

L 16 R 851/13

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

16

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 25 R 2092/11

Datum

05.08.2013

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 16 R 851/13

Datum

16.07.2014

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

I. Der Geschäftsführer einer GmbH ist nicht von der Gesellschaft persönlich abhängig, wenn er aufgrund seiner Gesellschafterrechte einen so maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft hat, dass er jeden ihm nicht genehmen Beschluss verhindern kann.

II. Die für eine Sperrminorität maßgebliche Rechtsposition muss auf Satzung bzw. Gesellschaftsvertrag beruhen, der Anstellungsvertrag ist insoweit nicht maßgeblich.

I. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 5. August 2013 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass festgestellt wird, dass der Kläger in seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen als Gesellschafter-Geschäftsführer in der Zeit vom 6. September 2010 bis zum 19. April 2012 nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig war.

II. Die Beklagte hat dem Kläger die notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Im Übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen wegen Vorliegens einer Beschäftigung gemäß [§ 7 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) in der Zeit von September 2010 bis April 2012 versicherungspflichtig war.

Die Beigeladene betreibt ein 2010 gegründetes Unternehmen zur Planung, Herstellung und zum Vertrieb von vorwiegend robotergestützten Automatisierungslösungen und Komponenten sowie dazu gehörige Service- und Dienstleistungen. Sie wurde im April 2010 als Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Stammkapital von 36.000 EUR gegründet. Zwei Drittel der Geschäftsanteile (24.000 EUR) übernahm zunächst Herr F. S. (S), der auch zum Geschäftsführer bestellt wurde, das restliche Drittel die S. Verwaltungs-GmbH. Am 01.06.2010 veräußerte S an den Kläger Geschäftsanteile in Höhe von 12.000 EUR, so dass nunmehr S, der Kläger und die S. Verwaltungs-GmbH jeweils mit 33,33 % an der Gesellschaft beteiligt waren. Mit Wirkung ab 20.04.2012 ist die S. Verwaltungs-GmbH aus der Gesellschaft ausgeschieden. Seither verfügen S und der Kläger jeweils über 50 % der Geschäftsanteile; sie vereinbarten einen neuen Gesellschaftsvertrag.

§ 10 der Satzung der Beigeladenen vom 16.04.2010 (Anlage zur notariellen Errichtungsurkunde der Beigeladenen; im Folgenden: Satzung) regelt die Geschäftsführung, § 13 der Satzung die Modalitäten der Gesellschafterbeschlüsse. Die Geschäftsführer sind nach § 10 Nr. 1 verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesetz, dem Gesellschaftsvertrag in seiner jeweils gültigen Fassung sowie den Beschlüssen der Gesellschafter zu führen. Gemäß § 10 Nr. 2 der Satzung bedürfen die Geschäftsführer der vorherigen Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss für alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgehen und für alle Geschäfte, welche die Gesellschafter durch Gesellschafterbeschluss für zustimmungsbedürftig erklären. § 10 Nr. 3 Buchst. a bis v enthält eine Liste von Geschäften, die über den gewöhnlichen Betrieb der Gesellschaft hinausgehen. Gemäß § 10 Nr. 4 der Satzung kann der Katalog des § 10 Nr. 3 mit einer Stimmenmehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen auch einzelnen Geschäftsführern gegenüber erweitert oder beschränkt werden. Gesellschafterbeschlüsse werden nach § 13 Nr. 3 der Satzung mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Gemäß § 13 Nr. 4 werden folgende Beschlüsse der Gesellschafter mit einer Stimmenmehrheit von 75 % der abgegebenen

Stimmen gefasst, soweit nicht zwingend vom Gesetz eine größere Mehrheit gefordert wird:

- a) die Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals;
- b) die Auflösung der Gesellschaft;
- c) die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Ergebnisses;
- d) die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern sowie die Entlastung derselben;
- e) die Geltendmachung von Erstattungsansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat;
- f) die Beschlüsse gemäß § 10 Nr. 3 und § 10 Nr. 4.

Mit Wirkung ab 06.09.2010 wurde der Kläger zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt. Ebenfalls am 06.09.2010 schlossen die Beigeladene und der Kläger einen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag auf unbestimmte Dauer, der u.a. folgende Regelungen enthält: Der Vertrag ist kündbar, wobei die Gesellschaft nach einer Kündigung, gleich durch welche Vertragspartei, jederzeit befugt ist, den Geschäftsführer mit sofortiger Wirkung von seiner Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung freizustellen (§ 2). Der Geschäftsführer führt die Geschäfte nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrags und unter Beachtung der Beschlüsse bzw. Weisungen der Gesellschafterversammlung. Er widmet seine gesamte Arbeitskraft ausschließlich der Gesellschaft, regelt seine Arbeitszeit selbstständig und eigenverantwortlich, ohne an bestimmte Dienstzeiten gebunden zu sein, ist jedoch verpflichtet, der Gesellschaft soweit erforderlich jederzeit, auch am Abend sowie an Sonn- und Feiertagen, zur Verfügung zu stehen (§ 1). Für das Jahr 2010 erhält der Kläger ein festes Jahresgehalt von 35.000 EUR. Er hat keinen Anspruch auf Vergütung von Überstunden, Sonntags-, Feiertags- oder sonstiger Mehrarbeit (§ 3). Ihm wird ein Dienstwagen für Geschäftsfahrten und für private Zwecke zur Verfügung gestellt; Reisekosten und sonstige Aufwendungen im Interesse der Gesellschaft werden ihm erstattet (§ 3).

Die Geschäftsführer - der Kläger und S - sind jeweils alleinvertretungsberechtigt und befugt, im Namen der Gesellschaft mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte abzuschließen. Ein entsprechender Eintrag ins Handelsregister erfolgte am 05.10.2010.

Der Kläger übernahm am 28.04.2010 eine Bürgschaft für Forderungen der Sparkasse gegen die Beigeladene in Höhe von 60.000 EUR, abgesichert durch eine Grundschuld, die auf einem ihm und seiner Frau gehörenden Grundstück liegt. Er gewährte der Gesellschaft im Juni 2010 ein nicht abgesichertes (Investitions-) Darlehen in Höhe von 40.000 EUR für drei Jahre und im März 2011 ein weiteres Darlehen in Höhe von 6.000 EUR für sechs Monate. Im Februar 2011 vereinbarte er mit den anderen Gesellschaftern eine Stundung seines Gehalts in Höhe von 8400 EUR monatlich für die Zeit von März bis Juni 2011.

Der Kläger ist privat kranken- und pflegeversichert.

Am 15.11.2010 stellte der Kläger einen Statusfeststellungsantrag und gab u.a. an, Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu sein, dem Direktionsrecht der Gesellschaft weder bezüglich Zeit noch Ort noch Art der Beschäftigung zu unterliegen und seine Tätigkeit in der Gesellschaft frei bestimmen und gestalten zu können, wobei die Gestaltung der Tätigkeit von den betrieblichen Erfordernissen, insbesondere vom eigenen wirtschaftlichen Interesse zum Wohl und Gedeihen des Unternehmens abhängig sei. Er könne Personal selbstständig einstellen und entlassen. Von seiner Vergütung werde Lohnsteuer entrichtet. Die Verbuchung der Vergütung erfolge als Betriebsausgabe. Das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt werde voraussichtlich die Jahresarbeitsentgeltgrenze (2009: 48.600 EUR) übersteigen.

Nach Hinweis der Beklagten im Anhörungsverfahren darauf, dass beabsichtigt sei, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen, wobei auch berücksichtigt werde, dass der Kläger kraft seines Anteils am Stammkapital (33 %) keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausübe, wendete der Kläger ein, dass die typischen Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit vorliegen würden. Er trage ein erhebliches unternehmerisches Risiko, arbeite faktisch weisungsungebunden und habe sehr wohl einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft, weil der Gesellschaftsvertrag für wichtige Geschäfte eine Dreiviertel-Mehrheit regele.

Mit Bescheiden vom 29.03.2011 gegenüber dem Kläger und gegenüber der Beigeladenen stellte die Beklagte fest, dass die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status ergeben habe, dass die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen seit dem 06.09.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht beginne am 06.09.2010. Der Kläger könne, so die Begründung, mit einem Kapitaleinsatz von 33 % und dem daraus resultierenden Stimmrechtsanteil die Geschicke der Firma nicht maßgeblich beeinflussen. Aufgrund mangelnder Vetorechte bzw. Sperrminoritäten könne er keine Entscheidungen verhindern. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage er kein eine selbstständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko. Er sei zwar indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt, eine Kürzung seiner Bezüge bei schlechter Geschäftslage müsse er jedoch nicht befürchten. Hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsorts und der Ausübung der Tätigkeit sei dem Kläger weitgehende Gestaltungsfreiheit belassen worden. Trotzdem bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da sie sich in eine von der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebs eingliedere. Allein aus der weisungsfreien Tätigkeit könne nicht auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden, da er selbst bei Belassung großer Freiheiten der Überwachung durch die Gesellschafterversammlung unterliege. Dies gelte auch dann, wenn die Gesellschafter von ihrer Überwachungsbefugnis regelmäßig keinen Gebrauch machen würden. Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 12.07.2011 mit im Wesentlichen gleicher Begründung zurück. Seine Tätigkeit unterliege trotz der Belassung großer Freiheiten der Überwachung durch die Gesellschafter.

Im Hinblick auf eine Änderung der Beteiligungsverhältnisse im April 2010 stellte die Beklagte mit Bescheid vom 09.08.2012 fest, dass die Tätigkeit des Klägers als geschäftsführender Gesellschafter bei der Beigeladenen seit dem 20.04.2012 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und in dieser Tätigkeit keine Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigter in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Der Kläger hat am 14.08.2011 Klage zum Sozialgericht München erheben und den Antrag stellen lassen, den Bescheid vom 29.03.2011 in

der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.07.2011 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger seit dem 06.09.2010 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt. Unter Berücksichtigung der vom Bundessozialgericht (BSG) aufgestellten Grundsätze stehe er nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Beigeladenen. Mit der Feststellung, der Kläger verfüge nicht über eine Sperrminorität und könne nicht sämtliche Beschlüsse der Gesellschaft verhindern, übersehe die Beklagte die Bedeutung der in § 10 Nr. 3 aufgeführten Geschäfte. Anders als die Beklagte annehme, sei es keineswegs erforderlich, dass der über eine Sperrminorität verfügende Gesellschafter-Geschäftsführer jeden Beschluss der Gesellschafter verhindern oder herbeiführen können müsse. Ausreichend sei es bereits, wenn die Minderheitsrechte es ihm ermöglichen würden, ihm nicht genehme oder ihn belastende Entscheidungen zu verhindern. Dies sei hier ohne Zweifel der Fall. Die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer könne gemäß § 13 Nr. 4 Buchst. d der Satzung nicht ohne seine Zustimmung erfolgen. Des Weiteren bedürften die in § 13 Nr. 4 aufgelisteten Geschäfte einer Mehrheit von 75 % und könnten damit nicht ohne Zustimmung des Klägers geschlossen werden (=Sperrminorität). Damit seien faktisch sämtliche Geschäfte, welche die Gesellschaft betreffen würden, unter den Vorbehalt der Zustimmung des Klägers gestellt. Es liege folglich eine Sperrminorität vor, die nicht nur bei allgemeinen Kompetenzen wie beispielsweise der Festlegung der Unternehmenspolitik greife, was für sich allein nicht ausreichend wäre (BSG vom 24.09.1992, [7 RAR 12/92](#)). Die gesellschaftsvertragliche Gestaltung habe zur Folge, dass der tatsächliche Einfluss des Geschäftsführers sehr viel größer sei als es seinem Gesellschaftsanteil entspreche, was für sich genommen bereits eine abhängige Beschäftigung ausschließe (BSG vom 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#)). Auch bei der Beurteilung des Anstellungsvertrags verkenne die Beklagte die vom BSG zur Unterscheidung von abhängiger und selbstständiger Tätigkeit aufgestellten tragenden Grundsätze. Das Unternehmerrisiko des Klägers finde hier durch die Gewährung zweier Darlehen an die Gesellschaft (46.000 EUR) und durch Übernahme einer Bürgschaft (60.000 EUR) eine besonders intensive Ausprägung. Zudem werde nicht berücksichtigt, dass der Kläger am 15.02.2011 einer Stundung seiner Geschäftsführervergütung bis zum 30.06.2011 zugestimmt habe. Auch dieser Umstand verdeutliche einen Einsatz des Klägers für die GmbH, wie er für selbstständige Unternehmer, nicht aber für abhängig Beschäftigte typisch sei. Auch die Vertragsdurchführung spreche gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der Kläger sei tatsächlich in der tagtäglich gehandhabten Praxis keinerlei Weisungen oder Einschränkungen unterworfen.

Das Sozialgericht hat mit Gerichtsbescheid vom 05.08.2013 die Beklagte verpflichtet festzustellen, dass die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen in der Zeit vom 06.09.2010 bis 19.04.2012 selbstständig war. Die Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, würden überwiegen. Bei drei Gesellschaftern mit jeweils 33,33 % der Stimmanteile habe der Kläger eine Sperrminorität. Er könne nicht ohne seine Zustimmung abberufen werden. Weiterhin trage er ein unternehmerisches Risiko (Darlehen, Bürgschaft). Er sei nach dem Anstellungsvertrag nicht weisungsgebunden, er regele seine Arbeitszeit selbstständig und eigenverantwortlich. Des Weiteren sei er am Gewinn der Gesellschaft beteiligt, vom Selbstkontrahierungsverbot befreit und alleinvertretungsberechtigt.

Gegen den ihr am 12.08.2013 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 27.08.2013 Berufung eingelegt. Sie hat geltend gemacht, dass der Kläger nicht im Besitz einer vollumfänglichen Sperrminorität sei, und insoweit auf die Entscheidung des BSG vom 24.09.1992 ([7 RAR 12/92](#)) Bezug genommen. Dort habe es nicht ausgereicht, dass die Festlegung der Unternehmenspolitik einer Mehrheit von 75 % aller Stimmen bedurft hätte. So liege der Fall auch hier. Die "Hilfsindizien" wie Darlehensgewährung und Übernahme einer Bürgschaft seien nicht geeignet, die oben genannten Indizien zu entkräften. Die Belastung eines Erwerbstätigen, der als abhängiger Beschäftigter anzusehen sei, mit zusätzlichen Risiken mache ihn nicht zum Selbstständigen. Die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot sei für kleinere GmbH s nicht untypisch und deute daher keinesfalls zwingend auf eine selbstständige Tätigkeit hin.

Klägerseits ist dargelegt worden, dass die hier geregelte Sperrminorität sich nicht auf die Festlegung der Unternehmenspolitik, die Änderung des Gesellschaftsvertrags und die Auflösung der Gesellschaft beschränke. Es sei praktisch keine Fallgestaltung erkennbar, bei der dem Kläger gegen seinen Willen eine Weisung erteilt werden könnte. Der Kläger habe über eine ausreichende Sperrminorität verfügt, er habe seine Arbeitszeit selbstständig und eigenverantwortlich regeln können und sei nicht an bestimmte Dienstzeiten gebunden gewesen, er habe mit der Bürgschaftsübernahme und der Darlehensgewährung ein erhebliches Unternehmerrisiko übernommen, er sei am Gewinn der Gesellschaft beteiligt, verfüge über Einzelvertretungsbefugnis und sei von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch befreit. Wenn die Beklagte die Auffassung vertrete, es hätte des in § 13 enthaltenen Katalogs zustimmungsbedürftiger Geschäfte nicht bedurft, wenn die Gesellschafter eine umfassende Sperrminorität für den Kläger eingerichtet hätten, was aber offensichtlich gerade nicht gewollt gewesen sei, verkenne sie, dass bei einer "umfassenden Sperrminorität", also einer Sperrminorität für alle Geschäfte, die Gesellschaft de facto handlungsunfähig geworden wäre.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 05.08.2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat die Prozessakte des Sozialgerichts München und die Verwaltungsakte der Beklagten beigezogen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Berufungsakte und der beigezogenen Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft und auch fristgerecht eingelegt worden ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG).

Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat zu Recht dem Begehren des Klägers entsprochen und die streitgegenständlichen Bescheide aufgehoben. Der Kläger war in seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen als Gesellschafter-Geschäftsführer in der streitigen Zeit nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig. Wegen der Unzulässigkeit einer Elementenfeststellung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (vgl. BSG, Urteil vom 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), Juris Rn. 14 ff.) ist allerdings der Tenor der erstinstanzlichen Entscheidung dahingehend zu ergänzen, dass keine Sozialversicherungspflicht besteht.

Streitgegenstand ist der Bescheid der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 29.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.07.2011, wobei nach Erteilung des weiteren Bescheids vom 09.08.2012 ([§ 96 SGG](#)) nur noch die Zeit von 06.09.2010 bis 19.04.2012 streitig ist. Für die Zeit danach ist von der Beklagten bereits anerkannt worden, dass die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer für die Beigeladene keine Versicherungspflicht wegen abhängiger Beschäftigung auslöst.

Für Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, bestand im streitigen Zeitraum Versicherungspflicht in der Rentenversicherung ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - SGB VI), in der Krankenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch), in der Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) i.V.m. Satz 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch - SGB XI) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - SGB III).

Beschäftigung ist gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach Satz 2 dieser Vorschrift eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Die Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein, es muss aber eine fremdbestimmte Leistung bleiben, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (vgl. BSG, Urteil vom 24.09.1992, [7 RaR 12/92](#), Juris Rn. 16 m.w.N.). 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. Ausgangspunkt der Beurteilung ist dabei 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 den ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung zwischen den Beteiligten hat dann gegenüber den Vereinbarungen den Vorrang, wenn eine formlose Abbedingung der Vereinbarungen möglich ist. Andererseits ist die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinn gehört daher auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht, unabhängig davon, ob von ihr Gebrauch gemacht wird (vgl. BSG, Urteil vom 25.01.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), Juris Rn. 21 f.; Urteile vom 29.08.2012, [B 12 R 14/10 R](#) und [B 12 KR 25/10 R](#), jeweils Juris Rn. 15 f. m.w.N.).

Auch bei der Beurteilung der Frage, ob die Tätigkeit des Geschäftsführers einer GmbH als abhängige Beschäftigung zu qualifizieren ist, sind diese Grundsätze maßgeblich. Die persönliche Abhängigkeit des Geschäftsführers von der Gesellschafterversammlung ist nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass er als Geschäftsführer Organ der Gesellschaft ist. Der Geschäftsführer einer GmbH ist allerdings von vornherein nicht persönlich abhängig, wenn er aufgrund seiner Gesellschafterrechte einen so maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft hat, dass er jeden ihm nicht genehmen Beschluss verhindern kann, und zwar unabhängig davon, ob er von der ihm zustehenden Rechtsmacht tatsächlich Gebrauch macht (vgl. BSG, Urteil vom 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#), Rn. 18, 19 m.w.N. zur Rechtsprechung).

Der Kläger war in seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen als Gesellschafter-Geschäftsführer in der Zeit vom 06.09.2010 bis zum 19.04.2012 nicht abhängig beschäftigt und sozialversicherungspflichtig. Eine Beschäftigung gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) liegt deshalb nicht vor, weil er auch schon in der streitigen Zeit die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte vermeiden konnte. Entgegen der Einschätzung der Beklagten hatte er aufgrund seiner Rechtsmacht in der Gesellschaft einen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen und die Geschicke der Gesellschaft. Er hielt zwar keine Mehrheitsbeteiligung an der Beigeladenen, sondern hatte nur einen Anteil von 33,33 %, nach den gesellschaftsvertraglichen Regelungen verfügte er aber über eine Sperrminorität, die ihn in die Lage versetzte, ihm nicht genehme Weisungen der anderen Gesellschafter zu verhindern.

Das folgt aus den Regelungen in der Satzung der Beigeladenen. Oberstes Organ in einer GmbH ist die Gesamtheit der Gesellschafter bzw. die Gesellschafterversammlung, die abgesehen von den nicht abdingbaren (Mindest-) Kompetenzen der Geschäftsführer (z.B. Vertretung der Gesellschaft nach außen gemäß §§ 35, 37 Abs. 2 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung - GmbHG) und vorbehaltlich anderweitiger gesellschaftsvertraglicher Regelungen in der Satzung nahezu jede Angelegenheit an sich ziehen kann und auch bezüglich der laufenden Geschäftsführung Weisungen an die Geschäftsführer erteilen kann. Hinsichtlich der Einzelheiten der Kompetenzverteilung besteht allerdings Gestaltungsfreiheit, von der die Gesellschafter der Beigeladenen Gebrauch gemacht haben (vgl. Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG 19. Auflage 2010, § 46 Rn. 89, 91; Windbichler, Gesellschaftsrecht 23. Auflage 2013, § 22 Rn. 3, 11). Die für die Sperrminorität eines Gesellschafter-Geschäftsführers maßgebliche Rechtsposition kann nur auf körperschaftlicher Ebene, also durch Satzung bzw. Gesellschaftsvertrag und durch satzungsgemäße Gesellschafterbeschlüsse, begründet und verändert werden (Windbichler a.a.O. § 22 Rn. 6). Keine maßgebliche Bedeutung hat insoweit der zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer geschlossene Anstellungsvertrag.

Die Kompetenzverteilung zwischen der Gesamtheit der Gesellschafter und den Geschäftsführern ist in § 10 der Satzung der Beigeladenen geregelt. Nach § 10 Nr. 2 bedürfen die Geschäftsführer für alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb der Gesellschaft hinausgehen und die die Gesellschafter durch Gesellschafterbeschluss für zustimmungsbedürftig erklären, der vorherigen Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss. Diese Regelung impliziert, dass den Geschäftsführern für die Geschäfte des gewöhnlichen, laufenden Betriebs gesellschaftsvertraglich zugestanden wird, die notwendigen Entscheidungen ohne vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu treffen. Den Bereich der laufenden Geschäftsführung erledigen die Geschäftsführer also nicht nach Weisungen der Gesellschafterversammlung, sondern eigenverantwortlich, wobei alle Entscheidungen und Maßnahmen vom satzungsmäßigen Geschäftszweck gedeckt sein müssen (§ 3 der Satzung). Der in § 10 Nr. 3 Buchst. a bis v enthaltene Katalog von Geschäften, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen, markiert zugleich die Grenzen der laufenden Geschäftsführung. Zu den Geschäften des gewöhnlichen Betriebs gehören qua gesellschaftsvertraglicher Definition beispielsweise Anschaffungen und Investitionen im Bereich des Anlage- und Umlaufvermögens, wenn die Anschaffungs- und Herstellungskosten 10.000 EUR im Einzelfall oder 50.000 EUR im Geschäftsjahr nicht übersteigen (§ 10 Nr. 3 Buchst. e und f), der Abschluss und die Kündigung von Dauerschuldverträgen mit einer Jahresbelastung von bis zu 10.000 EUR (§ 10 Nr. 3 Buchst. g), die Einstellung und Entlassung von Angestellten und von gewerblichen Arbeitnehmern mit einem Jahresbruttogehalt bei Vollzeit von bis zu 50.000 EUR oder die Einstellung von bis zu drei Mitarbeitern pro Geschäftsjahr (§ 10 Nr. 3 Buchst.

h), die Inanspruchnahme oder Gewährung von Sicherheiten oder Krediten sowie die Übernahme fremder Verbindlichkeiten, soweit sie im Einzelfall und im Geschäftsjahr 10.000 EUR nicht übersteigen (§ 10 Nr. 3 Buchst. I).

Während gesellschaftsvertraglich den Geschäftsführern im Bereich der laufenden Geschäftsführung weitgehende Handlungsfreiheit eingeräumt wird, kommt gemäß § 10 Nr. 2 der Satzung bei den über den gewöhnlichen Betrieb hinausgehenden Geschäften die Weisungsgebundenheit der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschafterversammlung voll zum Tragen. Genau für diesen Bereich weisungsgebundener Geschäfte konnte allerdings der Kläger als Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Kapitalbeteiligung von 33,33 % ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung abwehren. Denn § 13 Nr. 4 der Satzung regelt, dass die dort genannten Beschlüsse der Gesellschafter, wozu insbesondere auch die Beschlüsse gemäß § 10 Nrn. 3 und 4 der Satzung gehören, mit einer Stimmenmehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen gefasst werden. Diese Sperrminorität verlieh dem Kläger die Rechtsmacht, für die in § 10 Nr. 3 aufgeführten Geschäfte Weisungen an ihn als Geschäftsführer zu verhindern, die er als Fremdgeschäftsführer nicht hätte abwehren können. Da auch für die Erweiterung bzw. Beschränkung des Katalogs gemäß § 10 Nr. 3 eine Stimmenmehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen erforderlich war (§ 10 Nr. 4, § 13 Nr. 4 Buchst. f der Satzung), konnte der Katalog der Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb der Gesellschaft hinausgehen, nicht gegen den Willen des Klägers abgeändert werden. Anders als in dem vom Bundessozialgericht am 24.09.1992 entschiedenen Fall, auf den sich die Beklagte zu Unrecht bezieht, ist hier die Sperrminorität nicht auf gewisse unternehmenspolitische Fragen wie die Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals, die Auflösung der Gesellschaft und die Feststellung des Jahresabschlusses sowie die Verwendung des Ergebnisses beschränkt (dazu § 10 Nr. 4 Buchst. a bis c), sondern über die Bezugnahme auf § 10 Nrn. 3 und 4 der Satzung umfassend ausgestaltet (nach BSG, Urteil vom 24.09.1992, [7 RA 12/92](#), Juris Rn. 20, bezog sich die Sperrminorität des Gesellschafter-Geschäftsführers lediglich auf die Festlegung der Unternehmenspolitik, Änderung des Gesellschaftsvertrag und Auflösung der Gesellschaft; eine Sperrminorität bejahend BSG, Urteil vom 18.04.1991, [7 RA 32/90](#) -alle Beschlüsse waren einstimmig zu fassen- und BSG, Urteil vom 06.02.1992, [7 RA 134/90](#), Juris Rn. 33, ohne nähere Angaben, auf welche Beschlüsse sich die Sperrminorität bezog).

Nicht richtig ist der Einwand der Beklagten, es handele sich nicht um eine vollumfängliche Sperrminorität, die offensichtlich gerade nicht gewollt gewesen sei. Zu Recht hat der Kläger dem entgegengehalten, dass keine Fallgestaltung erkennbar sei, bei der ihm eine Weisung gegen seinen Willen hätte erteilt werden können. Nach der gesellschaftsvertraglichen Konzeption ist er im Rahmen der laufenden Geschäftsführung dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung nicht unterworfen. Bezüglich der über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehenden Maßnahmen kann er über die sich gerade auf diese Geschäfte beziehende Sperrminorität Weisungen der Gesellschafterversammlung abwehren. Soweit die Argumentation der Beklagten darauf abzielt, dass der Kläger die Rechtsmacht haben müsste, in der Gesellschaft seinen Willen durchzusetzen, wird der Begriff der Sperrminorität verkannt, der nämlich dort, wo qualifizierte Mehrheiten verlangt werden, "nur" die Möglichkeit der Minderheit bezeichnet, bei Abstimmungen einen bestimmten Beschluss zu verhindern (vgl. Wikipedia zum Stichwort Sperrminorität).

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.

Es bestand auch 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 seine Arbeitszeit selbstständig und eigenverantwortlich regelt, ohne an Dienstzeiten gebunden zu sein, jedoch verpflichtet ist, der Gesellschaft soweit erforderlich jederzeit zur Verfügung zu stehen, auch am Abend sowie an Sonn- und Feiertagen (vgl. § 1 Nr. 5 des Anstellungsvertrags vom 06.09.2010). Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass der Kläger hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsorts und der Ausübung seiner Tätigkeit weitgehende Gestaltungsfreiheit hatte.

Schließlich rundet der Umstand, dass der Kläger ein erhebliches unternehmerisches Risiko übernahm, das Gesamtbild dahingehend ab, dass er die Geschäftsführer-Tätigkeit auch bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht in einem fremden Betrieb ausübte. Schon vor Abschluss des Anstellungsvertrags übernahm er im April 2010, dem Gründungsmonat der Gesellschaft, eine Bürgschaft für Forderungen der Sparkasse gegen die Beigeladene in Höhe von 60.000 EUR, die durch eine Grundschuld abgesichert war, die auf einem ihm und seiner Ehefrau gehörenden Grundstück liegt, und gewährte der Beigeladenen im Juni 2010 ein nicht abgesichertes (Investitions-) Darlehen über 40.000 EUR mit einer Laufzeit von drei Jahren. Im Februar 2011 vereinbarte er mit den anderen Gesellschaftern eine Stundung seines Gehalts in Höhe von monatlich 8400 EUR für die Zeit von März bis Juni 2011. Im März 2011 gewährte er der Beigeladenen ein weiteres Darlehen über 6000 EUR für sechs Monate. Der Kläger setzte also in erheblichem Umfang eigenes Kapital ein, um die Beigeladene wirtschaftlich zu stärken, und ging dabei auch ein erhebliches Verlustrisiko ein.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-12-05