

L 1 KR 351/13

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 3 KR 247/11
Datum
10.10.2013
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 351/13
Datum
12.06.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 63/15 B
Datum
26.04.2016
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 10. Oktober 2013 wird zurückgewiesen. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beigeladene zu 1) bei der Klägerin abhängig beschäftigt ist.

Die Klägerin wurde durch notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag vom 8. Februar 2010 gegründet. Ihr Gegenstand ist die Förderung der Wiedereingliederung von Arbeitslosen in den Arbeitsmarkt sowie die berufliche Bildung und Qualifizierung für von Arbeitslosigkeit Bedrohte (Ziffer 2 des Gesellschaftsvertrages). Sie firmiert mit dem Zusatz "Gewerke des Baunebengewerbes und des Garten- und Landschaftsbaus". Das Stammkapital betrug 25.000 EUR, dass zu gleichen Teilen von je 6.250,- EUR von der Beigeladenen zu 1) und den drei weiteren Gesellschafterinnen übernommen wurde. Nach Ziffer 6 des Gesellschaftsvertrages werden Gesellschafterbeschlüsse mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, wenn und soweit das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag keine andere Mehrheit vorsehen. Je 100,- EUR eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme. Nach Ziffer 4 des Gesellschaftsvertrages hat die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung können die Geschäftsführer zur Einzelvertretung ermächtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit werden.

Auf der Gesellschafterversammlung vom 8. Februar 2010 beschlossen die Gesellschafter der Klägerin, als Geschäftsführer neben der Beigeladenen zu 1) zwei weitere Gesellschafterinnen zu bestimmen. Sämtlichen Geschäftsführerinnen wurde jeweils Alleinvertretungsbefugnis eingeräumt. Am 15. März 2010 schloss die Klägerin mit der Beigeladenen zu 1) einen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag, der sie verpflichtete, ihre gesamte Arbeitskraft und ihre gesamten Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Die Arbeitszeit wurde nicht vorgegeben sondern war nach den betrieblichen Erfordernissen vom Geschäftsführer frei und eigenverantwortlich zu gestalten. Für die Tätigkeit war ein festes Monatsgehalt von brutto 900 EUR vorgesehen. Weiter wurden Ansprüche auf Vergütungsfortzahlung bei Krankheit sowie auf bezahlten Erholungsurlaub geregelt. Die Beigeladene zu 2) bewilligte der Beigeladenen zu 1) durch Bescheid vom 26. März 2010 einen Gründungszuschuss gemäß [§ 57 SGB III](#) für die Zeit vom 15. März 2010 bis 14. Dezember 2010 in Höhe von monatlich 1659,30 EUR.

Am 17. Juni 2010 stellte die Beigeladene zu 1) bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status. Als Geschäftsführer habe sie Alleinentscheidungsbefugnis für alle Bereiche. Sie gab als Beginn ihrer Tätigkeit den 8. Februar 2010 an und legte ihren Geschäftsführer-Anstellungsvertrag sowie den Gesellschaftsvertrag über die Gründung der Klägerin vor. Sie unterliege keinem Direktionsrecht. Von ihrer als Betriebsausgabe verbuchten Vergütung werde Lohnsteuer entrichtet. Nach Anhörung entschied die Beklagte durch an die Klägerin und die Beigeladene zu 1) gerichteten Bescheid vom 29. Oktober 2010, dass die Beigeladene zu 1) ihre Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin seit Beschäftigungsbeginn im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Es bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung seit dem 8. Februar 2010. Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass nach Gesamtwürdigung aller relevanten Tatsachen die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Merkmale überwiegen würden. Aufgrund ihres Kapitalanteils von 25 % des Gesamtkapitals sei es der Beigeladenen zu 1) nicht möglich, die Geschicke der Firma maßgeblich zu beeinflussen, sie könne auch nicht auf der Grundlage einer Sperrminorität das Ergehen von Entscheidungen verhindern. Die Zahlung fester Bezüge belege, dass die Beigeladene zu 1) kein Unternehmerrisiko trage, wie es für eine selbständige Tätigkeit kennzeichnend sei. Die vom Geschäftserfolg abhängige Zahlung von Tantiemen begründe nur eine indirekte Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft. Trotz Freiheiten bei der Arbeitszeit, des Arbeitsortes

und der Ausübung der Tätigkeit sei die Beigeladene zu 1) fremdbestimmt, da sie sich in eine von der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebes eingliedern müsse. Die Weisungsgebundenheit verfeinere sich, wie bei Diensten höherer Art üblich, zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Die Beigeladene zu 1) unterliege der Überwachung durch die Gesellschafterversammlung. Das gelte unabhängig davon, ob die Gesellschafter von ihrer Überwachungspflicht tatsächlich Gebrauch machten. Der Beginn der Versicherungspflicht bestimme sich nach dem Tag der Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses. Ein späterer Beginn der Versicherungspflicht erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Beklagten komme nicht in Betracht, weil der Antrag auf Statusfeststellung nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Beschäftigung gestellt worden sei.

Dagegen richtete sich der Widerspruch der Klägerin, der von der Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 6. Juli 2011 zurückgewiesen wurde. Zur Begründung wiederholte und vertiefte die Beklagte ihre Darlegungen aus dem angefochtenen Bescheid. Ergänzend wies sie darauf hin, dass die Fiktion des [§ 7 Abs. 4 Satz 2 SGB IV](#), wonach Auftragnehmer für die Dauer des Bezugs eines Existenzgründungszuschusses als selbstständig Tätige gelten würden, auf die Bezieher eines Gründungszuschusses nach [§ 57 SGB III](#) nicht anwendbar sei.

Mit der am 29. Juli 2011 bei dem Sozialgericht Potsdam eingegangenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Anliegen weiter, die Selbständigkeit der Beigeladenen zu 1) in ihrer Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin feststellen zu lassen. Sie hat dem Sozialgericht die Protokolle der bisherigen Gesellschafterversammlungen vorgelegt, einschließlich der vom 15. Februar 2010, wo die Gesellschafterversammlung beschlossen hat, dass im Hinblick auf eine gedeihliche Zusammenarbeit der Gesellschafter und zur Vermeidung von Differenzen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nur wirksam sind, wenn keiner der Gesellschafter widerspricht bzw. gegen einen Antrag stimmt.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 10. Oktober 2013 abgewiesen. Die Beigeladene zu 1) sei bei der Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt und unterliege der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Der Geschäftsführer einer GmbH sei nicht bereits deswegen als Selbstständiger anzusehen, weil er im arbeitsrechtlichen Sinne kein Arbeitnehmer sei. Es komme auf die persönliche Abhängigkeit von der Gesellschaft an, für die wesentliches Kriterium der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des bestehenden Einflusses auf die Gesellschaft sei. Bei einer Kapitalbeteiligung von 50 % oder mehr sei ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis regelmäßig zu verneinen. Das gleiche gelte, wenn der Geschäftsführer einen Gesellschaftsanteil halte, welcher nach dem Gesellschaftsvertrag eine Sperrminorität begründe. In Ausnahmefällen könne sich ein vergleichbarer maßgeblicher Einfluss auch aus anderen Umständen ergeben. Vorliegend würden aber die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Merkmale überwiegen. Nach dem Gesellschaftsvertrag würden die Beschlüsse bei der Klägerin mit einfacher Mehrheit gefasst, so dass die Beigeladene zu 1), die lediglich 25 % des Stammkapitals halte, Entscheidungen nicht alleine herbeiführen oder verhindern könne. Sie verfüge weder über die Mehrheit der Geschäftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität. Die Regelungen aus dem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag, nach denen die Beigeladene zu 1) verpflichtet wird, ihre gesamte Arbeitskraft sowie ihre gesamten Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen, im Krankheitsfalle ein Lohnfortzahlungsanspruch für bis zu sechs Monate eingeräumt und Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub gewährt wird, sprächen gegen eine selbständige Tätigkeit der Beigeladenen zu 1). Das gleiche gelte für die Angaben der Klägerin im Statusfeststellungsverfahren, wonach die Arbeitszeit der Beigeladenen zu 1) wöchentlich 38 Stunden betrage und sie ihre Tätigkeit nach den betrieblichen Erfordernissen ausrichte. Die gleich bleibende monatliche Vergütung i.H.v. 900 EUR werde als Betriebsausgabe verbucht und von ihr Lohnsteuer abgeführt. Dass die Beigeladene zu 1) erhebliche Verantwortung trage und auch gesellschaftsrechtlichen Haftungsrisiken ausgesetzt sei, ändere nichts am Fehlen des typischen Unternehmerrisikos eines Selbstständigen. Die Beigeladene zu 1) habe auch keine Sperrminorität oder sonst maßgeblichen Einfluss in der Gesellschaft. Dafür reiche die Freistellung vom Verbot des Selbstkontrahierens nicht aus. Auch der Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 15. Februar 2010 sei nicht als erhebliche Sperrminoritätsvereinbarung anzusehen. Dieser Beschluss habe keinen rechtsverbindlichen Charakter. Es fehle die erforderliche notarielle Beurkundung. Zwar sei zivilrechtlich auch eine mündliche Stimmrechtsvereinbarung wirksam. Sozialversicherungsrechtlich sei aber eine notarielle Beglaubigung erforderlich, weil eine Änderung des Gesellschaftsvertrages vorliege, welche denselben Formerfordernissen genügen müsse wie der Gesellschaftsvertrag selbst.

Gegen das ihr am 4. November 2013 zugestellte Urteil des Sozialgerichts Potsdam richtet sich die am 2. Dezember 2013 bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingegangene Berufung der Klägerin. Das Sozialgericht habe die überwiegend für Selbständigkeit sprechenden Merkmale nur unzureichend bewertet. Auch wenn die Beigeladene zu 1) weniger als 50 % des Stammkapitals der Klägerin halte, besitze sie nach den vertraglichen Vereinbarungen die Rechtsmacht, Beschlüsse der Gesellschaft herbeizuführen oder zu verhindern. Das gelte auch für den Fall eines Zerwürfnisses zwischen den beteiligten Gesellschaftern. Das Sozialgericht habe den Vorrang der tatsächlichen Verhältnisse gegenüber den handels- und gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen nicht ausreichend berücksichtigt. Durch den Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 15. Februar 2010 hätten die Gesellschafter wirksam eine Sperrminorität vereinbart. Die Wirksamkeit dieses Beschlusses setze keine Beurkundung voraus, der Beschluss konkretisiere lediglich die Satzung der Klägerin, ohne ihr zu widersprechen. Die Gründung der Klägerin sei unter Anleitung und Beratung der Beigeladenen zu 2) erfolgt, die sich nunmehr mit ihrem vorherigen Verhalten in Widerspruch setze, wenn sie die Rechtsauffassung der Beklagten unterstütze. Die Beigeladene zu 1) sei von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit und arbeite wie ein Einzelunternehmer tatsächlich mindestens 60 Stunden in der Woche, in der Regel von Montag bis Sonntag. Sie erhalte auch keine gleich bleibende monatliche Vergütung, sondern eine am zu erwartenden Gewinn orientierte Vorauszahlung, die zuletzt i.H.v. 2.500,- EUR festgesetzt worden sei. Die im Anstellungsvertrag vereinbarten Ansprüche auf Urlaub und Lohnfortzahlung änderten nichts an der Selbstständigkeit. Tatsächlich nehme die Beigeladene zu 1) wie ein Einzelunternehmer keinen oder nur wenig Urlaub. Die Vereinbarung einer Lohnfortzahlung sei für jeden Geschäftsführer und Einzelunternehmer im Hinblick auf die freiwillige Versicherung bei einer gesetzlichen Krankenkasse oder einem privaten Krankenversicherungsunternehmen von wesentlicher Bedeutung. Die Beigeladene zu 1) trage das Risiko ihrer Tätigkeit im Guten wie im Bösen. Nach den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen sei sie selbstständig, ihre Entscheidungen seien nicht von anderen, auch nicht von den anderen Gesellschafterinnen der Klägerin abhängig. Sie allein bestimme über die abzuschließenden Verträge und trage das volle unternehmerische Risiko. Das zeige sich daran, dass ihre Vergütung ausschließlich gewinnabhängig sei. Auch habe sie eigenes Kapital mit dem Risiko des Verlusts eingesetzt. Jeder Gesellschafter der Klägerin arbeite wie ein Einzelunternehmer in seinem Betrieb. Die Stimmrechtsvereinbarung, aus der sich eine Sperrminorität ergeben würde, könne ohne Mitwirkung der Beigeladenen zu 1) nicht widerrufen werden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 10. Oktober 2013 sowie den Bescheid der Beklagten vom 29. Oktober 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Juli 2011 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Erforderlich für die Wirksamkeit einer Stimmrechtsvereinbarung sei eine notariell beurkundete und im Handelsregister eingetragene Änderung des Gesellschaftsvertrages. Die bloße Nichtausübung eines Rechts sei unbeachtlich, solange es nicht wirksam abbedungen sein (Hinweis auf BSG vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) und [B 12 R 14/10 R](#)). Zudem habe das BSG bereits entschieden, dass der von einem alleinigen Gesellschafter-Geschäftsführer erklärte Verzicht auf die Ausübung seines Weisungsrechtes nicht als Einräumung einer Sperrminorität angesehen werden könne, weil der durch Gesellschafterbeschluss erfolgte Verzicht auf das Weisungsrecht rechtlich und tatsächlich im Konfliktfall jederzeit widerruflich sei (Hinweis auf BSG vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#)). Entsprechendes gelte für eine Stimmrechtsbindungsvereinbarung, die gleichermaßen jederzeit geändert und gekündigt werden könne. Die Stimmrechtsbindungsvereinbarung könne auch nicht verhindern, dass anderweitige Gesellschafterbeschlüsse rechtlich wirksam gefasst werden. Von ihrer rechtlichen Qualität her sei sie nicht anders zu bewerten als eine vom Gesellschaftsvertrag abweichende praktische Handhabung, welche die tatsächlich bestehende Rechtsmacht unangetastet lasse. Die Beklagte verweist dazu auf Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 4. September 2013 - [L 2 R 111/12](#), des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 10. Dezember 2013 - [L 6 R 65/12](#) und des Landessozialgerichts Essen vom 5. Dezember 2013 - [L 1 KR 199/12](#).

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Das Sozialgericht hat die Klage mit Recht abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beigeladene zu 1) steht seit dem 8. Februar 2010 bei der Klägerin in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, aus dem sich Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ergibt.

Der Eintritt von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung wegen Aufnahme einer abhängigen Tätigkeit bestimmt sich nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#), [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI](#). Die für den Eintritt von Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung sowie der Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung danach erforderliche Beschäftigung wird in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) näher definiert. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Abzugrenzen ist die eine Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des BSG liegt Beschäftigung vor, 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 eine selbständige 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 selbständige Tätigkeit vorliegt, richtet sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen (vgl. zum Ganzen BSG Ur. v. 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) - juris Rn 16).

Die Beigeladene zu 1) ist für die Klägerin ab dem 8. Februar 2010 als Geschäftsführerin tätig geworden. Für das Anfangsdatum dieser Tätigkeit nimmt der Senat auf die Angaben der Beigeladenen zu 1) gegenüber der Beklagten Bezug. Aus [§ 3 Abs. 1](#) des Geschäftsführer-Anstellungsvertrags ergibt sich, dass die Beigeladene zu 1) verpflichtet war, ihre gesamte Arbeitskraft und ihre gesamten Kenntnisse und Erfahrung der Klägerin zur Verfügung zu stellen. Die Beigeladene zu 1) arbeitete als Geschäftsführerin nicht im eigenen Unternehmen, sondern in einem fremden Betrieb. Denn die Klägerin ist als GmbH eine juristische Person des Privatrechts und damit eine eigenständige Rechtspersönlichkeit. Sie muss deshalb unabhängig von den hinter ihr als Gesellschafter stehenden juristischen oder natürlichen Personen und deren wirtschaftlichen Beziehungen betrachtet werden (vgl. Urteil des BSG vom 29. August 2012 - [B 12 R 14/10 R](#) -, juris Rn. 18).

Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Beigeladene zu 1) als Geschäftsführer und Gesellschafter für die Klägerin im Rahmen einer Beschäftigung oder als Selbständiger tätig wurde, ist zunächst die für ihre Tätigkeit maßgebliche vertragliche Vereinbarung, nämlich der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 15. März 2010. Dieser Vertrag enthält mehrere Regelungen, die für ein Arbeitsverhältnis typisch sind. Neben der bereits genannten Verpflichtung, der Klägerin ihre gesamte Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, sind insbesondere die Abreden über eine feste monatliche Gehaltszahlung von 900,00 EUR brutto sowie die Ansprüche auf Vergütungsfortzahlung im Krankheitsfall und auf bezahlten Erholungsurlaub. Zu nennen ist auch die Verpflichtung, etwaige Erfindungen zunächst der Gesellschaft anzubieten. Außerdem zeigt [§ 5 Abs. 2](#) des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages, dass die vertragsschließenden Parteien durchaus in Betracht gezogen haben, dass das Anstellungsverhältnis der Beigeladenen zu 1) als versicherungspflichtige Beschäftigung zu deuten ist. Dort wird nämlich ein Anspruch auf Zuschuss zur Krankenversicherung nur für den Fall bestimmt, dass die Voraussetzungen der Sozialversicherungspflicht nicht erfüllt sind.

Das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) ist auch nicht ausgeschlossen, weil die Beigeladene zu 1) Mitgesellschafterin der Klägerin zu 1) war. Fremdbestimmt ist eine Tätigkeit für eine juristische Person dann, wenn der mitarbeitende Gesellschafter keinen maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung in der Gesellschaft hat. Deswegen ergeben sich aus dem Umfang der Teilhabe am Stammkapital einer GmbH wesentliche Auswirkungen für die Frage, ob ein mitarbeitender Gesellschafter-

Geschäftsführer Beschäftigter der GmbH oder Selbständiger ist. Im gesetzlichen Regelfall nach [§ 47 Abs. 1 GmbHG](#) entscheidet der Anteil am Stammkapital über die Einflussmöglichkeiten in der Gesellschaft. Ein Alleingesellschafter steht zu seiner GmbH in keinem Beschäftigungsverhältnis, selbst wenn er für sie eine untergeordnete Tätigkeit nach Weisungen verrichtet. Als Alleingesellschafter kann er die Willensbildung der Gesellschaft nämlich nach Belieben steuern. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer, der mindestens über die Hälfte des Stammkapitals verfügt, hat ebenfalls maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft, so dass er grundsätzlich nicht in einem abhängiges Beschäftigungsverhältnis steht (BSG v. 24. Juni 1982 – [12 RK 45/80](#) – juris Rn 14; Seewald in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht (Std.: 82. EL. 2014), [§ 7 SGB VI](#) Rn. 89 ff.). Verfügt ein Gesellschafter-Geschäftsführer aber über weniger als 50 % des Stammkapitals, stellt dieser Umstand in der Regel ein Indiz dafür dar, dass er abhängig beschäftigt ist. In der Regel wird der mitarbeitende Gesellschafter-Geschäftsführer mit weniger als 50% Kapitalanteil die Entscheidungen der Gesellschafterversammlung nicht endgültig beeinflussen können, so dass ihn fremde Entscheidungen binden und ihm Weisungen erteilt werden können.

Auch vorliegend ergibt sich aus den Bestimmungen des GmbHG und des Gesellschaftsvertrages der Klägerin, dass die Beigeladene zu 1) Weisungen der Klägerin Folge zu leisten hatte, deren Ergehen sie nicht alleine verhindern konnte. Aus [§ 37 Abs. 1 GmbHG](#) und Ziffer 4.3 des Gesellschaftsvertrages folgt, dass die Geschäftsführer ihr Amt nach den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung zu führen haben. Dieses Entscheidungsrecht der Gesellschafterversammlung ist nicht auf bestimmte Angelegenheiten eingeschränkt, kann sich demnach auf alle zur Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführerinnen gehörenden Angelegenheiten beziehen. Nach Ziffern 6.2 und 6.3 des Gesellschaftsvertrages werden Gesellschaftsbeschlüsse mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, dabei gewähren je 100,- EUR eines Geschäftsanteils eine Stimme. Da die Beigeladene zu 1) nur 25% des Stammkapitals der Klägerin hielt, musste sie nach dem Gesellschaftsvertrag jederzeit damit rechnen, von den anderen Gesellschafterinnen überstimmt zu werden. Sie hatte damit nicht die rechtliche Möglichkeit, ihr nicht genehme Entscheidungen mit Bezug auf ihre Tätigkeit zu verhindern.

Es liegt auch kein Fall vor, in dem abweichend von dem Grundsatz, dass die Selbständigkeit eines Gesellschafter-Geschäftsführer einen Anteil am Stammkapital von mindestens 50% voraussetzt, aus besonderen Gründen ausnahmsweise etwas anderes gelten würde. Soweit das BSG dazu ausgeführt hat, dass Indiz für eine Selbständigkeit von GmbH-Geschäftsführern sei, wenn alle Gesellschafter der GmbH gleichzeitig auch zu deren Geschäftsführern bestellt worden wären (BSG v. 24. Juni 1982 – [12 RK 45/80](#) – juris Rn 15), ist eine solche Konstellation hier bereits deswegen nicht gegeben, weil von Anfang an nur drei der Gesellschafter der Klägerin auch zu Geschäftsführern bestellt worden waren. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 25. Mai 2012 ist dann noch eine weitere Gesellschafterin vom Amt der Geschäftsführerinnen abberufen worden, so dass seitdem vier Gesellschafterinnen zwei Geschäftsführerinnen gegenüber stehen.

Zu den besonderen Umständen, welche bewirken, dass Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH gleichwohl als Selbständige anzusehen sind, gehören zunächst Gestaltungen des Gesellschaftsvertrages, nach denen für die Wirksamkeit der Beschlüsse Einstimmigkeit Voraussetzung ist (Seewald a. a. O.). Entsprechendes gilt für einen Gesellschafter-Geschäftsführer, der weniger als 50 % 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 aber auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft und nicht nur auf einige besonders herausgehobene beziehen (Seewald a. a. O.). Ob auch Stimmbindungsvereinbarungen, in denen sich die Gesellschafter schuldrechtlich zu einem entsprechenden Abstimmungsverhalten verpflichten, die gleiche Wirkung haben können, wird in der Rechtsprechung der Landessozialgerichte unterschiedlich gewürdigt (für eine Gleichstellung LSG Sachen v. 4. März 2014 – [L 1 KR 9/11](#) R – juris Rn 44; LSG Hessen v. 15. Mai 2014 – [L 1 KR 235/14](#) – juris Rn 41; LSG Baden-Württemberg v. 11. Juni 2014 – [L 5 KR 2911/13](#) – juris Rn 38; dagegen aber LSG Hamburg v. 4. September 2013 – [L 2 R 111/12](#) Rn 49; LSG Nordrhein-Westfalen v. 3. September 2014 – [L 8 R 55/13](#) – juris Rn 99-102; [L 8 R 296/13](#) – juris Rn 95-97; LSG Thüringen v. 28. Januar 2014 – [L 6 KR 696/11](#) – juris Rn 23). Das kann hier indessen dahingestellt bleiben. Vorliegend gibt es weder eine wirksame gesellschaftsvertragliche Vereinbarung, welche ein Einstimmigkeitserfordernis oder eine Sperrminorität für die Beigeladene zu 1) vorsieht, noch eine entsprechende Stimmbindungsvereinbarung. Zwar hat die Gesellschafterversammlung der Klägerin durch Beschluss vom 15. Februar 2010 entschieden, dass Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nur wirksam sind, wenn keiner der Gesellschafter widerspricht bzw. gegen einen Antrag stimmt. In diesem Beschluss liegt aber eine Änderung des bisherigen Gesellschaftsvertrages vom 8. Februar 2010, der nach seiner Ziffer 6.3 Mehrheitsentscheidungen für die Beschlussfassung ausreichen ließ. Dazu weist die Beklagte zutreffend auf die [§§ 53, 54 GmbHG](#) hin, wonach Änderungen des Gesellschaftsvertrages einer notariellen Beurkundung bedürfen und zu ihrer Wirksamkeit die Eintragung in das Handelsregister voraussetzen. Soweit die zivilrechtliche Rechtsprechung davon Ausnahmen zugelassen hat, betrifft das Regelungen von punktueller Bedeutung, nicht aber abstrakt generelle Änderungen des Gesellschaftsvertrages mit unbestimmter Dauer (BGH v. 7. Juni 1993 – [II ZR 81/92](#) – juris Rn 13; Zöllner in Baumbach-Hueck, GmbH, 19. Aufl., § 53 Rn 45). Der genannte Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 15. Februar 2010 zielt aber gerade auf eine für unbestimmte Zeit und eine unbenannte Vielzahl von Fällen geltende Änderung des Gesellschaftsvertrages, da das Erfordernis der Einstimmigkeit in keiner Weise näher eingegrenzt wird. Der Beschluss der Gesellschafterversammlung ist daher rechtsunwirksam.

Auch eine Umdeutung in eine schuldrechtliche Stimmbindungsvereinbarung entsprechend [§ 140 BGB](#) kommt nicht in Betracht. Gegen die Annahme, dass eine solche Auslegung mit dem mutmaßlichen Willen der Beteiligten übereinstimmt, spricht schon, dass die beteiligten Gesellschafter und Geschäftsführer den Beschluss offensichtlich selbst nicht in diesem Sinne verstanden haben. Denn die Beigeladene zu 1) hat auf dem Feststellungsbogen gegenüber der Beklagten am 14. September 2010 angegeben, dass vertraglich vereinbartes Stimmrecht innerhalb der GmbH die einfache Mehrheit sei, keine vertragliche Verpflichtungen im Hinblick auf die Ausübung des Stimmrechts bestünden und sie selbst nicht durch vertragliche Sonderrechte Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen oder verhindern könne. Im Übrigen würde die Umdeutung in einen – von den Beteiligten nicht als solchen gewollten – schuldrechtlichen Stimmbindungsvertrag dazu führen, dass die Formerfordernisse eines satzungsändernden Gesellschaftsbeschlusses umgangen würden. Entsprechend hat der BGH eine Umdeutung nur für möglich gehalten, wenn und soweit keine organisationsrechtlichen Regelungen der Satzung betroffen sind (BGH v. 7. Juni 1993 – [II ZR 81/92](#) – juris Rn 15), was hier aber gerade der Fall wäre.

Der Senat verkennt nicht, dass einige Umstände des Sachverhaltes eher für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit sprechen, insbesondere der erhebliche Einfluss des wirtschaftlichen Erfolges der Klägerin auf die Höhe der Bezüge der Beigeladenen zu 1) und der Umstand, dass die Beigeladene zu 2) – offenbar in Kenntnis der maßgeblichen Umstände – der Beigeladenen zu 1) einen Gründungszuschuss gemäß [§ 57 SGB III](#) für die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit gewährt hat. Nach Auffassung des Senats ist aber der fehlende maßgebliche Einfluss der Beigeladenen zu 1) in der Gesellschafterversammlung von weit stärkerer Bedeutung für die vorzunehmende Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Erwerbstätigkeit.

Das Vorbringen der Klägerin, die Beigeladene zu 1) habe tatsächlich weisungsfrei gearbeitet, führt zu keinem anderen Ergebnis. 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). Entsprechend reicht für die Fremdbestimmung von höheren Diensten aus, dass sie im Rahmen einer von einer anderen Stelle vorgegebenen betrieblichen-arbeitstechnischen Organisation geleistet werden, der Betroffene also insofern in einen ihm fremden Betrieb eingegliedert ist. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben, weil über die betrieblichen Strukturen der Klägerin nicht die Beigeladene zu 1) alleine entscheidet, sondern die Gesamtheit der Gesellschafter. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Beigeladene zu 1) jemals tatsächlich Weisungen von der Gesellschafterversammlung erteilt worden sind. Entscheidend ist der rechtliche Bestand der Rechtsmacht. Wollte man anders entscheiden, gäbe es Fälle der "Schönwetter-selbstständigkeit", in denen erst nach Beendigung der Tätigkeit anhand des bisherigen Ausbleibens von Weisungen festgestellt werden könnte, ob es sich um eine selbstständige 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 muss (BSG Urt. v. 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#), zitiert nach juris). Entscheidend ist demnach, dass die Mehrheit der Gesellschafter der Klägerin die Rechtsmacht hatte, der Beigeladenen zu 1) eingehende Vorgaben für ihre Tätigkeit zu machen, ohne dass sich die Beigeladene zu 1) dagegen hätte wehren können.

Aufgrund der Höhe der von der Klägerin mitgeteilten Bezüge der Beigeladenen zu 1), die nach dem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag 900,- EUR betragen und nach dem Vortrag der Klägerin im Wege des Gesellschaftsbeschlusses auf monatlich 2.500,- EUR als Vorauszahlung auf den zu erwartenden Gewinn erhöht worden sind, ist die Beklagte zu Recht nicht von einer versicherungsfreien geringfügigen Beschäftigung im Sinne des [§ 8 SGB IV](#) ausgegangen. Auch für eine Überschreitung der Versicherungspflichtgrenze zur Krankenversicherung nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) gibt es keinen Hinweis. Zutreffend hat die Beklagte auch darauf hingewiesen, dass ein Eintritt von Versicherungspflicht erst mit der Bekanntgabe des Feststellungsbescheides gemäß [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) nicht in Betracht kommt, weil der Antrag auf Statusklärung nicht zeitnah nach Aufnahme der Beschäftigung gestellt worden ist.

Nach alledem war die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergeht nach [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2016-06-20