L 7 BA 2028/18

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung
7
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 25 R 1505/15
Datum
26.04.2018
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 BA 2028/18
Datum
17.10.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist bei der GmbH selbständig tätig, wenn er über eine Kapitalbeteiligung von mindestens 50 % oder eine echte Sperrminorität verfügt. Die Sperrminorität muss sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben, die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassen und hinreichend beständig sein (vorliegend bejaht).
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 26. April 2018 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat den Klägern ihre außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten; außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger Ziff. 2 in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin Ziff. 1 seit dem 24. Februar 2014 abhängig beschäftigt und der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Klägerin Ziff. 1 erbringt beratende Ingenieurleistungen. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 25.000,00 EUR. Die Satzung der Klägerin Ziff. 1 enthält in der Fassung des Beschlusses vom 24. Februar 2014 u.a. folgende Regelungen:

"§ 5 Geschäftsführung und Vertretung (1) Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt dieser die Gesellschaft alleine. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich gemeinsam oder einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten. (2) Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung kann jedem Geschäftsführer Einzelvertretungsbefugnis erteilt und/oder Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB eingeräumt werden. (3) Die Geschäftsführer werden grundsätzlich durch die Gesellschafterversammlung bestellt und abberufen. (4) Ist ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter mit einem Anteil von mindestens 20% am Stammkapital, so kann er nur aus wichtigem Grund abgerufen werden. Ein wichtiger Grund zur Abberufung ist insbesondere gegeben, wenn - die Erfüllung seiner gesetzlichen/vertraglichen Verpflichtungen als Geschäftsführer dauerhaft nicht mehr möglich ist, z.B. bei andauernder Krankheit von mehr als einem Jahr oder ärztlich festgestellter Erwerbsminderung von mindestens 50%, sofern eine Besserung nicht zu erwarten ist, - der Geschäftsführer seine gesetzlichen/vertraglichen Verpflichtungen vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt und er - soweit zumutbar - vorab wegen seines Verhaltens abgemahnt wurde. (5) Mit der Abberufung endet zugleich auch ein etwaiges Anstellungsverhältnis des Geschäftsführers. Die Abberufung suspendiert den Geschäftsführer von seinen Rechten und Pflichten mit sofortiger Wirkung, bis ihre etwaige Unwirksamkeit rechtkräftig festgestellt wurde. (6) Die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer gilt für alle gewöhnlichen, branchenüblichen Geschäfte; für alle anderen Geschäfte ist die Zustimmung der Gesellschafterversammlung erforderlich. Die Zustimmung ist insbesondere zu allen wichtigen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen, die in Art, Höhe und Umfang des Wagnisses über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgehen, erforderlich. (7) Die Rechte und Pflichten des/der Geschäftsführer ergeben sich aus dem Gesetz, Gesellschaftsvertrag, Geschäftsführervertrag einschließlich der Liste der zustimmungspflichtigen Geschäfte, der Geschäftsführungsordnung, und den Anweisungen der Gesellschafterversammlung. (8) Bei Abschluss, Änderung oder Beendigung von Anstellungsverträgen mit Geschäftsführern wird die Gesellschaft durch die Gesellschafterversammlung vertreten. (9) Ist ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter, so können Beschlüsse nach Abs. 6-8 nicht ohne seine Zustimmung getroffen werden, soweit sie ihn in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer betreffen.

§ 7 Gesellschafterbeschlüsse (1) Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der in der Gesellschafterversammlung

abgegebenen Stimmen gefasst. Dies gilt nicht, soweit das Gesetz zwingend oder dieser Vertrag ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Für die folgenden Beschlüsse ist ein einstimmiger Beschluss erforderlich: - Auflösung der Gesellschaft - Kapitalerhöhungen/Kapitalherabsetzungen - Verfügung über Gesellschaftsanteile gemäß § 9 dieses Vertrages - Umwandlung der Gesellschaft - Änderung des Gesellschaftsvertrages ... (3) Je EUR 1,00 eines Geschäftsanteils gewährt eine Stimme ..."

Der in 1970 geborene Kläger Ziff. 2 ist Dipl.-Ing. und war zunächst als Tragwerksplaner bei der Klägerin Ziff. 1 bzw. ihrer Rechtsvorgängerin tätig. Mit Wirkung zum 12. April 2010 wurde er zum einzelvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiten (Fremd-)Geschäftsführer bestellt.

Der undatierte Geschäftsführerdienstvertrag enthält u.a. folgende Regelungen:

"§ 1 Aufgaben und Befugnisse (1) Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters nach Maßgabe der Vorschriften der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages, der Beschlüsse der Gesellschafter sowie dieses Dienstvertrages. Solange der Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschaft ist, können Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, die die Tätigkeit des Geschäftsführers betreffen, nicht ohne seine Zustimmung getroffen werden. Auf § 5 des Gesellschaftsvertrages wird hingewiesen. (2) Der Geschäftsführer ist einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Die Geschäftsführungsbefugnis umfasst die Vornahme aller Geschäfte im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs der Gesellschaft. (3) Dem Geschäftsführer können hinsichtlich Zeit, Ort und Art seiner Tätigkeit keine Weisungen der Gesellschafterversammlung erteilt werden.

§ 2 Nebentätigkeiten (1) Der Geschäftsführer stellt der Gesellschaft während der Dauer des Dienstverhältnisses seine volle Arbeitskraft sowie seine gesamten fachlichen Erfahrungen, Fähigkeiten und Kenntnisse zur Verfügung. (2) Die Übernahme einer sonstigen entgeltlichen oder unentgeltlichen Tätigkeit oder Nebentätigkeit im beruflichen Bereich sowie die Übernahme oder Fortführung von Aufsichtsrats-, Beirats- oder sonstigen Mandaten und Ämtern, einschließlich ihren Ämtern bedarf der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Die Zustimmung ist zu erteilen, wenn nicht berechtigte Interessen der Gesellschaft entgegenstehen. (3) Veröffentlichungen oder Vorträge des Geschäftsführers sind vorher mit der Gesellschaft abzustimmen, wenn der Tätigkeitsbereich der Gesellschaft betroffen ist. Im Zweifel ist hiervon auszugehen.

§ 3 Zustimmungspflichtige Geschäfte (1) Zur Vornahme von Rechtsgeschäften und der Handlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgehen, bedarf der Geschäftsführer der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung. (2) Kann die Zustimmung der Gesellschafterversammlung nicht rechtzeitig eingeholt werden und ist eine Verzögerung zur Vermeidung unmittelbar drohender schwerer Nachteile für die Gesellschaft nicht vertretbar, so ist die Zustimmung der Gesellschafterversammlung entbehrlich. Der Geschäftsführer hat die Gesellschafterversammlung jedoch unverzüglich über die Vornahme des Rechtsgeschäfts oder der Handlung zu unterrichten.

§ 4 Haftung ...

§ 5 Vergütung (1) Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit ein festes jährliches Grundgehalt in Höhe von EUR 105.000 (in Worten: Euro einhundertfünftausend) brutto. Das Grundgehalt wird in 12 gleichen Teilbeträgen am Ende eines Monats unter Berücksichtigung der jeweils gültigen Steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen abgerechnet und an den Geschäftsführer ausbezahlt. (2) Der Geschäftsführer erhält ab dem 01.01.2012 zusätzlich zum jährlichen Grundgehalt eine jährliche Tantieme. Die Höhe wird durch einen Prozentsatz vom Jahresüberschusses der Gesellschaft von den Gesellschaftern in einem Gesellschafterbeschluss festgelegt. Bemessungsgrundlage ist der handelsrechtliche Jahresüberschuss, wie er sich aus dem Jahresabschluss der Gesellschaft für das jeweilige Geschäftsjahr ergibt, vor Ertragssteuern und vor Abzug der Tantiemen für die Geschäftsführer der Gesellschaft und der Prämien für die Mitarbeiter. Die Bildung und Auflösung von Rückstellungen oder Rücklagen sowie etwaige Verlustvorträge bleiben außer Ansatz, soweit sie den Jahresüberschuss gemindert oder erhöht haben ... (4) Das feste jährliche Grundgehalt des Geschäftsführers erhöht sich jeweils zum 01.01. eines Kalenderjahres um den Prozentsatz, um den sich die Vergütung eines Beamten der Besoldungsgruppe C4 jährlich erhöht. Unabhängig erhöht sich das festjährliche Grundgehalt des Geschäftsführers im Zeitraum vom 01.01.2014 bis 31.12.2018 jeweils zum 01.01. eines Kalenderjahres um mindestens EUR 3.000 brutto je Jahr. (5) Die Vergütung des Geschäftsführers wird jedes Jahr überprüft. Die Überprüfung erfolgt jeweils zum 01.01. eines Kalenderjahres, erstmals zum 01.01.2014. Die wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft, die jährliche Inflationsrate und die persönliche Leistung des Geschäftsführers sollen dabei angemessen berücksichtigt werden. (6) Mit der Bezahlung des vorgenannten Gehalts ist die gesamte Tätigkeit des Geschäftsführers nach diesem Vertrag abgegolten, auch jede Tätigkeit des Geschäftsführers außerhalb der üblichen Dienst- und Bürostunden einschließlich jeder Tätigkeit an Sonn- und Feiertagen sowie sonstige Mehrarbeit.

§ 6 Urlaub (1) Der Geschäftsführer hat Anspruch auf 28 Arbeitstage bezahlten Erholungsurlaub je Kalenderjahr ... Der Urlaub ist in Abstimmung mit den übrigen Geschäftsführern so festzulegen, dass die Belange der Gesellschaft nicht beeinträchtigt werden. (2) Ist dem Geschäftsführer aufgrund entgegenstehender Interessen der Gesellschaft oder in seiner Person liegender Gründe ganz oder zum Teil nicht möglich, sein Erholungsurlaub zu nehmen, ist der Urlaubsanspruch in das Folgejahr zu übertragen.

§ 7 Krankheit, Arbeitsunfähigkeit oder Tod (1) Der Geschäftsführer ist verpflichtet, der Gesellschaft jede Arbeitsverhinderung, sei es aus gesundheitlichen oder sonstigen Gründen, und ihre voraussichtliche Dauer unverzüglich anzuzeigen. (2) Im Falle einer Erkrankung oder einer sonstigen unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit wird die monatliche Vergütung gemäß § 5 (Grundgehalt und Tantieme) für die Dauer von sechs Monaten fortgezahlt. (3) Bezieht der Geschäftsführer während der Krankheit Leistungen der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung, so werden diese Leistungen bei einer Fortsetzungserkrankung ab der siebten Woche auf die fortgezahlte Vergütung angerechnet. Ist der Geschäftsführer durch sonstige unverschuldete Gründe verhindert, so werden etwa aufgrund dieser Gründe von Dritten erbrachte Leistung sofort auf die fortgezahlte Vergütung angerechnet ...

§ 8 Dienstwagen ... § 9 Direktversicherung § 10 Reisekosten, Spesen ...

§ 11 Wettbewerbsverbot (1) Dem Geschäftsführer ist es während dieses Dienstverhältnisses untersagt a) im Geschäftszweig der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens für eigene oder fremde Rechnung Geschäft zu machen; b) in die Dienste eines

Unternehmens zu treten und ein solches zu betreiben, das im Geschäftszweig der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens Geschäfte macht, für ein solches Unternehmen in sonstiger Weise tätig zu sein oder sich an einem solchen Unternehmen mittelbar oder unmittelbar zu beteiligen (das Halten von Beteiligungen an börsennotierten Gesellschaften, die nicht mehr als 5% des gezeichneten Kapitals ausmachen, ist hiervon nicht erfasst); c) in sonstiger Weise im Wettbewerb zur Gesellschaft oder zu einem mit ihr verbundenen Unternehmen zu treten. (2) Dem Geschäftsführer ist es während seines Dienstverhältnisses insbesondere untersagt a) im Geschäftszweig der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte mit Kunden oder Lieferanten der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens zu machen; b) Betriebsangehörige oder freie Mitarbeiter der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens zu veranlassen, ihre vertraglichen Beziehungen mit der Gesellschaft oder mit einem mit ihr verbundenen Unternehmen zu kündigen oder zu verletzen. (3) Die Gesellschafterversammlung kann den Geschäftsführer durch Beschluss von dem Wettbewerbsverbot gemäß Abs. 1 und Abs. 2 befreien.

§ 12 Verschwiegenheitspflicht ... § 13 Herausgabe von Unterlagen ... § 14 Diensterfindungen Im Falle von Diensterfindungen des Geschäftsführers finden die Bestimmungen des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen entsprechende Anwendung.

§ 15 Vertragsdauer, Beendigung und Freistellung (1) Dieser Dienstvertrag tritt rückwirkend zum 12.04.2010 in Kraft und auf unbestimmte Dauer geschlossen. Die in diesem Vertrag genannten Vergütungsansprüche treten erst zum 01.01.2014 in Kraft. Die Vertragsparteien sind sich einig, dass kein rückwirkender Vergütungsanspruch besteht. (2) Der Vertrag kann von beiden Parteien nur aus wichtigem Grund gekündigt werden, die Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund gilt gleichzeitig als Kündigung. (3) Der Vertrag endet spätestens Mitte/Ende des Monats, in welchem der Geschäftsführer das 67. Lebensjahr erreicht. (4) Die Gesellschaft ist im Falle der Kündigung berechtigt, den Geschäftsführer unter Fortzahlung der Bezüge freizustellen. Die Freistellung ist auf etwa noch bestehende Urlaubsansprüche des Geschäftsführers anzurechnen.

§ 17 Schlussbestimmung ..."

Durch notariellen Vertrag vom 24. Februar 2014 übertrugen die Gesellschafter der Klägerin Ziff. 1 Prof. Dr. J. K. - von dessen Geschäftsanteil in Höhe von 12.500,00 EUR - einen Anteil in Höhe von 3.250,00 EUR und T. H. - von dessen Geschäftsanteil in Höhe von 12.500,00 EUR - einen Anteil in Höhe von 1.750,00 EUR jeweils an den Kläger Ziff. 2, sodass der Kläger Ziff. 2 zunächst über einen Geschäftsanteil in Höhe von 20% (5.000,00 EUR) verfügte. Die Klägerin Ziff. 1 übernahm im Dezember 2017 von dem Gesellschafter Prof. Dr. K. dessen Gesellschaftsanteil.

Am 10. Juli 2014 beantragte der Kläger Ziff. 2 bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Für mehrere Auftraggeber sei er nicht tätig. Eine selbständige Tätigkeit neben dem zu beurteilenden Vertragsverhältnis bestehe nicht. Als Stimmrecht sei vertraglich eine einfache Mehrheit vereinbart. Er könne durch vertragliche Sonderrechte Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen oder verhindern. Der Gesellschaft habe er keine Darlehen gewährt. Auch habe er für sie keine Bürgschaften übernommen. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit betrage 40 Stunden, die tatsächliche durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit 60 Stunden. Er unterliege keinem Weisungsrecht der Gesellschaft bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung. Er könne seine Tätigkeit in der Gesellschaft frei bestimmen und gestalten. Die Gestaltung der Tätigkeit sei von betrieblichen Erfordernissen, insbesondere von dem eigenen wirtschaftlichen Interesse zum Wohl und Gedeihen des Unternehmens abhängig. Er könne selbständig Personal einstellen und entlassen. Seinen Urlaub müsse er sich nicht genehmigen lassen. Das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt übersteige - wie in den vergangenen drei Jahren - die allgemeine Jahresarbeitsentgeltgrenze.

Nach Anhörung der Kläger (Schreiben vom 28. Juli 2014) stellte die Beklagte durch Bescheide vom 14. Oktober 2014 gegenüber den Klägern fest, dass die Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin Ziff. 1 seit dem 24. Februar 2014 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Nach der Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Aufgrund des Kapitaleinsatzes von 20% des Gesamtkapitals und dem daraus resultierenden Stimmrechtsanteil sei es dem Kläger Ziff. 2 nicht möglich, die Geschicke der Firma maßgeblich zu beeinflussen. Weiterhin könne er aufgrund von mangelnden Vetorechten bzw. Sperrminoritäten keine Entscheidungen verhindern.

Dagegen haben die Kläger am 26. Oktober 2014 Widerspruch eingelegt. Vorliegend könne der Kläger Ziff. 2 aufgrund seiner Gesellschafterstellung Einzelweisungen im Bedarfsfall jederzeit verhindern, sodass ein Beschäftigungsverhältnis nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nicht bestehe. Die Beklagte habe nicht die umfassenden Vetorechte gewürdigt, wonach der Geschäftsführer nicht ohne wichtigen Grund abberufen werden könne und Beschlüsse, soweit sie seine Geschäftsführung betreffen, nicht ohne seine Zustimmung getroffen werden könnten. Es greife zu kurz, wenn die Beklagte diese Regelung nur dahin interpretiere, dass der Kläger Ziff. 2 nur Einfluss auf seinen Anstellungsvertrag habe.

Die Beklagte wies die Widersprüche durch Widerspruchsbescheide vom 11. Februar 2015 als unbegründet zurück. Kraft seines Kapitalanteils habe der Kläger Ziff. 2 keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der GmbH, da er nicht über die erforderliche Mehrheit des Stammkapitals verfüge, um entweder Beschlüsse fassen oder verhindern zu können. Die Rechtsposition, ihm nicht genehme Weisungen der GmbH ihm gegenüber zu verhindern, werde auch nicht wesentlich dadurch geändert, dass ihm im Gesellschaftsvertrag ein Vetorecht bei Unternehmungsentscheidungen wie z.B. im Zusammenhang mit der Feststellung der Unternehmenspolitik, der Änderung des Gesellschaftsvertrages, der Auflösung der Gesellschaft sowie der Abberufung als Geschäftsführer eingeräumt werde. Es handele sich nicht um eine umfassende Sperrminorität, da der Kläger Ziff. 2 nicht in der Lage sei, sich gegenüber Weisungen in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort seiner Geschäftsführertätigkeit zur Wehr zu setzen. Soweit eine beschlussfähige Gesellschafterversammlung mangels anwesenden Stammkapitals nicht stattfinden könne, finde innerhalb der nächsten zwei Wochen eine weitere Versammlung ohne Rücksicht auf das erforderliche vertretene Stammkapital statt. Auch hieraus lasse sich keine Sperrminorität ableiten. Allein aus der gegebenenfalls weisungsfreien Ausführung der Tätigkeit könne nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden, da der Kläger Ziff. 2 nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrags und der Gesellschaftsbeschlüsse handeln dürfe, so dass er - selbst bei Belassung großer Freiheiten - der Überwachung durch die Gesellschafterversammlung unterliege. Dies gelte auch dann, wenn diese Gesellschafter vom Überwachungsrecht regelmäßig keinen Gebrauch machten. Ausreichend sei insoweit deren vorhandene Rechtsmacht, also die Möglichkeit, das Weisungsrecht vorzunehmen. Dies gelte unabhängig vom "Sitz" dieser Gesellschafter bzw. deren operativer Teilhabe am Arbeitsprozess der GmbH. Die

Weisungsgebundenheit verfeinere sich, wie bei Diensten der höheren Art allgemein üblich, zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess der GmbH. Schließlich sei kein hinreichendes unternehmerisches Risiko zu erkennen. Der Einsatz der eigenen Arbeitskraft sei angesichts der Zahlung eines Festgehalts nicht mit einem Verlustrisiko verbunden. Der Kläger Ziff. 2 erhalte für seine Tätigkeit ein festes Gehalt von 8.750,00 EUR, welches monatlich zur Auszahlung gelange. Ein für die Selbständigkeit typisches unternehmerisches Risiko liege nicht vor, da der Anspruch auf Zahlung regelmäßiger fester Bezüge vertraglich vereinbart sei und ein Wegfall dieser Bezüge bei schlechterer Geschäftslage nicht befürchtet werden müsse. Auftretende Schwankungen gezahlter Tantiemen entsprächen dem Entgeltrisiko, das ein vom Umsatz abhängig gezahlter Arbeitnehmer ebenfalls zu tragen habe. Der Kläger Ziff. 2 habe Anspruch auf Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Auch die Tatsache, dass von der Vergütung Lohnsteuer entrichtet und die Vergütung als Betriebsausgaben gebucht worden sei, stelle ein wesentliches Indiz für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses dar.

Dagegen haben die Kläger am 9. März 2015 Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben. Dem Kläger seien durch den Gesellschaftsvertrag als Minderheitsgesellschafter umfassende Vetorechte eingeräumt. Er könne als Geschäftsführer nicht abberufen werden, es sei denn, es liege ein wichtiger Grund vor. Sämtliche Beschlüsse, soweit sie die Geschäftsführung des Klägers Ziff. 2 beträfen, könnten nicht ohne seine Zustimmung getroffen werden. Den Gesellschaftern sei in rechtlich zulässigem weitestgehendem Umfang Befreiung von den Beschränkungen des § 47 Abs. 4 GmbH-Gesetz (GmbHG) erteilt worden. Die Gesellschafterversammlung sei nur dann beschlussfähig, wenn mindestens 85% des Stammkapitals vertreten seien. Bestimmte wichtige Entscheidungen könnten nur einstimmig gefasst werden. Abweichungen von dem gesellschaftsvertraglich festgelegten Volumen der Gewinnausschüttungen könnten nur einstimmig beschlossen werden. Über die Befreiung vom vertraglichen Wettbewerbsverbot könne nur durch einstimmigen Beschluss entschieden werden. Diese Satzungsregelungen würden durch entsprechende Regelungen im Geschäftsführerdienstvertrag untermauert. Der Kläger Ziff. 2 sei daher seit dem 24. Februar 2014 selbständig tätig. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer mit einem Kapitalanteil von mindestens 50% sei nach ständiger Rechtsprechung des BSG selbständig tätig. Aber auch dort, wo die Kapitalbeteiligung geringer sei, könne sich aus den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages die Rechtsmacht ergeben, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer mit seinem Anteil alle ihm nicht genehmen Entscheidungen verhindern könne. Der Kläger Ziff. 2 verfüge aufgrund der Regelungen im Gesellschaftsvertrag sowie in seinem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag über die Rechtsmacht, ihm nicht genehme Weisungen und Beschlüsse abzuwenden und die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich zu beeinflussen. Ihm könnten durch Beschluss der Gesellschafterversammlung keine Weisungen im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer erteilt werden.

Das SG hat durch Urteil vom 26. April 2018 die Bescheide vom 14. Oktober 2014 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 11. Februar 2015 aufgehoben und festgestellt, dass die Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin Ziff. 1 seit dem 24. Februar 2014 nicht der Versicherungspflicht der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt. Sei der Geschäftsführer am Stammkapital der GmbH beteiligt, also Gesellschafter-Geschäftsführer und nicht lediglich Fremdgeschäftsführer, sei die ihm durch das Gesellschaftsrecht, insbesondere den Gesellschaftsvertrag, zugewiesene Rechtsmacht in der GmbH von maßgeblicher Bedeutung. Könne der Gesellschafter-Geschäftsführer aufgrund seiner Gesellschafterstellung wesentlichen rechtlichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft ausüben, komme ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht in Betracht. Notwendig hierfür sei, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit im Bedarfsfall jederzeit verhindern und so die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit des Arbeitnehmers von einem Arbeitgeber vermeiden könne. Solche Gesellschafter-Geschäftsführer hätten aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position den Status des selbständig erwerbstätigen Mitunternehmers. Dies sei der Fall, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer mindestens über die Hälfte des Stammkapitals der GmbH verfüge. Sei sein Anteil am Stammkapital geringer, sei der Gesellschafter-Geschäftsführer also nur Minderheitengesellschafter, komme es darauf an, ob seine Rechtsmacht in der Gesellschaft aus anderen Gründen der Rechtsmacht des Mehrheitsgesellschafters bzw. des mit mindestens 50% am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Gesellschafters vergleichbar sei. Dies könne bei der Einräumung von Sonderrechten zur Herbeiführung oder Veränderung von Gesellschafterbeschlüssen und insbesondere bei der Einräumung einer sogenannten Sperrminorität der Fall sein. Erforderlich sei aber immer, dass dem Gesellschafter-Geschäftsführer im Ergebnis die Rechtsmacht zukomme, sich ihm nicht genehmer Weisungen hinsichtlich der Ausübung seiner Geschäftsführertätigkeit zu erwehren. Anderenfalls übe er die Geschäftsführertätigkeit - vorbehaltlich der Würdigung der für das Gesamtbild seiner Tätigkeit im Übrigen maßgeblichen Umstände - im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Daher genüge es für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit insbesondere nicht, wenn eine dem Gesellschafter-Geschäftsführer eingeräumte Sperrminorität sich - als unechte Sperrminorität - in Minderheitenschutzklauseln hinsichtlich besonderer wichtiger Geschäfte erschöpfe. Die Sperrminorität müsse sich - als echte Sperrminorität - vielmehr grundsätzlich auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft und nicht auf unbedeutende Angelegenheiten beziehen. Davon ausgehend sei die Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 als Geschäftsführer der Klägerin Ziff. 1 im streitgegenständlichen Zeitraum in der Gesamtwürdigung aller einzelnen Umstände als selbständige Erwerbstätigkeit einzustufen. Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung sei der Geschäftsführer-Dienstvertrag. Dessen Vereinbarungen sprächen weder deutlich für noch gegen eine abhängige Beschäftigung. Auf der einen Seite seien ein monatliches Gehalt und eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall vereinbart. Des Weiterein habe der Kläger Ziff. 2 einen Urlaubsanspruch und den Urlaub in Abstimmung mit den übrigen Geschäftsführern zu nehmen. Auf der anderen Seite sei die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall mit einem halben Jahr ungewöhnlich lang und der Kläger Ziff. 1 durch eine Tantiemenzahlung zusätzlich zu seinem festen Gehalt am Unternehmenserfolg beteiligt. Des Weiteren sei eine Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) erteilt und der Kläger Ziff. 2 sei keinen Weisungen hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit unterworfen. Der Geschäftsführerdienstvertrag enthalte damit sowohl Elemente, die typisch, aber auch untypisch für eine abhängige Beschäftigung seien. Der Kläger Ziff. 2 sei aber durch die Regelungen des Gesellschaftsvertrages seit Erlangung einer Beteiligung von 20% nicht mehr nur Fremdgeschäftsführer der Klägerin Ziff. 1. Er sei zum Geschäftsführer der Klägerin Ziff. 1 mit Alleinvertretungsmacht bestellt. Er verfüge zudem über die Rechtsmacht eines Gesellschafter-Geschäftsführers mit Sonderrechten bzw. einer ausreichenden Sperrminorität. Der Kläger Ziff. 2 könne über die Regelung des Gesellschaftsvertrages verhindern, dass die Gesellschaft als solche aufgelöst und umgewandelt werde und zudem könne er verhindern, dass die Gesellschaft seine Stellung als Geschäftsführer negativ beeinträchtigende Beschlüsse fasse. Insbesondere über die Regelungen des § 5 Abs. 9 des Gesellschaftsvertrages könne der Kläger Ziff. 2 verhindern, dass speziell seine Funktion als Geschäftsführer betreffende negative Entscheidungen durch die Gesellschafterversammlung getroffen würden.

Gegen das der Beklagten am 18. Mai 2018 zugestellte Urteil wendet sich diese mit ihrer am 5. Juni 2018 zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegten Berufung. Das SG sehe zwar, dass der Kläger Ziff. 2 keine umfassende, sich auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft beziehende Sperrminorität habe, meine aber, es dürften an den von der Sperrminorität umfassten Geschäftskreis keine überspannten Anforderungen gestellt werden. Dies sei mit der Rechtsprechung des BSG nicht in Einklang zu bringen. Aktuell habe das BSG

am 14. März 2018 (B 12 KR 13/17 R) entschieden, dass die gesellschaftsvertraglich verankerte Sperrminorität die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassen müsse.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 26. April 2018 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Kläger verweisen zur Begründung auf das angefochtene Urteil des SG. Die von der Beklagten angeführte Entscheidung des BSG stehe dem nicht entgegen. Das BSG habe klargestellt, dass der selbständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführe eine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafter-Beschlüssen haben müsse und zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern könne. Diese Voraussetzungen lägen im vorliegenden Fall unzweifelhaft vor.

Der Senat hat die Bundesagentur für Arbeit durch Beschluss vom 12. Juli 2019 beigeladen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Verfahrensakten des SG und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet.

1. Die gemäß § 143 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und gemäß § 151 Abs. 1 SGG form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist auch im Übrigen zulässig. Sie bedurfte insbesondere nicht der Zulassung nach § 144 Abs. 1 Satz 1 SGG, denn die Verurteilung durch das SG betrifft weder eine Geld , Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Oktober 2016 - L 4 R 899/15 - juris Rdnr. 88; Wehrhahn in jurisPK-SGG, 1. Aufl. 2017 (Stand 1. Oktober 2019), § 144 Rdnr. 29).

2. Der zuständige Träger der Arbeitsförderung war gemäß § 75 Abs. 2 Var. 1 SGG notwendig beigeladen. Die Beiladung war notwendig, weil die versicherungsrechtliche Entscheidung gegenüber dem Beschäftigten und den Sozialversicherungsträgern nur einheitlich ergehen kann (vgl. Gall in jurisPK-SGG, 2017 (Stand 15. Juli 2017), § 75 Rdnr. 67; Pietrek in jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016 (Stand 7. Mai 2019), § 7a Rdnr. 166 m.w.N.). Die vom SG unterlassene Beiladung ist auch noch im Berufungsverfahren möglich (Schmidt in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 12. Aufl. 2017, § 75 Rdnr. 13e).

3. Gegenstand des Verfahrens sind die Bescheide vom 14. Oktober 2014 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 11. Februar 2015 (§ 95 SGG), mit denen die Beklagte gegenüber den Klägern festgestellt hat, dass die Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin Ziff. 1 seit dem 24. Februar 2014 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird und in diesem Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht. Dagegen haben sich die Kläger statthaft mit der kombinierten Anfechtungs- und Feststellungsklage (§§ 54 Abs. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG) gewendet (vgl. Pietrek in jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016 (Stand 7. Mai 2019), § 7a Rdnr. 165). Das SG hat die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass die Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin Ziff. 1 seit dem 24. Februar 2014 nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung.

4. Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das SG hat zu Recht auf die Klagen der Kläger die Bescheide vom 14. Oktober 2014 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 11. Februar 2015 aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger Ziff. 2 als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin Ziff. 1 ab 24. Februar 2014 nicht abhängig beschäftigt ist und nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

a. Nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach § 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt (§ 7a Abs. 2 SGB IV). Die Bekanntgabe der Statusfeststellung gegenüber den Beteiligten erfolgt seitens der Beklagten durch einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung (Pietrek in jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016 (Stand 7. Mai 2019), § 7a Rdnr. 39 m.w.N.). Das Verwaltungsverfahren ist in den Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. § 7a Abs. 6 SGB IV regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 (BGBl. 2000 I S. 2) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden (BT-Drs. 14/1855, S. 6).

Die Beklagte war für die von den Klägern beantragte Feststellung zuständig, weil zum Zeitpunkt der Antragstellung am 10. Juli 2014 kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet war.

b. Der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide steht nicht entgegen, dass hierin lediglich festgestellt worden wäre, dass der Kläger Ziff. 2 die Tätigkeit bei der Klägerin Ziff. 1 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe.

Die Beklagte darf sich im Rahmen einer Statusfeststellung nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV nicht darauf beschränken, eine abhängige

Beschäftigung festzustellen. Dies käme einer unzulässigen Elementenfeststellung gleich. Die Beklagte muss vielmehr, um einen Lebenssachverhalt zum Rechtsbegriff der abhängigen Beschäftigung zuzuordnen, das konkrete Rechtsverhältnis bezeichnen, an das sozialrechtlich angeknüpft werden soll, auch Aussagen darüber treffen, in welchen Zweigen der Sozialversicherung die festgestellte Beschäftigung im jeweiligen Feststellungszeitraum zur Sozialversicherung geführt hat (BSG, Urteil vom 11. März 2009 - B 12 R 11/07 R - juris Rdnr. 14 ff.; Urteil vom 4. Juni 2009 - B 12 R 6/08 R - juris Rdnr. 13 ff.).

Diesen Anforderungen genügen die angefochtenen Bescheide. Die Beklagte hat in den Bescheiden vom 14. Oktober 2014 nicht lediglich festgestellt, dass der Kläger Ziff. 2 bei der Klägerin Ziff. 1 abhängig beschäftigt ist, sondern auch, dass in diesem Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

c. Die Bescheide vom 14. Oktober 2014 sind auch hinreichend bestimmt im Sinne des § 33 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X).

Ein Verwaltungsakt ist hinreichend bestimmt, wenn für den verständigen Beteiligten der Wille der Behörde unzweideutig erkennbar wird und eine unterschiedliche subjektive Bewertung nicht möglich ist (BSG, Urteil vom 29. Januar 1997 - 11 RAr 43/96 - juris Rdnr. 15; Mutschler in Kasseler Kommentar, Stand August 2019, § 33 SGB X Rdnr. 4). Er ist hingegen nicht hinreichend bestimmt, wenn sein Verfügungssatz nach seinem Regelungsgehalt in sich nicht widerspruchsfrei ist und der davon Betroffene bei Zugrundelegung der Erkenntnismöglichkeiten eines verständigen Empfängers nicht in der Lage ist, sein Verhalten daran auszurichten (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009 - B 4 AS 30/09 R - juris Rdnr. 16; BSG, Urteil vom 15. Mai 2002 - B 6 KA 25/01 R - juris Rdnr. 22 m.w.N.; Pattar in jurisPK-SGB X, 2. Aufl. 2017 (Stand 1. Dezember 2017), § 33 Rdnr. 20 m.w.N).

Der jeweilige Verfügungssatz der Bescheide vom 14. Oktober 2014 genügt diesen Anforderungen an die Bestimmtheit. Denn die Beklagte hat darin festgestellt, dass die Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 bei der Klägerin Ziff. 1 als Gesellschafter-Geschäftsführer der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung seit dem 24. Februar 2014 unterliegt. Damit ist der Regelungsgehalt des Bescheides eindeutig (zu demgegenüber problematischen Formulierungen vgl. z.B. LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 3. September 2014 - L 8 R 55/13 - juris Rdnr. 80 f.).

d. Jedoch sind die Bescheide vom 14. Oktober 2014 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 11. Februar 2015 im Übrigen rechtswidrig. Die Beklagte hat zu Unrecht hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 bei der Klägerin Ziff. 1 für die Zeit ab 24. Februar 2014 Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt.

aa. Versicherungspflichtig sind in der Rentenversicherung nach § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) Sechstes Buch (VI) - Gesetzliche Rentenversicherung - und in der Arbeitslosenversicherung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch (SGB) Drittes Buch (III) - Arbeitsförderung - gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. 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 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 selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - B 12 KR 25/10 R - juris Rdnr. 15; Urteil vom 30. April 2013 - B 12 KR 19/11 R - juris Rdnr. 13; Urteil vom 30. Oktober 2013 - B 12 KR 17/11 R - juris Rdnr. 23; Urteil vom 31. März 2015 - B 12 KR 17/13 R - juris Rdnr. 15; Urteil vom 31. März 2017 - B 12 R 7/15 R - juris Rdnr. 21, jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 - 1 BvR 21/96 - juris Rdnr. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - B 12 KR 31/06 R - juris Rdnr. 15; Urteil vom 29. August 2012 - B 12 KR 25/10 R - juris Rdnr. 15 f.; Urteil vom 30. Oktober 2013 - B 12 KR 17/11 R - juris Rdnr. 23 ff., jeweils m.w.N.).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 - 11 RAr 49/94 - juris Rdnr. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 - 12/3/12 RK 39/74 - juris Rdnr. 16; Urteil vom 4. Juni 1998 - B 12 KR 5/97 R - juris Rdnr. 16; Urteil vom 10. August 2000 - B 12 KR 21/98 R - juris Rdnr. 17, jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - B 12 KR 31/06 R - juris Rdnr. 17; Urteil vom 29. August 2012 - B 12 KR 25/10 R - juris Rdnr. 16).

Der Senat ist unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände des Einzelfalles zu der Überzeugung gelangt, dass der Kläger Ziff. 2 seit dem 24. Februar 2014 bei der Klägerin Ziff. 1 nicht abhängig beschäftigt ist.

bb. Der Kläger Ziff. 2 war im Betrieb der Klägerin Ziff. 1 zunächst als (Fremd-)Geschäftsführer und damit abhängig beschäftigt. Mit Wirkung zum 24. Februar 2014 wurde der Kläger Ziff. 2 auch Gesellschafter der Klägerin Ziff. 1 mit einem Geschäftsanteil von 20 %. Im Hinblick auf

die von den Klägern getroffenen und gelebten Vereinbarungen, die im Übrigen auch rechtlich zulässig sind, hat der Kläger Ziff. 1 eine Stellung inne, die derjenigen von Selbständigen entspricht. Dabei kommt es für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit darauf an, dass der Geschäftsführer am Gesellschaftskapital beteiligt ist (sog Gesellschafter-Geschäftsführer). Ein Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung (sog Fremdgeschäftsführer) ist ausnahmslos abhängig beschäftigt. Selbständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer müssen über eine Mindestkapitalbeteiligung von 50 % oder eine "echte" Sperrminorität verfügen. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) zustande gekommene, sich auf die Stimmverteilung auswirkende Abreden sind für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung (vgl. dazu zuletzt ausführlich BSG, Urteil vom 14. März 2018 - B 12 KR 13/17 R - BSGE 125, 183 - juris Rdnrn. 18 ff.). 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 selbständiger Tätigkeit. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbständig 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 Selbständiger 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 selbständig 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 (BSG, Urteil vom 14. März 2018 - B 12 KR 13/17 R - BSGE 125, 183 - juris Rdnrn. 21; BSG, Urteil vom 11. November 2015 - B 12 R 2/14 R - juris Rdnr. 28; BSG, Urteil vom 11. November 2015 - B 12 KR 10/14 R - juris Rdnr. 24; BSG, Urteil vom 29. Juni 2016 - B 12 R 5/14 R - juris Rdnr. 39 ff). 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 (BSG, Urteil vom 14. März 2018 - B 12 KR 13/17 R - BSGE 125, 183 - juris Rdnrn. 22). Außerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) bestehende wirtschaftliche Verflechtungen (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 - B 12 KR 23/13 R - BSGE 119, 216 - juris Rdnr. 27; BSG, Urteil vom 29. August 2012 - B 12 KR 25/10 R - BSGE 111, 257 - juris Rdnr. 26; BSG, Urteil vom 29. August 2012 - B 12 R 14/10 R - juris Rdnr. 30), Stimmbindungsabreden (BSG, Urteil vom 14. März 2018 - B 12 KR 13/17 R - BSGE 125, 183 - juris Rdnrn. 22; BSG, Urteil vom 11. November 2015 - B 12 KR 13/14 R - BSGE 120, 59 - juris Rdnr. 25) oder Veto-Rechte (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 11.11.2015 - B 12 KR 10/14 R - juris Rdnr. 26) zwischen einem Gesellschafter-Geschäftsführer sowie anderen Gesellschaftern und/oder der GmbH sind nicht zu berücksichtigen. Sie vermögen die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben. Unabhängig von ihrer Kündbarkeit genügen die das Stimmverhalten regelnden Vereinbarungen nicht dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände. Im Interesse sowohl der Versicherten als auch der Versicherungsträger ist die Frage der (fehlenden) Versicherungspflicht wegen Selbständigkeit oder abhängiger Beschäftigung schon zu Beginn der Tätigkeit zu klären, weil es darauf nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungspflichten der Sozialversicherungsträger und die Leistungsansprüche des Betroffenen ankommt (BSG, Urteil vom 14. März 2018 - B 12 KR 13/17 R - BSGE 125, 183 - juris Rdnr. 22)

cc. Nach Maßstab dieser Grundsätze ist der Kläger Ziff. 2 als Gesellschafter-Geschäftsführer selbständig bei der Klägerin Ziff. 1 tätig. Er ist einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Seine Geschäftsführungsbefugnis erstreckt sich auf den gesamten Bereich der zur Verfolgung des Gesellschaftszwecks der Klägerin Ziff. 1 erforderlichen Maßnahmen und Entscheidungen. Gem. § 37 Abs. 1 GmbHG ist der Kläger Ziff. 2 als Geschäftsführer der Klägerin Ziff. 1 gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang seiner Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind. Daraus folgt grundsätzlich eine umfassende Weisungsunterworfenheit des Geschäftsführers gegenüber den Gesellschaftern der GmbH. Der Kläger Ziff. 2 verfügt zwar lediglich über einen Stimmanteil von 20 %. Ihm wird jedoch durch den Gesellschaftsvertrag sowie damit korrespondierend im Geschäftsführerdienstvertrag eine qualifizierte Sperrminorität eingeräumt, die ihm die rechtliche Möglichkeit gibt, ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner konkreten Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer abzuwehren. Ausweislich des Gesellschaftsvertrages der Klägerin Ziff. 1 werden grundsätzlich alle Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst (§ 7 Abs. 1 S. 1). Dass für besonders wichtige Angelegenheiten (Auflösung der Gesellschaft, Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen, Verfügungen über Gesellschaftsanteile, Umwandlung der Gesellschaft, Änderungen des Gesellschaftsvertrages) eine einstimmige Beschlussfassung vorgesehen ist (§ 7 Abs. 1 S. 2), begründet allein keine umfassende, die gesamte Gesellschaftstätigkeit umfassende Sperrminorität des Klägers Ziff. 2. Jedoch können Beschlüsse der Gesellschafter über die Zustimmung zu Geschäften außerhalb der laufenden Geschäftsführung bei ungewöhnlichen und branchenunüblichen Geschäfte (§ 5 Abs. 6), über Rechte und Pflichte der Geschäftsführer (einschließlich der Liste der zustimmungspflichtigen Geschäfte, der Geschäftsführerordnung und den Anweisungen der Gesellschafterversammlung; § 5 Abs. 7) sowie über den Abschluss, die Änderung oder die Beendigung von Anstellungsverträgen mit Geschäftsführern nur mit Zustimmung des jeweiligen Gesellschafter-Geschäftsführers gefasst werden. Denn § 5 Abs. 9 des Gesellschaftsvertrages bestimmt, dass für den hier vorliegenden Fall, dass ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist, die Beschlüsse nach § 5 Abs. 6 bis 8 nicht ohne Zustimmung des Gesellschafter-Geschäftsführers getroffen werden können, soweit sie ihn in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer betreffen. Aus diesen Regelungen folgt, dass der Kläger Ziff. 2 frei und selbstbestimmt die laufenden Geschäfte verrichten kann. Insofern kann er nach § 5 Abs. 7 und 9 des Gesellschaftsvertrages ihm nicht genehme Anweisungen der Gesellschafterversammlung verhindern, da entsprechende Weisungen für alle Bereiche der Gesellschaft von seiner Zustimmung abhängig sind. Weiterhin hat er durch § 5 Abs. 8 und 9 die Rechtsmacht, Änderungen des zwischen den Klägern geschlossenen Geschäftsführerdienstvertrages zu verhindern. In diesem wird dem Kläger Ziff. 2 die Einzelvertretungsberechtigung, die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB sowie die Geschäftsführungsbefugnis für alle Geschäfte im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs der Klägerin Ziff. 1 eingeräumt (§ 1 Abs. 3) und Weisungsfreiheit seitens der Gesellschafterversammlung hinsichtlich Zeit, Ort und Art seiner Tätigkeit garantiert (§ 1 Abs. 4). Mithin verfügt der Kläger Ziff. 2 über die Rechtsmacht, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung kraft seiner Sperrminorität hinsichtlich seiner Tätigkeit als Geschäftsführer in allen Bereichen der Gesellschaft zu verhindern. Die Regelungen des § 5 Abs. 4 bis 9 des Gesellschaftsvertrages zugunsten des Klägers Ziff. 2 können wegen des Einstimmigkeitserfordernisses hinsichtlich der Änderung des Gesellschaftsvertrages (§ 7 Abs. 1 S. 2 und 3) nicht gegen seinen Willen (jederzeit) geändert werden, sodass seine gesellschaftsrechtliche Rechtsstellung auch beständig ist. Weiterhin ist seine Position als Gesellschafter-Geschäftsführer auch dadurch gestärkt, dass er nur aus wichtigem Grund (§ 5 Abs. 4) und nicht jederzeit abberufen werden kann (vgl. § 38 Abs. 1 GmbHG). Somit ist der Kläger Ziff. 2 mit seinem Gesellschaftsanteil von 20 % im Hinblick auf die konkrete

Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages in der Lage, ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit als Geschäftsführer abzuwehren.

5. Nachdem an dem Rechtsstreit in beiden Instanzen der nach § 183 SGG kostenprivilegierte Kläger Ziff. 2 (Groß in LPK-SGG, 5. Aufl. 2017, § 183 Rdnr. 3; Schmidt in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 12. Aufl. 2017, § 183 Rdnr. 5) beteiligt war, beruht die einheitlich - auch gegenüber der nicht kostenprivilegierten Klägerin Ziff. 1 bei subjektiver Klagehäufung (BSG, Beschluss vom 29. Mai 2006 - B 2 U 391/05 B - juris; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 10. Oktober 2014 - L 4 R 2204/13 - juris Rdnr. 76; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24. März 2011 - L 8 R 1107/10 B - juris Rdnr. 7; Bayerisches LSG, Beschluss vom 6. Dezember 2017 - L 6 R 70/15 R - juris Rdnr. 18; Beschluss vom 2. März 2010 - L 5 R 109/10 B - juris Rdnr. 2; Schmidt in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 12. Aufl. 2017, § 183 Rdnr. 2a) - zu treffende Kostengrundentscheidung auf § 193 SGG; außergerichtliche Kosten der Beigeladenen, die keinen Antrag gestellt hat, sind nicht zu erstatten. Die auf den vorliegend nicht einschlägigen § 197a SGG gestützte Kostenentscheidung des SG war entsprechend zu korrigieren.

6. Die Revision wird nicht zugelassen, da Gründe hierfür (§ 160 Abs. 2 SGG) nicht vorliegen.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2019-10-28