren habe am 7. Februar 2014 aufgehoben werden können, weil ein von ihm maßgeblich gestalteter Insolvenzplan von der Gläubigerversammlung angenommen und vom Insolvenzgericht bestätigt worden sei.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und auf die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen, die dem Senat vorgelegen haben.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden ([§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)). Die Beteiligten haben sich mit dieser Verfahrensweise einverstanden erklärt.

Die zulässige Berufung ist begründet. Das Sozialgericht hat den Bescheid der Beklagten insoweit zu Unrecht aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig ist. Der Bescheid der Beklagten ist insoweit rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger aufgrund seiner Tätigkeit als Geschäftsführer für die Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 1. Januar 2010 in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig ist.

Der Eintritt von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung bestimmt sich im vorliegenden Fall nach [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI). Danach sind u. a. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, versicherungspflichtig. Entsprechendes bestimmt [§ 25 Abs. 1](#) Satz Drittes Buch Sozialgesetzbuch für das Recht der Arbeitsförderung. Die danach erforderliche Beschäftigung wird in [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) definiert. Beschäftigung ist danach die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere im Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Abzugrenzen ist eine Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbstständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ist eine Beschäftigung gegeben, wenn die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten höherer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist die selbstständige Tätigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob eine abhängige Beschäftigung oder Selbstständigkeit vorliegt, richtet sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen (vgl. Urteil des BSG vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) - juris RdNr. 16).

Bei der Feststellung des Gesamtbildes kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. 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 auch aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formalen 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.

Diese Grundsätze sind auch im vorliegenden Fall maßgebend, weil der Kläger im streitigen Zeitraum nicht in seinem eigenen, sondern in einem fremden Betrieb tätig war. Er war bei der Beigeladenen zu 1), einer GmbH, tätig. Die GmbH ist eine juristische Person des

Privatrechts. Sie ist eine eigenständige Rechtspersönlichkeit. Sie muss deshalb unabhängig von den als Gesellschafter dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen und deren verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen betrachtet werden (Urteil des BSG vom 29. August 2012 - [B 12 R 14/10 R](#) -, juris RdNr. 18).

Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer oder mitarbeitender Gesellschafter im Rahmen einer Beschäftigung oder selbstständig ausgeübt wurde, ist zunächst die der Tätigkeit zugrunde liegende vertragliche Vereinbarung.

Dies war der als "Anstellungsvertrag" überschriebene Vertrag vom 4. Januar 2010. Dieser Vertrag spricht für ein gewolltes Beschäftigungsverhältnis. Der Vertrag enthält eine Vielzahl typischer Regelungen eines Arbeitsverhältnisses, eine Kündigungsvorschrift, ins Einzelne gehende Regelungen über eine feste monatliche Vergütung und Regelungen über einen Urlaubsanspruch sowie über die Fortzahlung der Bezüge im Falle einer Erkrankung. Allesamt Regelungen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Kläger an der Beigeladenen zu 1) lediglich mit einem Anteil von 0,01 % am Stammkapital beteiligt war. Bei der Beurteilung einer Abhängigkeit oder Selbstständigkeit eines mitarbeitenden Gesellschafters einer GmbH stellt das Ausmaß der Teilhabe am Stammkapital ein wesentliches Kriterium zur Beurteilung seiner Einflussmöglichkeiten auf die Geschicke der Gesellschaft dar. Der Alleingesellschafter einer GmbH steht zur Gesellschaft in keinem Beschäftigungsverhältnis, selbst wenn er für diese eine untergeordnete Tätigkeit nach Weisungen verrichtet. Verfügt der Gesellschafter, der als Geschäftsführer tätig ist, mindestens über die Hälfte des Stammkapitals und besitzt er damit einen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidung der Gesellschaft, liegt grundsätzlich kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor (Seewald in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht (Std.: 82. EL. 2014), [§ 7 SGB VI](#) RdNr. 89 ff.). Verfügt der Gesellschafter über weniger als 50 v. H. des Stammkapitals, stellt dieser Umstand in der Regel ein Indiz dafür dar, dass er abhängig beschäftigt ist. Das Indiz kann aber durch besondere Umstände entkräftet werden, so dass auch bei einem unter 50 v. H. liegenden Anteil Selbstständigkeit möglich ist. Allerdings wird der mitarbeitende Gesellschafter bei diesem Kapitalanteil in der Regel an Entscheidungen der Gesellschafterversammlung, die er nicht endgültig beeinflussen kann und durch die ihm Weisungen erteilt werden, gebunden sein, so dass auch in diesem Fall von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen ist.

Hiervon abweichend können Gesellschafter, die alle gleichberechtigt sind und insbesondere maßgebliche Entscheidungen im Konsens treffen müssen, selbstständig sein (Seewald a. a. O.). Entsprechendes gilt für einen Gesellschafter, der weniger als 50 v. H. des Stammkapitals hält, wenn er über eine Sperrminorität verfügt, kraft derer er ihm nicht genehme Beschlüsse der Gesellschafterversammlung verhindern kann. Dabei muss sich die Schutzklausel auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft und nicht nur auf einige bedeutende beziehen (Seewald a. a. O.).

An diesen Maßstäben gemessen war der Kläger vom 1. Januar 2010 an nicht selbstständig tätig. Er ist lediglich mit einem Anteil in Höhe von 0,01 % am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) beteiligt und er verfügt auch nicht über eine umfassende Sperrminorität. Der Gesellschaftsvertrag vom 14. Dezember 2009 enthält dabei keine Regelung, nach der sich das Stimmengewicht in der Gesellschafterversammlung richtet. Es gilt deshalb die gesetzliche Regelung des § 47 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Danach erfolgen die zu treffenden Bestimmungen durch Beschlussfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen ([§ 47 Abs. 1 GmbHG](#)). Jeder Euro eines Geschäftsanteils gewährt dabei eine Stimme ([§ 47 Abs. 2 GmbHG](#)). Der Kläger hat daher in der Gesellschafterversammlung entsprechend seinem Stimmanteil lediglich zwei Stimmen.

Aufgrund des Einstimmigkeitserfordernisses in § 10 Abs. 1 GV kann Kläger mit diesen Stimmen lediglich Beschlüsse über die in dieser Norm enumerativ aufgezählten Angelegenheiten verhindern. Aufgrund des Mehrheitsprinzips in § 10 Abs. 2 GV kann er aber Beschlüsse der Gesellschafterversammlung über die in dieser Norm enumerativ aufgezählten Angelegenheiten nicht verhindern. Hierzu gehören unter anderem auch Beschlüsse der Gesellschafterversammlung über die Gewinnverwendung und über die Entlastung der Geschäftsführer. Der Kläger kann also beispielsweise nicht verhindern, dass die weiteren Gesellschafter einen seinen Ansichten und Interessen widersprechenden Beschluss über die Verwendung des Gewinns treffen. Er selbst hat nach § 12 Abs. 2 GV keinen Anspruch auf Gewinnausschüttung.

Er selbst ist lediglich indirekt am Gewinn der Beigeladenen zu 1) beteiligt. Er hat nach § 4 Abs. 2 AV Anspruch auf eine erfolgsabhängige Tantieme. Dabei handelt es sich aber um eine typische Entlohnungsform für leitende Angestellte. Bei der entscheidenden unternehmerischen Frage, wie ein Gewinn verwendet werden soll, ob Investitionen getätigt oder der Gewinn an die Gesellschafter ausgeschüttet werden soll, hat er kein Mitspracherecht. Ebenso kann er nicht verhindern, dass die weiteren Gesellschafter sich gegenseitig entlasten, ihm dieses aber versagen.

Im vorliegenden Fall ist zudem bedeutsam, dass nach dem Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 4. Januar 2010 der Kläger die Gesellschaft gemeinschaftlich mit einem Prokuristen oder einem weiteren Geschäftsführer vertritt. Anders als die weiteren beiden Gesellschafter-Geschäftsführer, die die Gesellschaft allein vertreten können, ist der Kläger damit nicht in der Lage, auch nur ein Rechtsgeschäft für die Gesellschaft rechtsverbindlich abzuschließen. Abgesehen davon, dass er für Geschäfte, die in § 10 Abs. 1 GV enumerativ aufgezählt sind, sowieso der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedarf, bedeutet dies, dass er selbst für Geschäfte unterhalb dieser Schwelle regelmäßig der Zustimmung eines weiteren Geschäftsführers (eines weiteren Gesellschafters) oder eines Prokuristen bedarf. Damit hat der Kläger nicht einmal die rechtliche Befugnis, auch nur über den Kauf eines Bleistiftes für die Beigeladene zu 1) allein zu entscheiden.

Damit korrespondiert die Regelung in § 2 Abs. 1 AV, nach der der Kläger die Geschäfte nach den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung zu führen hat. Die Gesellschafterversammlung kann damit dem Kläger jedenfalls für Geschäfte der vorgenannten Art konkrete Vorgaben machen. Der Kläger hat damit nicht die Rechtsmacht, alleinverantwortlich rechtsverbindliche Entscheidungen für die Beigeladenen zu 1) zu treffen.

Soweit der Kläger vorträgt, dass er tatsächlich weisungsfrei gehandelt habe, führt dieses Vorbringen nicht zu dem Ergebnis, dass er selbstständig ist. Konkrete Handlungsanweisungen werden gerade bei Diensten höherer Art regelmäßig nicht, jedenfalls aber nur in einem sehr eingeschränkten Umfang erteilt. Das Direktions- und Weisungsrecht des Arbeitgebers reduziert sich insoweit zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess (Urteil des BSG vom 25. Januar 2006 - [B 12 KR 12/05 R](#) -, zitiert nach juris). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des

Betriebes aufgehen, der Betroffene also in den Betrieb eingegliedert ist. Bezeichnend ist es insoweit, dass der Kläger nach § 3 Abs. 1 Satz 2 AV "im besonderen für den kaufmännischen Bereich der Gesellschaft zuständig ist." Auch in dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsführers vom 5. Februar 2010 hat er angegeben, Geschäftsführer mit der Zuständigkeit für den " kfm. Bereich" zu sein. damit ist er im Organisationsgefüge der Beigeladenen zu 1) für einen konkreten Aufgabenbereich zuständig und somit in eine vorgegebene Ordnung eingegliedert.

Im Übrigen ist nicht entscheidend, ob dem Kläger tatsächlich Weisungen erteilt worden sind. Entscheidend ist der rechtliche Bestand einer Rechtsmacht, mit der er verhindern kann, dass ihm Weisungen erteilt werden. Wollte man anders entscheiden, gäbe es Fälle der "Schönwettersebständigkeit" in denen erst nach Beendigung der Tätigkeit anhand des bisherigen Ausbleibens von Weisungen festgestellt werden könnte, ob es sich um eine selbständige Tätigkeit oder abhängige Beschäftigung gehandelt hat. Das stünde indessen im Widerspruch zu dem Grundsatz, dass das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bereits bei Aufnahme der Tätigkeit und damit im Voraus feststehen sollte (BSG Urt. v. 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#), zitiert nach juris).

Die Kostenentscheidung ergeht nach [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2015-02-23