L 8 KR 142/17

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 25 KR 285/13
Datum
24.01.2017
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 142/17
Datum
21.03.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Einer umfassenden Sperrminorität des Minderheitsgesellschafters - Geschäftsführers einer GmbH steht nicht entgegen, dass nach einer Satzungsbestimmung die Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund mit einfacher Mehrheit beschlossen werden kann, wenn die Sperrminorität im Übrigen alle Angelegenheiten der GmbH umfasst.
Auf die Berufung der Kläger werden das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 24. Januar 2017 und die Bescheide der Beklagten vom 22. Oktober 2012 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18. Juni 2013 teilweise aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Kläger zu 1) aufgrund seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) ab 9. Juli 2013 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Kläger im Berufungsverfahren sowie 1/3 der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Kläger im Klageverfahren zu tragen. Im Übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger zu 1) aufgrund seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Klägerin zu 2) ab 9. Juli 2013 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Der Kläger zu 1) ist Kraftfahrzeugmechaniker und war als selbstständiger Unternehmer im Online-Handel tätig. Er war bis Juni 2009 bei der Beigeladenen zu 2) gesetzlich krankenversichert und bei der Beigeladenen zu 3) pflegeversichert. Seitdem ist er bei einem privaten Versicherungsunternehmen kranken- und pflegeversichert. Mit notariellem Gesellschaftsvertrag vom 18. Dezember 2009 gründete er zusammen mit Herrn D. die zu 2) klagende Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Auf das Stammkapital in Höhe von EUR 25.000,00 übernahmen der Kläger zu 1) einen Geschäftsanteil von EUR 10.000,00 (40 %) und Herr D. einen Geschäftsanteil von EUR 15.000,00 (60 %). Gegenstand des im Handelsregister beim Amtsgericht Hanau (Registerblatt xxx1) eingetragenen Unternehmens ist der Handel mit Ersatzteilen für Kraftfahrzeuge im Internet sowie alle damit im Zusammenhang stehenden Dienst-, Service- und Werkleistungen. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 18. Dezember 2009 wurde Herr D. zum alleinigen, alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiten Geschäftsführer bestellt.

Dem Kläger zu 1) war auf der Grundlage eines Anstellungsvertrags vom 1. Januar 2011 in dem Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis 12. März 2012 die verantwortliche Leitung als System- und Webadministrator und die organisatorische und personelle Leitung des Versandwesens der Klägerin zu 2) übertragen. Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 13. März 2012 wurde der Kläger zu 1) mit Wirkung zum 21. März 2012 zum weiteren alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiten Geschäftsführer der Klägerin zu 2) bestellt.

Grundlage der Tätigkeit des Klägers zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) ist der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag (GF-Vertrag) vom 21. März 2012. Danach führt er die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrags und des Anstellungsvertrags (§ 1 GF-Vertrag). Er ist, auch wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, alleingeschäftsführungs- und alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit (§ 8 GF-Vertrag). An eine bestimmte Arbeitszeit ist er nicht gebunden, hat jedoch zur Verfügung zu stehen, wenn und soweit es das Wohl der Gesellschaft erfordert (§ 9 GF-Vertrag). In § 2 GF-Vertrag wurde ein festes Grundgehalt in Höhe von monatlich 1.000,00 EUR, ein 13. Monatsgehalt zahlbar mit der Novembervergütung und für das

jeweilige Geschäftsjahr eine Tantieme in Höhe von 15 % des Jahresüberschusses vor Steuern und nach Verrechnung eines vorhandenen Verlustvortrages, jedoch begrenzt auf 25 % des Bruttoeinkommens vereinbart.

Am 3. Mai 2012 beantragten die Kläger bei der Beklagten im Rahmen des Anfrageverfahrens nach §§ 7a ff. Viertes Buch Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV) die Feststellung, dass aufgrund der Tätigkeit des Klägers zu 1) ein Beschäftigungsverhältnis nicht vorliegt. In einem von ihm mit Datum vom 25. April 2012 unterschriebenen Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH gab der Kläger zu 1) an, er sei seit 1. Januar 2011 in der GmbH beschäftigt und seit 21. März 2012 alleinvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter Geschäftsführer der Klägerin zu 2). Gesellschafterbeschlüsse würden mit einfacher Mehrheit gefasst. Das Stimmrecht werde nicht aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung zugunsten eines Dritten ausgeübt und er könne Gesellschafterbeschlüsse nicht durch vertragliche Sonderrechte herbeiführen oder verhindern. Der GmbH habe er ein Darlehen in Höhe von EUR 53.800,00 gewährt. Die tatsächliche durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit betrage 40 bis 50 Stunden. Er unterliege nicht wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht der Gesellschaft bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung. Seine Tätigkeit in der Gesellschaft könne er ohne Einschränkungen frei bestimmen und gestalten. Die Gestaltung seiner Tätigkeit sei abhängig von den betrieblichen Erfordernissen, insbesondere von dem eigenen wirtschaftlichen Interesse zum Wohle und Gedeihen des Unternehmens. Personal könne er selbstständig einstellen und entlassen. Seinen Urlaub müsse er sich nicht genehmigen lassen.

Nach Anhörung der Kläger mit Schreiben vom 27. September 2012 stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 22. Oktober 2012 gegenüber den Klägern fest, der Kläger zu 1) übe seine Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter bei der Klägerin zu 2) vom 1. Januar 2011 bis 12. März 2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht beginne am 1. Januar 2011. Mit weiteren Bescheiden vom 22. Oktober 2012 stellte die Beklagte gegenüber den Klägern fest, der Kläger zu 1) übe seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin zu 2) seit dem 13. März 2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht bestehe weiter ab 13. März 2012. Zur Begründung ihrer Entscheidungen führte die Beklagte jeweils aus, nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Aufgrund seines Kapitaleinsatzes von 40 % des Gesamtkapitals und des daraus resultierenden Stimmrechtsanteils könne der Kläger zu 1) die Geschicke der Gesellschaft nicht maßgeblich beeinflussen und mangels Vetorechten bzw. Sperrminoritäten keine Entscheidungen verhindern. Trotz weitgehender Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausübung der Tätigkeit bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da sie sich in eine von der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebes eingliedere.

Hiergegen legten die Kläger mit Schreiben vom 21. November 2012 jeweils Widerspruch ein. Die Beklagte wies die Widersprüche mit Widerspruchsbescheiden vom 18. Juni 2013 als unbegründet zurück.

Aufgrund des Beschlusses der Gesellschafterversammlung vom 9. Juli 2013 wurde der Gesellschaftsvertrag durch Einführung von § 6 a geändert. Danach ist die Gesellschafterversammlung beschlussfähig, wenn sie ordnungsgemäß einberufen ist und mindestens 75 % des Stammkapitals vertreten sind (Abs. 2 Satz 1). Alle Beschlüsse der Gesellschaft werden mit 2/3 Mehrheit der in der Gesellschafterversammlung abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht durch Gesetz oder Satzung andere Mehrheitsverhältnisse vorgeschrieben sind. Davon ausgenommen ist der Beschluss über eine etwaige Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund, dieser kann mit einfacher Mehrheit gefasst werden (Abs. 3). Gemäß § 6 a Abs. 4 gewährt jeder Euro eines Geschäftsanteils bei der Beschlussfassung eine Stimme.

Am 16. Juli 2013 haben die Kläger Klage beim Sozialgericht Frankfurt am Main erhoben. Sie haben unter Wiederholung des Vorbringens im Vorverfahren die Auffassung vertreten, der Kläger zu 1) führe seine Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter ab 1. Januar 2011 beziehungsweise als Gesellschafter-Geschäftsführer ab 21. März 2012, spätestens ab 9. Juli 2013, im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit aus.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 24. Januar 2017 die Klage abgewiesen, da die Bescheide der Beklagten vom 22. Oktober 2012 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18. Juni 2013 rechtmäßig seien und die Kläger nicht in ihren Rechten verletzten. Der Kläger zu 1) stehe seit 1. Januar 2011 bei der Klägerin zu 2) in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und unterliege der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung, da das Gesamtbild seiner Tätigkeit dem eines abhängig beschäftigten Arbeitnehmers und nicht dem des selbständigen Unternehmers entspreche. Das Sozialgericht hat unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ausgeführt, dass der Kläger zu 1) in dem Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis 20. März 2012 als System- und Webadministrator und Leiter des Versandwesens bei der Klägerin zu 2) als Arbeitnehmer abhängig beschäftigt gewesen sei. Der mitarbeitende Gesellschafter einer GmbH, der weniger als 50 % der Anteile halte (Minderheitsgesellschafter), sei regelmäßig rechtlich nicht in der Lage, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Der Kläger zu 1) sei auch seit dem 21. März 2012 als Geschäftsführer bei der Klägerin zu 2) als Arbeitnehmer abhängig beschäftigt gewesen. Der Gesellschafter-Geschäftsführer, der weniger als 50 % der Anteile halte, sei ebenso wie der Fremd-Geschäftsführer regelmäßig rechtlich nicht in der Lage, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Eine Sperrminorität liege nur dann vor, wenn der Gesellschafter - Geschäftsführer nach dem Gesetz und den Abreden des Gesellschaftsvertrags Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte. Der Kläger zu 1) habe als Gesellschafter der Klägerin zu 2) nur über einen Anteil am Stammkapital von 40 % und damit angesichts seines 60 % der Anteile haltenden Mitgesellschafters D. nicht über die Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung verfügt. Gesellschafterbeschlüsse seien bis 8. Juli 2013 mangels anderweitiger Regelung im Gesellschaftsvertrag mit einfacher Mehrheit gefasst worden (§ 47 Abs. 1 GmbHG). Zugleich habe der Gesellschaftsvertrag keine Regelung für Gesellschafterbeschlüsse vorgesehen, die dem Kläger zu 1) eine Sperrminorität vermittelt hätten. Eine andere Beurteilung folge für die Zeit ab 9. Juli 2013 auch nicht daraus, dass der Kläger zu 1) gemäß des mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 9. Juli 2013 eingefügten § 6 a des Gesellschaftsvertrags eine eingeschränkte Sperrminorität habe. Die Regelung des § 6 a Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags der Klägerin zu 2) betreffe nicht "alle" Angelegenheiten der Gesellschaft. Der Kläger zu 1) sei daher nicht in der Lage, sich "umfassend" gegenüber Weisungen des Mehrheitsgesellschafters in Bezug auf Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit zur Wehr zu setzen. Ihm werde dadurch keine derart weitgehende Rechtsmacht eingeräumt, dass er jegliche Weisungen durch den Mehrheitsgesellschafter verhindern könnte, da er die Kündigung seines eigenen Anstellungsvertrags aus wichtigem Grund nicht

verhindern könne. Schließlich trage der Kläger zu 1) in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) kein erhebliches unternehmerisches Risiko.

Gegen das am 17. Februar 2017 zugestellte Urteil haben die Kläger am 6. März 2017 Berufung beim Hessischen Landesozialgericht eingelegt.

Die Kläger sind der Ansicht, dass der Kläger zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) ab 9. Juli 2013 selbständig tätig gewesen sei, da aufgrund der Änderung des Gesellschaftsvertrages durch Einführung von § 6a eine Zweidrittelmehrheit bei der Beschlussfassung eingeführt worden sei. Die Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund sei stets möglich. Für diesen Fall sei ein Stimmrechtsausschluss des betroffenen Gesellschafter-Geschäftsführers anzunehmen. Die Klausel in § 6a des Gesellschaftsvertrages habe insoweit nur klarstellende, deklaratorische Bedeutung. Sie stelle keine Einschränkung der Sperrminorität dar.

Die Kläger beantragen,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 24. Januar 2017 und die Bescheide der Beklagten vom 22. Oktober 2012 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18. Juni 2013 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger zu 1) aufgrund seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) ab 9. Juli 2013 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.

Die Beigeladenen haben sich zur Sache nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Verwaltungs- und Gerichtsakten Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung des Senats gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung, beschränkt auf die Statusfeststellung für die Zeit ab 9. Juli 2013, ist begründet.

Das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 24. Januar 2017 kann keinen Bestand haben, als es festgestellt hat, dass der Kläger zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) im Zeitraum ab 9. Juli 2013 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stand und der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Insofern sind die Bescheide der Beklagten vom 22. Oktober 2012 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18. Juni 2013 rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten. Denn der Kläger zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) war ab 9. Juli 2013 selbständig tätig.

In der vorliegend streitigen Zeit unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, grundsätzlich der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - SGB V, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch - SGB XI, § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - SGB VI und § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - SGB III).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen BSG, Urteil vom 29. August 2012, B 12 R 25/10 R, BSGE 111, 257; jüngst Urteil vom 14. März 2018, B 12 KR 13/17 R, juris Rn. 16, Urteile des Senats vom 25. Januar 2018, L 8 KR 399/15 und 26. April 2018, L 8 KR 170/15).

Der Senat hat in seinen Urteilen vom 25. Januar 2018 und 26. April 2018 weiter ausgeführt: "Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der unter Umständen als Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 24. März 2016 – B 12 KR 20/14 R). Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich folglich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu

ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine formlose Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist" (vgl. auch BSG, Urteil vom 29. August 2012, B 12 R 25/10 R, juris Rn. 16).

Diese Maßstäbe gelten auch für Geschäftsführer einer GmbH und zwar ungeachtet der konkreten Bezeichnung des der Geschäftsführertätigkeit zugrunde liegenden Vertrages. Dem steht nicht die Vorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 3 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) entgegen. Eine abhängige Beschäftigung von Geschäftsführern ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung einer juristischen Person berufen sind, nicht als Arbeitnehmer gelten. Diese Regelung beschränkt sich auf das ArbGG und hat keine Bedeutung für das Sozialversicherungsrecht. Der Zugehörigkeit zu den Beschäftigten der juristischen Person steht auch nicht entgegen, dass Geschäftsführer im Verhältnis zu sonstigen Arbeitnehmern Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (vgl. BSG, Urteil vom 14. März 2018, B 12 KR 13/17 R, juris Rn. 18f.).

Vielmehr kommt es für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit zunächst darauf an, dass der Geschäftsführer am Gesellschaftskapital beteiligt ist (sog. Gesellschafter-Geschäftsführer). Ein Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung (sog. Fremdgeschäftsführer) ist ausnahmslos abhängig beschäftigt. Selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer müssen zudem über eine Mindestkapitalbeteiligung von 50 % oder eine "echte" Sperrminorität verfügen. Ist ein GmbH-Geschäftsführer zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss, um nicht als abhängig Beschäftigter angesehen zu werden, über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mehr als 50 % der Anteile am Stammkapital hält. Ein Geschäftsführer, der nicht über diese Kapitalbeteiligung verfügt und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheidet, ist grundsätzlich abhängig beschäftigt. Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbstständiger anzusehen, wenn er exakt 50 % der Anteile am Stammkapital hält oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Denn der selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer muss eine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen haben und zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern können. Demgegenüber ist eine "unechte", auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln. Die für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht, die den Gesellschafter-Geschäftsführer in die Lage versetzt, die Geschicke der Gesellschaft bestimmen oder zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern zu können, muss gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein (siehe zum Ganzen nur BSG, Urteil vom 14. März 2018, B 12 KR 13/17 R, juris Rn. 21 f. m.w.N.).

Zu Unrecht geht das Sozialgericht davon aus, der Kläger zu 1) als Minderheitsgesellschafter und Geschäftsführer habe ab 9. Juli 2013 nur eine eingeschränkte Sperrminorität gehabt. Denn am 9. Juli 2013 wurde der Gesellschaftsvertrag durch Einführung eines § 6a dahingehend geändert, dass Beschlüsse der Gesellschafterversammlung mit 2/3 Mehrheit gefasst werden. Eine solche 2/3 Mehrheit bei der Beschlussfassung stellt entsprechend obiger BSG-Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt, eine umfassende Sperrminorität dar, da die 2/3 Mehrheit nicht nur einzelne Bereiche, sondern die komplette Unternehmenstätigkeit betrifft. In den vom Sozialgericht zitierten BSG-Entscheidungen (BSG, Urteil vom 24. September 1992, 7 RAr 12/92, Rn. 19 ff. juris, Urteil vom 29. Juni 2016, B 12 R 5/14 R, Rn. 38 und 39 juris) lag nur eine eingeschränkte Sperrminorität in Bezug auf einzelne, im Gesellschaftsvertrag konkret benannte Angelegenheiten der GmbH vor.

Unerheblich hierbei ist, dass von der 2/3 Mehrheit eine etwaige Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund ausgenommen und eine Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit möglich ist. Zu Recht verweisen die Kläger auf § 47 GmbHG. Danach hat ein Gesellschafter, welcher durch die Beschlussfassung entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben. Dasselbe gilt von einer Beschlussfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits gegenüber einem Gesellschafter betrifft. Danach ist der GmbH-Gesellschafter nicht stimmberechtigt, soweit über seine Abberufung als Geschäftsführer aus wichtigem Grund abgestimmt wird. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat bereits in einem Urteil vom 21. April 1969 (II ZR 200/67, Rn. 25 juris) hierzu nachvollziehbar ausgeführt: "In der GmbH sind zwar die Wahl und die Entscheidung über die Abberufung eines Geschäftsführers körperschaftliche Akte, bei denen grundsätzlich jeder Gesellschafter auch dann zur Mitwirkung berechtigt ist, wenn es dabei um seine eigene Person geht (BGHZ 18, 205, 210). Das kann aber nicht gelten, wenn ein zum Geschäftsführer bestellter Gesellschafter aus wichtigem Grunde abberufen werden soll. Seine Mitwirkung hierbei würde dem allgemeinen Grundsatz widersprechen, dass ein Gesellschafter regelmäßig vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, wenn gegen ihn gesellschaftsrechtlich bedeutsame Maßnahmen ergriffen werden sollen (BGHZ 34, 367, 371). In der GmbH folgt das außerdem aus § 38 Abs. 2 GmbHG. Danach kann die Befugnis der Gesellschaft, die Bestellung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grunde jederzeit zu widerrufen, durch den Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen werden. Die Vorschrift ist zwingend. Sie beruht auf dem Gedanken, dass die Gesellschaft auf Dauer an keinen Geschäftsführer gebunden bleiben kann, der sich grobe Pflichtverletzungen zuschulden kommen lässt oder von dem sich die Unfähigkeit zu einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung herausstellt. Sinn und Zweck des § 38 Abs. 2 GmbHG greifen ebenso Platz, wenn die Beteiligungsverhältnisse in einer GmbH so liegen, dass das Recht der Gesellschaft, sich aus wichtigem Grunde eines Gesellschafter-Geschäftsführers zu entledigen, durch dessen Gegenstimmen vereitelt werden könnte. Auch die Mehrheitsbeteiligung kann kein Freibrief für eine pflichtwidrige oder sonst untragbare Geschäftsführung sein. Deshalb darf der betroffene Gesellschafter-Geschäftsführer, wenn über seine Abberufung aus einem von den Mitgesellschaftern behaupteten wichtigen Grund Beschluss gefasst wird, selbst nicht mitstimmen."

Die vorliegende Regelung in § 6a Gesellschaftsvertrag ist letztlich nur Folge der gesetzlichen Regelung im GmbHG und der Rechtsprechung des BGH, da der Kläger zu 1) bei seiner Abberufung als Geschäftsführer kein Stimmrecht hat, diese nicht verhindern kann und der zweite Gesellschafter - Geschäftsführer mit 60 % Kapitalbeteiligung die 2/3 Mehrheit nicht erreichen könnte. Für alle anderen

Unternehmensbelange besteht umfassende Sperrminorität.

Die Rechtsprechung des BGH wurde auch in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung aufgegriffen. Das Landessozialgericht Baden-Württemberg bspw. hat in einem gegensätzlichen Fall, wo einfache Mehrheit bei der Beschlussfassung galt mit Ausnahme der Abberufung des Geschäftsführers, entschieden, dass es kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit sei, wenn ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH aufgrund seines Kapitalanteils an der GmbH nur seine Abberufung als Geschäftsführer verhindern, jedoch aufgrund seines Kapitalanteils keine anderen Beschlüsse durchsetzen könne. Das LSG hat ausgeführt, dass es zum einen fraglich sei, ob der Kläger seine Abberufung tatsächlich verhindern könnte. Denn ein Gesellschafter sei nach § 47 Abs. 4 GmbHG regelmäßig dann vom Stimmrecht ausgeschlossen, wenn gegen ihn gesellschaftsrechtlich bedeutsame Maßnahmen ergriffen werden sollen und er - quasi als Richter in eigener Sache - dazu sein eigenes Verhalten beurteilen muss. Auch sei fraglich, ob ein derart qualifiziertes Mehrheitserfordernis überhaupt zulässig ist. Die Möglichkeit zur Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund sei den Gesellschaftern nämlich zwingend einzuräumen. Zum anderen stehe dem Kläger aber eine dieser (negativen) "Verhinderungsmacht" entsprechende (positive) "Gestaltungsmacht" nicht zu. Er könne mit seinem Gesellschaftsanteil keine Beschlüsse durchsetzen (vgl. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 7. Mai 2014, L 4 KR 1024/13, Rn. 40 m.w.N., juris). Dies bedeutet im Umkehrschluss für den vorliegenden Fall, dass der Kläger zu 1) bei einer Beschlussfassung mit 2/3 Mehrheit umfassende Sperrminorität und "Gestaltungsmacht" hat und die Ausnahme seine Abberufung als Geschäftsführer betrifft, bei der er ohnehin kein Stimmrecht hat.

Zu Recht weisen die Kläger auch auf die Entscheidung des Landessozialgerichts Bayern vom 16. Juli 2014 hin (L 16 R 851/13, Rn. 38 juris). In diesem Fall war bei Geschäften über den gewöhnlichen Betrieb hinaus eine ¾ Mehrheit bei der Beschlussfassung, auch hinsichtlich der Abberufung des Geschäftsführers, vorgesehen. In dem Urteil heißt es: "Die dem Kläger in der beigeladenen GmbH zustehende Rechtsmacht zeigte sich auch daran, dass er über die ihm gemäß § 13 Nr. 4 Buchst. d der Satzung eingeräumte Sperrminorität die Möglichkeit hatte, seine Abberufung als Geschäftsführer gegen seinen Willen zu verhindern. Nach dieser Regelung ist für die Bestimmung und Abberufung von Geschäftsführern sowie Entlastung derselben eine Stimmenmehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen nötig. Die Regelung lässt zwar die Möglichkeit der Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund unberührt, da die Befugnis der Gesellschaft, die Bestellung zum Geschäftsführer aus einem wichtigen Grund jederzeit widerrufen zu können, in § 38 Abs. 2 GmbHG zwingend vorgeschrieben ist und durch die Satzung weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 20.02.1982, II ZR 110/82, Juris Rn. 9; Zöllner/ Noack in Baumbach/Hueck a.a.O. § 38 Rn. 8, 51). Jenseits der bei Dauerschuldverhältnissen nie abdingbaren Kündigungs- bzw. Widerrufsmöglichkeit aus wichtigem Grund verschaffte aber die in § 13 Nr. 4 Buchst. d der Satzung verankerte Sperrminorität dem Kläger eine gesicherte Rechtsposition als Gesellschafter-Geschäftsführer." Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Kläger hinsichtlich seiner eigenen (ordentlichen) Abberufung als Geschäftsführer eine Sperrminorität aufgrund der erforderlichen 2/3 Mehrheit und damit eine gesicherte Rechtsposition hatte.

Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg verdeutlichte in einem Beschluss vom 9. Juli 2018 (L 9 BA 29/18 B ER, Rn. 3 juris), dass der Mehrheitsgesellschafter grundsätzlich stets die rechtliche Möglichkeit habe, den Minderheitsgeschäftsführer seiner Stellung als Geschäftsführer zu entheben, weil dieser seine außerordentliche Abberufung als Geschäftsführer bzw. die außerordentliche Kündigung seines Anstellungsvertrags im Konfliktfall mangels Stimmrechts nach § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG nicht verhindern könne.

Auch die weiteren vertraglichen Vereinbarungen sprechen ab 9. Juli 2013 für eine selbständige Tätigkeit, die ohne die umfassende Sperrminorität für sich genommen nicht ausreichten, um eine selbständige Tätigkeit anzunehmen. Der Kläger ist als Geschäftsführer alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit (§ 8 GF-Vertrag). Er ist mit 15 % am Gewinn der GmbH beteiligt (§ 2 GF-Vertrag). Es bestand keine Weisungsgebundenheit des Klägers hinsichtlich des äußeren Rahmens seiner Tätigkeit bezüglich Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung. Die fehlende persönliche Abhängigkeit des Klägers wird durch die Regelung im Anstellungsvertrag bestätigt, wonach er nicht an bestimmte Arbeitszeiten gebunden, jedoch verpflichtet ist, der Gesellschaft soweit erforderlich zur Verfügung zu stehen (vgl. § 9 des GF-Vertrags). Zwischen den Beteiligten ist auch unstreitig, dass der Kläger hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsorts und der Ausübung seiner Tätigkeit weitgehende Gestaltungsfreiheit hatte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG. Es liegt ein Fall subjektiver Klagehäufung bei einem einheitlichen Streitgegenstand vor. Daher ist die Anwendung des Gerichtskostengesetzes und der Verwaltungsgerichtsordnung bereits ausgeschlossen, wenn nur einer der Kläger - wie vorliegend der Kläger zu 1) - zu den in § 183 SGG genannten Personen gehört (vgl. BSG, Beschluss vom 26. Juli 2006, B 3 KR 6/06 B, Rn. 11 = SozR 4-1500 § 197a Nr. 4, BSG, Urteil vom 29. Juli 2015, B 12 KR 23/13 R, Rn. 33 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 24). Die Beklagte hat als Unterliegende im Berufungsverfahren die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Kläger zu tragen. Die Kostenquotelung für das Klageverfahren beruht auf dem Verhältnis von Obsiegen zu Unterliegen bei drei statusrechtlich verschiedenen Zeiträumen.

Gründe für eine Zulassung der Revision nach § 160 Abs. 2 SGG liegen in dem hier entschiedenen Einzelfall nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
HES
Saved
2019-09-11