

S 18 KR 470/13

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Frankfurt (HES)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
18
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 18 KR 470/13
Datum
13.11.2015
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 61/16
Datum
06.07.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

1. Der Bescheid der Beklagten vom 28. Februar 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Juli 2013 wird aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der Kläger zu 1) aufgrund seiner Tätigkeit für die Klägerin zu 2) seit dem 29. März 2012 nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens. Im Übrigen haben die Beteiligten keine Kosten zu erstatten.

3. Für das Verfahren der Klägerin zu 2) wird der Streitwert auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7 a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) darüber, ob der Kläger zu 1) in seiner Tätigkeit als mittelbarer Gesellschafter-Geschäftsführer für die Klägerin zu 2) ab 29. März 2012 der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Der 1971 geborene Kläger zu 1) ist einzelvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiter Geschäftsführer der Klägerin zu 2) und mittelbar an dieser beteiligt.

Die Klägerin zu 2) wurde am 04. Juni 2002 gegründet und firmierte zunächst als D. Services Beteiligungs-GmbH, mit Sitz in D-Stadt, Landkreis DX., eingetragen in das Handelsregister des Amtsgerichts München unter HRB xxx1. An dieser war der Kläger zu 1) und Herr Jan Hoffmeister zu je 50% beteiligt. Gegenstand des Unternehmens ist gemäß § 2 Gesellschaftsvertrag der Klägerin zu 2) in der Fassung vom 29. März 2012 (im Folgenden: Gesellschaftsvertrag) das Halten von Beteiligungen im In- und Ausland sowie Erbringen von Dienstleistungen im Rahmen von Firmentransaktionen (Mergers & Acquisitions); ferner die Durchführung von und Beratung bei Datenraumprozessen im Rahmen des Verkaufs von Vermögensgegenständen, bei denen Due Dilligence Prüfungen durchgeführt werden; dies erfolgt unter anderem im Rahmen von physischen und virtuellen Datenräumen. Gemäß § 10 Absatz 1 Gesellschaftsvertrag werden Gesellschaftsbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht die Satzung oder das Gesetz zwingend eine andere Mehrheit vorschreiben.

Alleinige Gesellschafterin der Klägerin zu 2) ist die F. AG. An dieser hielten der Kläger zu 1) und Herr E. bis 31. März 2012 je 50% der Aktien.

In den Statuten der F. AG heißt es (auszugsweise):

Artikel 8 – Befugnisse:

Oberstes Organ der Gesellschaft ist die Generalversammlung der Aktionäre. Ihr stehen folgende unübertragbare Befugnisse zu:

1. Die Festsetzung und Änderung der Statuten;
2. Die Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Revisionsstelle;
3. Die Genehmigung des Jahresberichts und der Konzernrechnung;
4. Die Genehmigung der Jahresrechnung sowie die Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinnes, insbesondere die Festsetzung der Dividende und der Tantieme;
5. Die Entlastung der Mitglieder des Verwaltungsrates;
6. Die Beschlussfassung über die Gegenstände, die der Generalversammlung durch das Gesetz oder die Statuten vorbehalten sind.

Artikel 13 - Beschlussfassung Die Generalversammlung fasst ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahl, soweit das Gesetz oder die Statuten nicht anders bestimmen, mit der Mehrheit von mindestens 75 Prozent der vertretenen Aktienstimmen. Dem Vorsitzenden steht kein Stichentscheid zu.

Artikel 14 - Verwaltungsrat Der Verwaltungsrat der Gesellschaft besteht aus einem oder mehreren Mitgliedern.

Artikel 15 - Sitzungen und Beschlussfassung Beschlussfähigkeit, Beschlussfassung und Geschäftsordnung werden im Organisationsreglement geregelt.

Artikel 17 - Aufgaben Der Verwaltungsrat kann in allen Angelegenheiten Beschluss fassen, die nicht nach Gesetz oder Statuten der Generalversammlung zugeteilt sind. Er führt die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat.

Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

1. die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen;
2. die Festlegung der Organisation;
- 3 ...
4. die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen;
- 5 ...

Die Änderung des Sitzes der Klägerin zu 2) wurde durch Beschluss der Gesellschafterversammlung am 24. Juni 2005 nach Eschborn und mit Gesellschafterversammlung vom 04. Juli 2006 nach Frankfurt am Main beschlossen. Die Änderungen wurden am 25. Januar 2006 bzw. am 29. August 2006 ins Handelsregister eingetragen.

Die Klägerin zu 2) war Komplementärin der D. Services GmbH & Co. KG, mit Sitz in D Stadt, Landkreis DX., eingetragen in das Handelsregister des Amtsgerichts München unter HRA xxx2. Kommanditisten waren zunächst der Kläger zu 1) und Herr E. mit einer Einlage in Höhe von je 100,00 EUR. Am 06. März 2012 schieden der Kläger zu 1) und Herr E. als Kommanditisten aus und die F. AG trat als Kommanditistin im Wege der Sonderrechtsnachfolge mit einer Einlage in Höhe von insgesamt 200,00 EUR in die Gesellschaft ein.

Am 22. November 2011 schlossen die Klägerin zu 2) und die D. Services GmbH & Co. KG mit dem Kläger zu 1) einen Geschäftsführer Vertrag (im Folgenden: Vertrag). Der Vertrag enthält folgende Bestimmungen (auszugsweise):

§ 1 Position/ Dienstsitz: 3. Der Kläger ist von den Beschränkungen des [§ 181 Alternative 2 BGB](#) befreit.

§ 3 Geschäftsführung/ Vertretung 1. Für die Führung der Geschäfte und die Vertretung der Gesellschaft gelten die folgenden Bestimmungen:

a) Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Weisungen der Gesellschafterversammlung und unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen sowie der Zustimmungserfordernisse, die die Gesellschaft in ihrer jeweils gültigen Fassung bzw. die Gesellschafterversammlung (z.B. auch in Form einer allgemeinen Geschäftsordnung für die für die Geschäftsordnung gemäß nachfolgendem Absatz 2) jeweils aufstellt.

Weiterhin enthält der Vertrag unter anderem ein Wettbewerbsverbot (§ 4), Regelungen hinsichtlich der Urlaubszeit (§ 5), zur Vergütung (§ 6) und die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 10). Hinsichtlich der gesamten Regelungen wird auf Blatt 31-40 der Verwaltungsakte Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 21. März 2012 beantragte die Klägerin zu 2) die Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens bezüglich der Tätigkeit des Klägers zu 1) als mittelbarer Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin zu 2) und wies in diesem Zusammenhang auf die nachfolgenden dargestellten - geplanten gesellschaftsrechtlichen Veränderungen zum 31. März 2012, 24.00 Uhr, hin.

Mit Bescheid vom 28. März 2012 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 1) als mitarbeitender Kommanditist bei der D. Services GmbH & Co. KG seit dem 01. Januar 2005 im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit ausgeübt werde und nicht sozialversicherungspflichtig sei. Der Kläger sei am Stammkapital der D. Services GmbH & Co. KG mit 50% beteiligt, wobei Beschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst würden, so dass er als Kommanditist maßgeblichen Einfluss innerhalb der Gesellschaft habe. Hinsichtlich der weiteren Begründung wird auf die Ausführungen im Bescheid der Beklagten (Blatt 2-4 der Verwaltungsakte) Bezug genommen.

Am 29. März 2012 schlossen die F. AG und die Klägerin zu 2) bzgl. der D. Services GmbH & Co. KG eine Austrittsvereinbarung. Unter Nummer 1 der Austrittsvereinbarung wurde vereinbart, dass die D. Services GmbH & Co. KG als Gesellschafterin aus der F. KG mit Wirkung zum 31. März 2012, 24.00 Uhr, austritt. Die D. Services Beteiligungs-GmbH übernahm ab dem gleichen Zeitpunkt das Vermögen der F. KG mit allen Aktiven und Passiven ohne Liquidation im Wege der Anwachsung (Blatt 80-81 der Verwaltungsakte). Die Änderungen wurden am 16. April 2012 im Handelsregister eingetragen.

Nach der Gesellschaftsumwandlung hält der Kläger zu 1) an der F. AG noch 33,5%. Weitere Aktionäre sind E. mit einem Beteiligungsanteil von 33,5% sowie G. mit einem Beteiligungsanteil von 33%.

Durch Gesellschafterbeschluss am 29. März 2012 wurde die Firma der Klägerin zu 2) (vormals: D. Services Beteiligungs-GmbH) in D. Services GmbH geändert. Ferner wurde der Gegenstand des Unternehmens geändert und die Erhöhung des Stammkapitals beschlossen (Blatt 47-51 der Gerichtsakte). Die Änderungen wurden am 24. September 2012 ins Handelsregister eingetragen.

Die gesellschaftsrechtlichen Änderungen teilte die Klägerin zu 2) der Beklagten am 01. April 2012 mit.

Ab Juli 2012 wurde neben dem Kläger zu 1) zum weiteren Geschäftsführer der Klägerin zu 2) Herr Dr. H. bestellt, wobei dieser und der Kläger zu 1) gemeinsam mit einem anderen Geschäftsführer oder einem Prokuristen vertretungsbefugt sind. Die Bestellung von Dr. H. als

weiterer Geschäftsführer und die Änderungen hinsichtlich der Vertretungsbefugnis wurden am 11. September 2012 ins Handelsregister eingetragen.

Am 06. September 2012 beschloss die Gesellschafterversammlung unter anderem die Erhöhung des Stammkapitals um 200.000,00 EUR auf 225.000,00 EUR (Blatt 10 der Verwaltungsakte).

Nach mit Schreiben vom 09. Januar 2013 erfolgter Anhörung der Klägerin zu 2) stellte die Beklagte mit Bescheid vom 28. Februar 2013 fest, dass die Tätigkeit als mittelbar beteiligter Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin zu 2) seit dem 29. März 2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. In der gesetzlichen Krankenversicherung bestehe Versicherungsfreiheit. Zur Begründung ihrer Entscheidung führte sie insbesondere aus, dass der Kläger zu 1) über keine Mehrheit oder eine umfassende Sperrminorität an der Klägerin zu 2) verfüge. Die Regelungen des Anstellungsvertrages als Geschäftsführer des Klägers zu 1) enthalte ausschließlich arbeitnehmertypische Regelungen. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung überwiegen. Hinsichtlich der weiteren Ausführungen wird auf den Bescheid (Blatt 110-113 der Verwaltungsakte) verwiesen.

Hiergegen erhoben die anwaltlich vertretenen Kläger am 29. März 2013 Widerspruch. Sie machen geltend, dass der Kläger zu 1) nicht abhängig beschäftigt sei. Der Kläger zu 1) sei alleinvertretungsbefugt und verfüge über besondere und spezielle Branchenkenntnisse. Er erhalte keine Weisungen. Denn die Erteilung von Weisungen an den Kläger zu 1) sei insbesondere deshalb nicht möglich, da die übrigen Gesellschafter keine entsprechenden Spezialkenntnisse hätten. Deshalb würden auch keine Entscheidungen gegen seinen Willen getroffen. Zudem trage der Kläger zu 1) auch einen maßgeblichen Anteil am Unternehmensrisiko der Klägerin zu 2). Er erhalte nur einen Teil der Bezüge als erfolgsunabhängiges Fixum und sei über seine mittelbare Gesellschafterstellung am Gewinn/ Verlust der Klägerin zu 2) beteiligt. Die inhaltliche Aufgabenstellung des Klägers zu 1) und seine Tätigkeit seien mit denen vor der Anwachsung unverändert. Ein Investor sei nur unter der Bedingung in das Unternehmen eingetreten, dass der Kläger zu 1) "an Bord" bleibe.

Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 19. Juli 2013 als unbegründet zurück. Der Kläger verfüge über keinen Anteil von mindestens 50% und habe auch keine umfassende Sperrminorität.

Hiergegen haben die Kläger am 21. August 2013 vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main Klage erhoben. Unter Wiederholung ihres Vorbringens im Widerspruchsverfahren sind sie der Ansicht, dass der Kläger zu 1) in seiner Funktion als mittelbarer Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin zu 2) selbständig tätig sei. Sie berufen sich insbesondere auf das Vorbringen im Widerspruchsverfahren. Der Kläger zu 1) hafte mit einer selbstschuldnerischen Bürgschaft gegenüber der Commerzbank AG in Höhe von 362.500,00 EUR für Verbindlichkeiten der Klägerin zu 2).

Die Kläger beantragen, den Bescheid der Beklagten vom 28. Februar 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Juli 2013 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger zu 1) auf Grund seiner Tätigkeit für die Klägerin zu 2) seit dem 29. März 2012 nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung aus den im Widerspruchsbescheid genannten Gründen für zutreffend. Hinsichtlich der Begründung wird auf die Ausführungen der angefochtenen Bescheide vollinhaltlich Bezug genommen.

Der Geschäftsführer Dr. H. schied als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) aus, was am 20. Januar 2015 im Handelsregister eingetragen wurde.

Am 10. Februar 2015 beschloss die Gesellschafterversammlung die Umfirmierung der Klägerin zu 2) in C. GmbH, was am 17. Februar 2015 ins Handelsregister eingetragen wurde.

Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 18. Mai 2015 wurde unter anderem die Erhöhung des Stammkapitals um 75.000,00 EUR auf 300.000,00 EUR beschlossen, was am 02. Juni 2015 ins Handelsregister eingetragen wurde. Hinsichtlich der weiteren Änderungen wird auf die notarielle Beurkundung der Gesellschafterversammlung (Blatt 150-156 der Gerichtsakte) Bezug genommen.

Das Gericht hat mit Beschluss vom 05. April 2014 die Bundesagentur für Arbeit sowie die AOK Hessen zum Verfahren beigelegt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Kammer die Beiladung der AOK Hessen aufgehoben, da die Beklagte die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung festgestellt hat. Die Kammer hat den Kläger zu 1) angehört sowie den abberufenen Geschäftsführer der Klägerin zu 2), Herrn Dr. H., als Zeugen vernommen. Auf die Sitzungsniederschrift wird verwiesen.

Die Beigeladene zu 1) ist im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen und hat keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Beteiligtenvorbringens wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigelegten Verwaltungsakte der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Kammer konnte über die Klage in Abwesenheit der Beigeladenen aufgrund mündlicher Verhandlung entscheiden, da sie auf diese Möglichkeit in der schriftlichen Terminsladung hingewiesen worden ist, [§§ 110 Absatz 1 Satz 2, 124 Absatz 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#).

Die zulässige Klage ist begründet.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 28. Februar 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Juli 2013 ist rechtswidrig und verletzt die Kläger in ihren Rechten. Die Beklagte hat zu Unrecht entschieden, dass der Kläger zu 1) seine Tätigkeit bei der Klägerin zu 2) als Geschäftsführer ab dem 29. März 2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Absatz 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach [§ 7 Absatz 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 Bundessozialgerichts 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 die Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, wobei angesichts veränderter gesellschaftlicher und technischer Rahmenbedingungen, innerhalb derer eine Erwerbstätigkeit heute ausgeübt wird, das Kriterium der "Weisungsabhängigkeit" deutlich an Konturen verliert. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Abstrakte, für alle Arbeitsverhältnisse geltende Merkmale lassen sich nicht aufstellen (vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20. Januar 2010, Az. [5 AZR 99/09](#), juris, Randnummer 13 zu insoweit identischen Abgrenzungskriterien eines Arbeitsverhältnisses). 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, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (Bundessozialgericht, Urteil vom 25. Mai 2008, Az. [B 12 KR 13/07 R](#), juris, Randnummer 15). Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, vgl. statt aller: Bundessozialgericht, Urteil vom 11. März 2009, Az. [B 12 KR 21/07 R](#), juris, Randnummer 15 mit weiteren Nachweisen; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 20. Mai 1996, Az. [1 BvR 21/96](#), juris, Randnummern 5 ff.).

Die vorgenannten Grundsätze sind auch bei Organen juristischer Personen anzuwenden (statt vieler: Bundessozialgericht, Urteil vom 18. Dezember 2001, Az. [B 12 KR 10/01 R](#), juris, Randnummer 15 mit weiteren Nachweisen). Der Geschäftsführer einer GmbH ist dabei weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er in der Regel im Alltagsgeschäft keinen Einzelweisungen Dritter bezüglich Zeit, Art und Ort der Beschäftigung unterliegt oder gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt. Unerheblich ist auch, dass er gemäß [§ 5 Absatz 1 Satz 3](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) nicht als Arbeitnehmer gilt. Denn nur in besonderen Ausnahmefällen hat der Gesetzgeber derartige Personen vom Kreis der Beschäftigten bzw. der Versicherungspflichtigen ausgenommen, nämlich z.B. Vorstände von Aktiengesellschaften nach [§§ 1 Satz 4 SGB VI](#), [§ 27 Absatz 1 Nummer 5 SGB III](#) (zu stellvertretenden Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften und Vorstandsmitgliedern großer Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit: [§ 94 Aktiengesetz \(AktG\)](#) und [§ 34](#) des Gesetzes über die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen; Bundessozialgericht, Urteil vom 27. März 1980, Az. [12 RAR 1/79](#), juris, Randnummer 22). Dieser Vorschriften bedürfte es nicht, wenn leitende Angestellte oder Organe juristischer Personen bereits aufgrund ihrer Stellung im Unternehmen nicht als Beschäftigte anzusehen wären. Maßgebend ist vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (Bundessozialgericht, Urteil vom 6. März 2003, Az. [B 11 AL 25/02 R](#), juris, Randnummer 17 mit weiteren Nachweisen). Insoweit ist von besonderer Bedeutung, ob ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist und aufgrund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH hat und damit Beschlüsse und Einzelweisungen an sich jederzeit verhindern kann (Bundessozialgericht, Urteil vom 8. August 1990, Az. [11 Rar 77/89](#), juris, Randnummer 19 mit weiteren Nachweisen). Ist dies der Fall, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen, weil der Geschäftsführer mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte, die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (Bundessozialgericht, Urteil vom 6. Februar 1992, Az. [7 RAR 134/90](#), juris, Randnummer 32 mit weiteren Nachweisen). Darüber hinaus ist von Bedeutung, ob der Einfluss des Geschäftsführers auf die Willensbildung der GmbH aufgrund besonderer Einzelfallumstände unabhängig von seiner Gesellschafterstellung so erheblich ist, dass ihm gegenüber nicht genehme Beschlüsse und Weisungen ausgeschlossen sind und er die Geschäfte nach eigenem Gutdünken führen, d.h. frei schalten und walten kann. Dann ist eine persönliche Abhängigkeit auch bei Diensten höherer Art zu verneinen, weil die Gesellschafter tatsächlich keinerlei Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen und sich der Geschäftsführer nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes einfügt (Bundessozialgericht, Urteil vom 14. Dezember 1999, Az. [B 2 U 48/98 R](#), juris, Randnummer 19).

Bei einem am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführer sind der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des sich daraus für diese ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Beurteilung, ob eine selbstständige oder eine abhängige Beschäftigung vorliegt. Dementsprechend ist bei dem Geschäftsführer einer GmbH, der auf Grund seiner Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft auf diese beherrschenden Einfluss auszuüben vermag, weil er maßgeblichen rechtlichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung nehmen kann und aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung über die Rechtsmacht verfügt, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte, eine die Arbeitnehmereigenschaft begründende Eingliederung und damit auch ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis regelmäßig zu verneinen. Eine derartige Rechtsmacht haben GmbH-Gesellschafter regelmäßig dann, wenn sie zugleich Geschäftsführer der Gesellschaft sind und zumindest 50 % des Stammkapitals innehaben (Bundessozialgericht, Urteil vom 25. Januar 2006, Az. [B 12 KR 30/04 R](#), juris, Randnummer 23 mit weiteren Nachweisen). Aber auch dort, wo die Kapitalbeteiligung geringer ist, kann sich gleichwohl aus den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages die Rechtsmacht ergeben, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer mit seinem Anteil alle ihm nicht genehmen Entscheidungen verhindern kann (sog. Sperrminorität, vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 18. April 1991, Az. [7 RAR 32/90](#), juris, Randnummer 25 mit weiteren Nachweisen).

Einziges Gesellschafterin der Klägerin zu 2) ist die F. AG. Der Kläger zu 1) hält 33,5% der Anteile an der F. AG. Er ist darüber folglich mittelbar an der Klägerin zu 2) beteiligt. Zwar verfügt der Kläger zu 1) nicht über einen Anteil am Aktien-Stammkapital der F. AG in Höhe von mindestens 50%. Gleichwohl hat der Kläger zu 1) aufgrund seines Anteils in Höhe von 33,5% an der F. AG eine Sperrminorität. Gemäß Artikel 13 Beschlussfassung - der Statuten der F. AG fasst die Generalversammlung ihre Beschlüsse mit einer Mehrheit von mindestens 75% der vertretenen Aktienstimmen, soweit das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen. Eine Regelung dahingehend, dass Beschlüsse mit einer geringeren Mehrheit gefasst werden, enthalten die Statuten nicht. Auch ist für die Kammer nicht ersichtlich, dass das schweizerische Gesetz eine geringere Mehrheit zwingend vorschreibt. Eine Verringerung des Quorums ist auch nicht gegen den Kläger zu 1)

möglich, da ein solcher Beschluss gemäß Artikel 13 - Beschlussfassung - der Statuten der F. AG einer erhöhten Mehrheit bedarf. Der Kläger zu 1) ist somit im Besitz einer Sperrminorität, die die Annahme einer abhängigen Beschäftigung grundsätzlich ausschließt. Denn er kann Entscheidungen der Generalversammlung - die die Klägerin zu 2) betreffen - jederzeit verhindern.

Die dem Verwaltungsrat in Artikel 17 - Aufgaben - der Statuten der F. AG zugewiesenen Aufgaben beziehen sich nur auf die Aufgaben innerhalb der F. AG. Auch die dort geregelte Kompetenz des Verwaltungsrats zur Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen betrifft nur die F. AG. Zwar gilt insoweit gemäß OR 713 Absatz 1 die Mehrheit der abgegebenen Stimmen, so dass der Kläger zu 1) insoweit keine Sperrminorität besitzen würde. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, da der Kläger zu 1) sich überzeugend dahingehend eingelassen hat, dass zwischen den drei Gesellschaftern der F. AG, denen er auch angehört, eine Gesellschaftervereinbarung geschlossen wurde, wonach er nicht als Geschäftsführer abberufen werden kann, solange die Gesellschaft so gehalten wird, wie zum jetzigen Zeitpunkt. Eine Änderung müsste der Kläger zu 1) zustimmen, so dass er de facto nicht gegen seinen Willen abberufen werden kann. Diese Vereinbarung wurde von Dr. J. am 29. November 2011 notariell beurkundet. Eine solche Vereinbarung steht auch im Einklang mit den Statuten der F. AG und steht auch dem schweizerischen Recht nicht entgegen. Für alle weitergehenden Unternehmensentscheidungen der F. AG ist die Generalversammlung zuständig, wo der Kläger zu 1) eine Sperrminorität besitzt.

Sofern die Beklagte vorträgt, dass der Kläger zu 1) an der Klägerin zu 2) lediglich 33,5% der Anteile besitzt und keine Sperrminorität hat, da Beschlüsse gemäß § 10 Absatz 1 Gesellschaftsvertrag der Klägerin zu 2) gefasst würden, soweit nicht die Satzung oder das Gesetz zwingend eine andere Mehrheit vorschreiben, vermag dem die Kammer nicht zu folgen. Denn einzige Gesellschafterin der Klägerin zu 2) ist die F. AG. Der Kläger zu 1) ist also gerade nicht unmittelbarer Gesellschafter der Klägerin zu 2). Er kann nicht mit "seinem" Anteil in Höhe von 33,5% bei einer Gesellschafterversammlung abstimmen. Vielmehr nimmt nur die F. AG an den Gesellschafterversammlungen teil und stimmt als einzige Gesellschafterin ab. Eine unterschiedliche Abstimmung oder Auftreten bei einer Gesellschafterversammlung der Klägerin zu 2) durch die F. AG ist gerade nicht möglich, da die Abstimmung der F. AG nur einheitlich erfolgen kann.

Anhaltspunkte, dass der Kläger zu 1) an der Ausübung seiner Sperrminorität bei der F. AG gehindert wäre, sind für die Kammer nicht ersichtlich und werden auch von der Beklagten nicht vorgetragen.

Die arbeitnehmertypischen Formulierungen im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 30. Dezember 2011 (Blatt 31-40 der Verwaltungsakte) zu Jahresgehalt, Urlaubsanspruch, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Wettbewerbsverbot können entgegen der Auffassung der Beklagten - der Rechtsmacht des Klägers zu 1) nicht entgegengehalten werden. Denn diese Rechte ändern nichts an der Möglichkeit des Klägers zu 1) - durch seine Beteiligung an der F. AG - mittelbar Weisungen der Gesellschafterversammlung abzuwenden oder deren Beschlüsse zu blockieren (Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 15. Mai 2014, Az. [L 1 KR 235/13](#), juris, Randnummer 52).

Durch die umfassende Sperrminorität bei der F. AG in der Generalversammlung und der notariell beurkundeten Vereinbarung der drei Gesellschafter der F. AG vom 29. November 2011, wonach der Kläger zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) nicht abberufen werden kann, solange die Gesellschaft in dieser Form bestehen bleibt, ist die Abberufung des Klägers zu 1) als Geschäftsführer de facto ausgeschlossen und er kann jede ihm nicht genehme Weisung an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern.

Darüber hinaus sprechen auch die tatsächlichen Umstände für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit des Klägers zu 1). Zur Überzeugung der Kammer steht aufgrund der detailreich geäußerten Beschreibung seiner Tätigkeit in der mündlichen Verhandlung und der weltweit sehr limitierten Anzahl an Anbietern dieses Services fest, dass der Kläger zu 1) über ein derart hohes spezifisches und spezialisiertes Fachwissen und Branchenkenntnisse in diesem Bereich verfügt, dass nur er in der Lage ist, die ihm konkret obliegenden Tätigkeiten zu verrichten (vgl. hierzu Bundessozialgericht, Urteil vom 30. April 2013, Az. [B 12 KR 13/11 R](#) und Az. [B 12 KR 19/11 R](#), juris). Ein Ersetzen des Klägers zu 1) ist nicht ohne weiteres möglich. Diese besondere individuelle fachliche Qualifikation des Klägers zu 1) - der die Klägerin zu 2) maßgeblich aufgebaut hat - wird auch daran deutlich, dass ein Investment in die F. AG nur zustande gekommen ist unter der Bedingung, dass der Kläger zu 1) "an Bord" bleibe. Diese an eine bestimmte Person gebundene Akquirierung von Investoren ist jedoch für einen abhängig beschäftigten Arbeitnehmer - ohne eigenen Unternehmensrisiko - unüblich.

Der Kläger zu 1) und der Zeuge Dr. H. haben übereinstimmend angegeben, dass der Kläger zu 1) alle Beschlüsse in Frankfurt vorbereitet habe und diese seien dann von der F. AG nur noch formal genehmigt worden. Dies spricht ebenfalls dafür, dass der Kläger aufgrund seines Fachwissens frei "schalten und walten" kann.

Zur Überzeugung der Kammer steht ferner fest, dass der Kläger zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei rechtlicher Betrachtung einem echten unternehmerischen Risiko ausgesetzt ist. Zwar hat der Kläger zu 1) gemäß § 6 Nummer 1 Vertrag einen Anspruch auf Zahlung eines festen Monatsgehalts, dessen Höhe nicht vom geschäftlichen Erfolg der Klägerin zu 2) abhängt. Allerdings wurde auch eine erfolgsabhängige Tantieme in § 6 Nummer 3 Vertrag vereinbart, so dass der Kläger zu 1) ein besonderes Interesse an der positiven wirtschaftlichen Entwicklung der Klägerin zu 2) hat. Ein erhebliches unternehmerisches Risiko folgt für den Kläger zu 1) auch aus seiner der Klägerin zu 2) gewährten selbstschuldnerischen Bürgschaft in Höhe von 362.500,00 EUR. Zwar verkennt die Kammer nicht, dass es sich hierbei um ein eigenständiges Rechtsgeschäft handelt, wozu der Kläger zu 1) durch seinen Geschäftsführer-Vertrag nicht verpflichtet ist. Allerdings ist zum einen die Gewährung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft arbeitnehmeruntypisch und wird vom Bundesgerichtshof deshalb auch regelmäßig als nichtig angesehen. Zum anderen übersteigt die selbstschuldnerische Bürgschaft das Jahresgehalt des Klägers zu 1) deutlich. Auch zeigt sich das unternehmerische Risiko des Klägers zu 1) auch daran, dass mit der Gewährung der selbstschuldnerischen Bürgschaft kein unmittelbarer Gewinn des Klägers zu 1) verbunden, da der Kammer die Zahlung von etwaigen Zinsen oder Ähnlichem nicht bekannt ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) und [§§ 161 Absatz 1, 154 Absatz 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten, da diese keine eigenen Anträge gestellt hat. Die Streitwertfestsetzung war nur für die Klägerin zu 2) vorzunehmen, da der Kläger zu 1) gemäß [§ 183 Satz 1 SGG](#) zu den kostenprivilegierten Personen gehört. Gemäß [§ 197 a SGG](#) in Verbindung mit [§ 52 Absatz 1 und Absatz 3](#) Gerichtskostengesetz (GKG) ist die Festsetzung des Gegenstandswertes nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für den Kläger zu 2) zu bestimmen. Sofern der Antrag eine bezifferte Geldleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, ist der Streitwert in dieser Höhe maßgebend. Bietet der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, ist gemäß [§ 52 Absatz 2 GKG](#) ein Streitwert von 5.000,00 EUR anzunehmen (sog. Auffangstreitwert). Bei

Statusfeststellungsverfahren richtet sich der Streitwert nicht nach den gegebenenfalls zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträgen, sondern es ist regelmäßig der Auffangstreitwert festzusetzen (vgl. hierzu auch Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 27. November 2015, Az. [L 7 R 759/15 B](#), juris, Randnummer 10 mit weiteren Nachweisen). Der angefochtene Bescheid regelt das Bestehen eines abhängigen, versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses, so dass der Auffangstreitwert in Höhe von 5.000,00 EUR festzusetzen war.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-05-03