L 28 BA 55/19

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
28.
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 76 BA 252/18
Datum
30.04.2019
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 28 BA 55/19
Datum
06.05.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Ob ein Gesellschafterbeschluss nur bereits im Gesellschaftsvertrag getroffene Regelungen zu den Weisungsbefugnissen der Geschäftsführer gegenüber Gesellschaftern einer UG konkretisiert, ist im Wege der Auslegung zu ermitteln. Zur Auslegung eines allstimmigen Beschlusses der Gesellschafterversammlung als in der Satzung vorgesehener Festlegung zustimmungspflichtiger Geschäfte der Geschäftsführer im Einzelfall.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 30. April 2019 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten. Die Beigeladenen haben ihre Kosten selbst zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung in seiner Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter der Beigeladenen zu 1 im Zeitraum vom 10. März 2017 bis 13. Juli 2017.

Der 19XX geborene Kläger ist Diplom-Designer. Er war während und jedenfalls vor dem streitigen Zeitraum im Gebiet Design und Illustration einschließlich Beratung, Konzeption und Durchführung von Workshops tätig. Mit acht weiteren Gesellschafterinnen und Gesellschaftern gründete er mit Gesellschaftsvertrag vom 25. Juli 2016 eine im Handelsregister beim Amtsgericht C eingetragene Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt), die Beigeladene zu 1 (im Folgenden auch: UG), welche inzwischen in Form einer GmbH weiterbesteht. Gegenstand des Unternehmens der Beigeladenen zu 1 ist ausweislich von § 3 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages die Entwicklung und Skalierung sozialer und technischer Werkzeuge zur nachhaltigen Lösung ökologischer und gesellschaftlicher Missstände. Das Stammkapital der Gesellschaft betrug 4500 € in ebenso vielen numerischen bezeichneten Geschäftsanteilen. Jeder der neun Gründungsgesellschafter bzw. -gesellschafterinnen übernahm jeweils 500 Geschäftsanteile (entsprechend 11,11 % des Stammkapitals).

§ 5 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages lautete:

Die Gesellschafterversammlung kann durch Beschluss einen Katalog von Geschäften festlegen, zu deren Erledigung die Geschäftsführer der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen. Die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter gegenüber Dritten bleibt davon unberührt.

§ 6 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages hatte noch im streitigen Zeitraum folgende Fassung:

Alle Beschlüsse der Gesellschaft werden mit 100 % der in der Gesellschafterversammlung abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht durch Gesetz oder Satzung andere Mehrheitsverhältnisse vorgeschrieben sind. Enthaltungen werden bei der Berechnung der 100 % nicht berücksichtigt.

Nach § 6 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages waren die Gesellschafter befugt, sich in der Gesellschafterversammlung durch entsprechend bevollmächtigte Mitgesellschafter oder einen Angehörigen der rechts- und steuerberatenden Berufe vertreten zu lassen.

Zur gütlichen Beilegung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit Gesellschafterbeschlüssen sah § 15 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages ein verpflichtendes Mediationsverfahren vor.

Am 29. November 2016 fand eine Gesellschafterversammlung statt, in der ausweislich Tagesordnungspunkt 1 des Protokolls einstimmig folgender Beschluss gefasst wurde:

Die Gesellschafter beschließen, dass in der Gesellschaft mitarbeitende Gesellschafter dem oder den Geschäftsführern nicht weisungsunterworfen sind.

Das Protokoll der Sitzung wurde von allen Gesellschaftern unterzeichnet. Eine notarielle Beurkundung fand nicht statt.

Der Kläger selbst ist nicht zum Geschäftsführer bestellt worden. Er hatte – wie andere auch nicht zu Geschäftsführern bestellte Mitgesellschafter – eine Handlungsvollmacht für die Beigeladene zu 1. Mit Auftraggebern schlossen die Gesellschafter aufgrund ihrer Vertretungsmacht durch Geschäftsführerstellung oder durch Vollmacht Verträge im Namen der Beigeladenen zu 1. Andere Arbeitskräfte als die mitarbeitenden Gesellschafter waren in der UG nicht tätig. Ausdrückliche Arbeits- oder Dienstverträge wurden mit den mitarbeitenden Gesellschafter nicht geschlossen.

Am 8. Juni 2017 beantragte der Kläger die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status bei der Beklagten (Bl. 3 ff. VA). Er gab hierin mehrere Auftraggeber an und bejahte die Frage danach, dass das Arbeitseinkommen aus dieser (gemeint: anderen) Tätigkeit den überwiegenden Teil seines Gesamteinkommens darstelle. Das gegenwärtige monatliche Arbeitseinkommen/Arbeitsentgelt aus der zu beurteilenden Tätigkeit gab der Kläger mit regelmäßig weniger als 450 € an. Die Beigeladene zu 1 ist im Antrag als Auftraggeber genannt, der Beginn der Tätigkeit datierte auf den 27. Juli 2016. Der Kläger legte im Rahmen der Beschreibung des Auftragsverhältnisses dar, dass die Aufträge der UG mindestens im Vieraugenprinzip durchgeführt und überprüft würden. Die kooperative und dezentrale Arbeitsweise zum Beispiel über Internetplattformen erlaube jedoch ein komplexeres System der gegenseitigen Verbesserung und Kontrolle. Es fänden in unregelmäßigen Abständen Koordinationstreffen für operative Tätigkeiten statt. Monatlich fänden Strategieausrichtungstreffen statt und zweimal im Jahr eine Gesellschafterversammlung. Die Teilhabe aller Gesellschafter sei erwünscht, jedoch nicht verpflichtend. Arbeitszeitvorgaben gebe es nicht. Die Tätigkeiten (außer den genannten Terminen und mit Kunden des Auftraggebers) seien in den meisten Fällen nicht ortsgebunden. Der Auftragnehmer/Arbeitnehmer (also er) bestimme sein Honorar unter Berücksichtigung seiner Arbeit und der transparenten Finanzsituation, insbesondere in Kenntnis der Honorare der anderen Gesellschafter selbst. Eigenwerbung werde durch Konferenzen, Networking Events und Social Media Aktivitäten gewährleistet. Der Auftragnehmer beschaffe sich alle Betriebsmittel selbst.

Die Beklagte übersandte dem Kläger einen umfassenden Fragenkatalog ebenso wie der Beigeladenen zu 1.

Im Rahmen der Beantwortung dieser Fragen, die inhaltsgleich in Parallelverfahren auch an alle anderen Gesellschafter/innen gerichtet worden sind, legten diese in einer gemeinsamen Erklärung (Bl. 29 ff. VA) unter anderem ergänzend dar, dass jeder der Gesellschafter für die UG im Rahmen von Kundenaufträgen tätig sei. Er stelle hierfür Rechnungen an die Gesellschaft. Die allgemeinen Aufgaben der Gesellschafter für die Gesellschaft würden unentgeltlich erledigt, die wirtschaftlich relevanten und zu vergütenden Tätigkeiten erfolgten im

Rahmen der Arbeit für Kunden der Gesellschaft. Die Aufträge und deren Bearbeitung würden im Gesellschafterkreis besprochen. Der Vertragsschluss mit Kunden der UG erfolge nur in Absprache mit allen anderen Gesellschaftern. Sollte ein anderer der Gesellschafter ein Veto einlegen, komme die Vertragsunterzeichnung nicht zustande. Alle Gesellschafter betrieben aufgrund der bei ihnen selbst bestehenden starken Netzwerke Akquise. Auf die Frage danach, ob der Kläger nur für Aufträge eingesetzt werde, welche er selbst akquiriert habe oder eine Auftragsvergabe innerhalb der Gesellschaft erfolge, legte er dar, dass die Auftragsvergabe innerhalb der Gesellschaft erfolge. Ein neuer Auftrag werde hinsichtlich seiner Anforderung dem Gesellschafterkreis vorgeschlagen, geprüft und anschließend ein effektives Team zusammengestellt. Dabei könne es vorkommen, dass das ausführende Team den Akquisiteur nicht an Bord habe. Jeder Gesellschafter sei für die Regelung seiner Arbeitszeit selbstverantwortlich und werde dagegen nicht kontrolliert. Die Kerngesellschafter hätten sich aktuell aber auf eine Kernarbeitszeit wochentags von 10:00 bis 16:00 Uhr verständigt. Eine Kontrolle der Arbeit ermögliche das Vieraugenprinzip. Aufträge von relevanter Größe würden mindestens zu zweit erledigt. Arbeitsergebnisse würden immer an das gesamte Team, also alle Gesellschafter, übermittelt und einsehbar gemacht. Darüber hinaus werde zu größeren Aufträgen ein weiterer Gesellschafter als „Supervisor“ hinzugezogen. Eine Weisungsbefugnis gegenüber den Mitarbeitern der Kunden der UG bestünde nicht. Relevante Entscheidungen und Arbeitsergebnisse seien den Gesellschaftern vorzulegen und diese hätten ein Vetorecht. Werde davon Gebrauch gemacht, käme das einer Weisung gleich. Die UG stelle Büroflächen zur Verfügung und damit einhergehend die dort üblichen Verbrauchsmaterialien. Ansonsten müssten die Gesellschafter und sonstige freie Mitarbeiter ihre Arbeitsmittel selbst bereitstellen. Im Speziellen seien dies Computer, Telefon, Mobilität und sonstige Werkzeuge. Sollten für einen Kundenauftrag Spezialgeräte notwendig sein, so schaffe die UG diese im Rahmen einer Auslagenerstattung durch den Endkunden an und überlasse sie zur Nutzung dem Auftragnehmer. Ein Kapitaleinsatz sei möglich in der Form, dass der Auftragnehmer eigenes Kapital einsetze, beispielsweise um seine regulären Arbeitsmittel zu finanzieren. Die Gesellschafter unterlägen keinem Wettbewerbsverbot. In der Erklärung wurden ferner die Vorerfahrungen und die Einkünfte der Gesellschafter innerhalb und außerhalb der Gesellschaft im Zeitraum Januar bis Mai 2017 (für den Kläger innerhalb der Gesellschaft damals noch 0 €) angegeben. Es waren ferner Beispiele von Projektbeschreibungen beigelegt.

Mit Schreiben vom 14. August 2017 forderte die Beklagte bei dem Kläger weitere Auskünfte zu den einzelnen Aufträgen bei Kunden des Auftraggebers an und nicht für seine Tätigkeit als Gesellschafter im Innenverhältnis.

Der Kläger teilte daraufhin zwei konkrete Projekte im Zeitraum 10. Mai bis 7. Juli 2017 und 10. März bis 13. Juli 2017 mit, für die er der Gesellschaft demnächst 4000 € bzw. 1190 € brutto in Rechnung stellen werde. Die Rechnungen - jeweils mit Angabe von Stundensätzen - fügte er in Kopie bei.

Mit einer weiteren Äußerung vom 13. November 2017 wies der Kläger auf die gesellschaftsvertragsrechtliche Lage und den Gesellschafterbeschluss vom 29. November 2016 hin. Er führte ergänzend aus, dass alle selbstständigen Auftragnehmer sich, soweit sie ihre Leistung nicht gänzlich alleine erbrächten, mit anderen Auftragnehmern abstimmen müssten, um Kundenbedürfnissen zu entsprechen. Weil sich die Gesellschafter für Kundenprojekte zusammenschlössen, könne daraus noch keine Eingliederung in die Ablauforganisation des Unternehmens geschlossen werden. Soweit sich die Gesellschafter dabei darauf einigten, im Projekt gemeinsam Rücksprache zu halten (Vieraugenprinzip) bzw. einen nicht am Projekt beteiligten Supervisor zu kontaktieren, seien dies gemeinsam gewählte Maßnahmen zur persönlichen Qualitätssicherung und führten nicht zur Weisungsunterworfenheit oder Eingliederung ins Unternehmen.

Mit Anhörungsschreiben vom 29. November 2017 bezeichnete die Beklagte als Gegenstand der Prüfung die Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers als Berater für Kunden des Auftraggebers bei der UG im Zeitraum vom 10. März 2017 bis 13. Juli 2017. Sie kündigte an, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung erlassen zu wollen. Mit dem tatsächlich am 28. Dezember 2017 ergangenen Bescheid teilte die Beklagte das Ergebnis ihrer Prüfung des versicherungsrechtlichen Status in der Tätigkeit als Kundenberater/mitarbeitender Gesellschafter bei der UG im Zeitraum vom 10. März 2017 bis 13. Juli 2017 mit und führte aus, dass diese im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Es bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Zur Begründung führte sie aus, dass bei einem mitarbeitenden Gesellschafter eine abhängige Beschäftigung nicht vorliege, wenn dieser persönlich unbeschränkt für Verbindlichkeiten der Gesellschaft hafte, nur nach dem Gesellschaftsvertrag zur Mitarbeit berechtigt und verpflichtet sei, für seine Mitarbeit nur einen höheren Gewinnanteil bzw. eine von Gewinn und Verlust der Gesellschaft abhängige Vergütung erhalte oder die Geschicke der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrag maßgeblich beeinflussen könne. Bei der Beurteilung einer UG ergäben sich gegenüber einer GmbH keine abweichenden Besonderheiten. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis führte die Beklagte an, dass in der Ausübung der Tätigkeit kein unternehmerisches Risiko bestehe, Weisungen seitens der Geschäftsführung nicht verhindert werden könnten, Zeit und Ort der Tätigkeit sich aus dem übernommenen Auftrag ergäben, im Rahmen der Projekttätigkeit eine Eingliederung in die Ablauforganisation des Projektes erfolge und Arbeitsstellen und Ergebnisse in regelmäßigen Abständen der Gesellschaft mitzuteilen seien. Zudem erfolge die Kontrolle der Tätigkeit durch ein Vieraugenprinzip. Bei größeren Projekten erfolge die Projektbetreuung zusätzlich durch einen Supervisor. Der Kläger sei verpflichtet, seine Arbeitszeit und Ergebnisse in einer angemessenen Weise zu dokumentieren. Er sei Minderheitsgesellschafter und auch wenn Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einstimmig gefasst würden und Beschlüsse verhindert werden könnten, könne er weder den Geschäftsbetrieb mitbestimmen noch einen maßgebenden gestalterischen Einfluss auf die Gesellschaft nehmen, da er nicht zum Geschäftsführer berufen worden sei. Für eine Selbstständigkeit spräche, dass außerhalb der Aufträge der Auftraggeber nicht einseitig im Wege des Direktionsrechts über die Arbeitskraft des Auftragnehmers verfügen könne. Nach Gesamtwürdigung gelangte die Beklagte zu dem Ergebnis, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege.

Mit einem vom Kläger persönlich unterschriebenen Schreiben, das den Prozessbevollmächtigten als Absender nennt, wurde ausdrücklich Widerspruch gegen einen Bescheid vom 29. November 2017 eingelegt. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Kläger in der Gesellschaft weder tatsächlich noch rechtlich zu irgendeinem Verhalten verpflichtet werden könne. Die Beklagte übersehe, dass die konkret

dargestellte Lösung der Zusammenarbeit im vollen Einverständnis des Klägers erfolgt sei. Soweit ein Gesellschafter einen Beschluss der Gesellschafterversammlung wünsche, würde dieser im Verfahren der Einwand-Integration – auch Konsent-Verfahren genannt – erfolgen. Es bestehe durchaus ein Unternehmerrisiko. Der Kläger habe keinerlei Gewissheit, welche Einnahmen er im Rahmen seiner Tätigkeit erzielen werde. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben Bezug genommen. Im Rahmen einer anwaltlichen Widerspruchsbegründung wurde der angegriffene Bescheid zutreffend als derjenige vom 28. Dezember 2017 bezeichnet.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23. Mai 2018 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung verwies sie weiterhin maßgeblich auf die gesellschaftsrechtliche Stellung des Klägers. Auch ein mitarbeitender Gesellschafter einer GmbH mit Sperrminorität, der nicht zum Geschäftsführer bestellt sei, habe keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft, das ein Beschäftigungsverhältnis von vornherein ausschlösse (Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 5. Februar 1998 – B 11 AL 71/97 R). Der Kläger halte nur 11,11 % der Anteile am Stammkapital. Trotz weitgehender Gestaltungsfreiheit der Tätigkeit hinsichtlich der Arbeitszeit, des Ortes und der Ausübung der Tätigkeit, bliebe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da eine Eingliederung in eine vorgegebene Ordnung gegeben sei.

Mit seiner am 19. Juni 2018 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiter verfolgt. Er hat seine im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahrens dargelegte Rechtsauffassung wiederholt und vertieft. Ergänzend hat er darauf hingewiesen, dass zwischenzeitlich der Gesellschaftsvertrag der Beigeladenen zu 1 dahingehend gefasst worden sei, dass nach § 5 Abs. 4 gegenüber den in der Gesellschaft mitarbeitenden Gesellschaftern die Geschäftsführung kein Weisungsrecht habe. Er hat insoweit die Neufassung des Gesellschaftsvertrages, die am 15. Juni 2018 notariell beurkundet worden ist, vorgelegt. Er hat im erstinstanzlichen Verfahren zunächst die Auffassung vertreten, dass der Bescheid der Beklagten Dauerwirkung habe. Die Beschränkung auf den Zeitraum bis zu 13. Juli 2017 sei nicht nachvollziehbar. Die (neue) Satzung sei aber auch deshalb in das Verfahren miteinzubeziehen, da sie Indizwirkung für die tatsächlichen Umstände der Gesellschaft habe. Er sei im Übrigen nicht verpflichtet, seine Arbeitsergebnisse gegenüber der UG zu dokumentieren, da er als Mitgesellschafter eigenständig agieren könne. Dem gesunden Menschenverstand nach praktiziere er natürlich dennoch eine Dokumentation. Der Gesellschafterbeschluss vom 29. November 2016 sei kein schuldrechtlicher Stimmbindungsvertrag, sondern ein gesellschaftsrechtliches Institut (Verweis auf § 48 GmbHG). Dieser sei nicht ordentlich oder außerordentlich kündbar, sondern gemäß der Satzung nur mit 100 % der abgegebenen Stimmen änderbar. D. h. weder der Geschäftsführer noch ein Gesellschafter könnten das Weisungsrecht ohne die Zustimmung des Klägers wiederherstellen.

Die Beklagte hat unter anderem darauf hingewiesen, dass ein Gesellschafterbeschluss auch ergehen könne, wenn mindestens 2/3 des Stammkapitals in der Gesellschafterversammlung vertreten seien. Erforderlich seien 100 % der abgegebenen Stimmen, bei Abwesenheit des Klägers mit einem Anteil von 11,11 % könnten die anderen Gesellschafter Beschlüsse ohne ihn fällen. Der Beschluss vom 29. November 2016 sei nicht relevant, da er keine Satzungsqualität habe.

Nach Beiladung der Beigeladenen zu 1 bis 3 hat das Sozialgericht mit Urteil vom 30. April 2019 den Bescheid der Beklagten vom 28. Dezember 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Mai 2018 geändert und festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter der Beigeladenen zu 1 im Zeitraum vom 10. März 2017 bis 13. Juli 2017 auch nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, dass Gegenstand des Klageverfahrens allein der genannte Zeitraum sei, denn nur über diesen habe die Beklagte eine statusrechtliche Entscheidung getroffen. Zwar schließe sich die Kammer der Rechtsauffassung des Klägers an, wonach sein Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status als mitarbeitender Gesellschafter gerichtet gewesen sei und somit eigentlich den gesamten Zeitraum seiner Tätigkeit erfasst habe. Die Kammer sehe sich aber verfahrensrechtlich an einer Entscheidung über die Zeit ab dem 14. Juli 2017 gehindert. Das Sozialgericht hat ferner unter Darlegung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Beurteilung von geschäftsführenden Gesellschaftern ausgeführt, dass anders als bei einem zum Geschäftsführer bestimmten Gesellschafter bei mitarbeitenden Gesellschafter eine Sperrminorität nicht ausreiche, um eine abhängige Tätigkeit auszuschließen. Vielmehr müsse ein beherrschender Einfluss auf die Gesellschafterversammlung bestehen, um von einer selbstständigen Tätigkeit ausgehen zu können. Sei der Gesellschafter, ohne zum Geschäftsführer bestellt zu sein, bei der Gesellschaft angestellt (mitarbeitender bzw. angestellter Gesellschafter), besitze er allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte (auch wenn er über die Hälfte des Stammkapitals verfüge) nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Vorbehaltlich anderweitiger Bestimmung im Gesellschaftsvertrag seien die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH nämlich Sache der laufenden Geschäftsführung, nicht der Gesellschafterversammlung (Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 17. Mai 2001 – B 12 KR 34/00R). Im Übrigen bleibe es – wie beim Gesellschafter-Geschäftsführer – aber dabei, dass ein maßgeblicher rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausschließe, wenn der mitarbeitende bzw. angestellte Gesellschafter damit Einzelweisungen im Bedarfsfall jederzeit verhindern könne (Bezugnahme auf LSG Baden-Württemberg, L 5 KR 5179/08). Der Kläger sei und war auch nicht zum Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1 bestellt gewesen. Die Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1 seien aber auch schon vor der Satzungsänderung am 15. Juni 2018 rechtlich und tatsächlich nicht in der Lage gewesen, ihm im Rahmen der laufenden Geschäftsführung Weisung zu erteilen. Die Einschränkung des Weisungsrecht ergebe sich aus dem Gesellschafterbeschluss vom 29. November 2016, in dem es ausdrücklich heiße, das in der Gesellschaft mitarbeitende Gesellschafter dem oder den Geschäftsführern nicht weisungsunterworfen sind. Dieser Beschluss hätte gegen den Willen des Klägers auch nicht aufgehoben oder geändert werden können, denn gemäß § 6 Abs. 3 der Satzung der Beigeladenen zu 1 könnten Gesellschafterbeschlüsse nur mit 100 % der in der Gesellschafterversammlung abgegebenen Stimmen gefasst werden. Der Beklagten sei zuzugeben, dass der Inhalt des Beschlusses vom 29. November 2016 erst seit der Satzungsänderung vom 15. Juni 2018 Bestandteil der Satzung der Beigeladenen zu 1 sei. Nach der Rechtsprechung des BSG könnten sozialversicherungsrechtlich bedeutsam grundsätzlich nur die im Gesellschaftsvertrag selbst eingeräumten Minderheitenrechte sein. Die Anforderungen an die Aufhebung gesellschaftsvertraglicher Regelung seien nämlich ungleich höher als bei einer bloßen einfachen Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund etwa beim Stimmbindungsvertrag: Der Beschluss über eine Änderung des Gesellschaftsvertrags müsse nach § 53 Abs. 2 GmbHG notariell beurkundet

werden und bedürfe einer Mehrheit von ¾ der abgegebenen Stimmen. Wer als Minderheitsgesellschafter über eine solche ihm im Gesellschaftsvertrag eingeräumte Sperrminorität verfüge, könne sich deshalb im Konfliktfall gegen eine Entziehung seiner Sperrminorität wehren und diese nicht – insbesondere nicht anlassbezogen – allein schon durch die Ausübung eines fremden Kündigungsrechts wieder verlieren. Hinzu komme, dass der Gesellschaftsvertrag und die spätere Änderung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden seien (§§ 8, 54 GmbHG). Nur im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbarte Minderheitenrechte könnten deshalb für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Gesamtbildes ihrer Tätigkeit verlässlich bedeutsam sein, soweit daraus eine Selbstständigkeit hergeleitet werden solle (Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 11. November 2015, B 12 KR 10/14). Im vorliegenden Fall bestehe aber die Besonderheit, dass die Weisungsfreiheit des Klägers nur durch einen weiteren Gesellschafterbeschluss hätte aufgehoben werden können, für den nicht nur eine Dreiviertelmehrheit, sondern sogar Einstimmigkeit erforderlich gewesen wäre. Dieser hätte zwar nicht der Eintragung ins Handelsregister bedurft, aber hätte nicht gegen den Willen des Klägers gefasst werden können. Damit hätte ihm die Weisungsfreiheit nicht gleichsam durch einseitige Entscheidung entzogen werden können. Aus Sicht der Kammer genüge dies, um dieser Weisungsfreiheit in Verbindung mit den in der Satzung vorgesehene Minderheitsrechte des Klägers auch sozialversicherungsrechtliche Bedeutung beizumessen. Auch im Übrigen sei die Kammer zu der Auffassung gelangt, dass im vorliegenden Fall die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Umstände überwögen.

Gegen das ihr am 7. Mai 2019 gegen Empfangsbekenntnis zugestellte Urteil wendet sich die Beklagte mit der am 23. Mai 2019 bei dem Landessozialgericht eingegangenen Berufung. Sie wiederholt und vertieft ihre erstinstanzlich vertretene Auffassung. Nur mitarbeitende Mehrheitsgesellschafter seien in der Lage, Einzelanweisungen der Geschäftsführung im Bedarfsfall jederzeit zu verhindern. Das BSG habe seine bisherige Rechtsprechung des zur gesellschaftsvertraglichen Rechtsmacht in seinen Urteilen vom 14. März 2018 (B 12 KR 13/17 R und B 12 R 5/16 R) erneut ausdrücklich bekräftigt. Eine wirksame Satzungsänderung sei erst mit Handelsregistereintragung am 21. Juni 2018 erfolgt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 30. April 2019 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, die von der Beklagten angeführten Entscheidungen des BSG entsprächen sämtlichst nicht dem zu entscheidenden Sachverhalt. Im vorliegenden Fall sei die Rechtsfrage zu klären, ob ein gesellschaftsrechtlich wirksamer Beschluss, nach welchem es der Geschäftsführung untersagt sei, den mitarbeitenden Gesellschaftern Weisung zu erteilen, genüge, oder dies in der Satzung hätte festgeschrieben werden müssen. Ferner wirft er die Frage auf, ob die spätere Satzungsregelung Indizwirkung für frühere Zeitpunkte hätte, und ob es Bedeutung habe, dass der Gesellschafterbeschluss nicht im Rahmen einer Betriebsprüfung nachgereicht worden sei, sondern bereits im Rahmen des Statusprüfungsverfahrens. Schließlich sei zu klären, ob die Annahme haltbar sei, dass für die Selbstständigkeit in einer Gesellschaft immer ein Hierarchieverhältnis im Sinne eines Weisungsrechtes der selbstständigen Person notwendig sei. Zudem stelle sich die Frage, ob es überhaupt sachgerecht sei, auf das Mehrheits- oder Minderheitsverhältnis in der Gesellschafterversammlung abzustellen, wenn bereits nach den allgemeinen Kriterien des §§ 7 SGB IV aufgrund der tatsächlichen Umstände eine Sozialversicherungspflicht nicht anzunehmen seien.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Der Senat hat nach Begründung seiner Zuständigkeit am 1. Januar 2020 für den Rechtsstreit durch den Berichterstatter am 8. Dezember 2020 einen Erörterungstermin durchgeführt und den Kläger sowie den Geschäftsführern der Beigeladenen zu 1 persönlich angehört.

Eine mündliche Verhandlung am 29. Oktober 2021, in der sich der Kläger, die Beklagte und die Beigeladene zu 1 mit einer schriftlichen Entscheidung einverstanden erklärt haben, hat der Senat vertagt. Mit Schriftsätzen vom 16. Dezember 2021 bzw. 29. Dezember 2021 haben die Beigeladenen zu 2 und 3 ebenfalls ihr Einverständnis mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Nach Veröffentlichung der vollständigen Urteilsgründe in der Rechtssache des BSG mit dem Aktenzeichen B 12 R 8/19 R hat der Kläger ergänzend rechtlich Stellung genommen und auf die nach seiner Ansicht unterschiedlichen Sachverhaltskonstellationen hingewiesen.

Die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakte, auf die wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, haben vorgelegen und sind Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung, über die der Senat in allseitigem Einverständnis ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte, hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Sozialgericht hat zutreffend entschieden, dass der Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1 im zu beurteilenden Zeitraum vom 10. März 2017 bis 13. Juli 2017 mangels abhängiger Beschäftigung nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung gewesen ist.

Der mit dem angefochtenen Bescheid der Beklagten festgestellten Versicherungspflicht der Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1 in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen gemäß § 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – Gesetzliche Rentenversicherung – (SGB VI) bzw. § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – (SGB III) Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Nicht versicherungspflichtig in beiden Zweigen der Sozialversicherung wäre hingegen eine selbstständige Tätigkeit, vorbehaltlich einer Versicherungspflicht für Selbstständige nach dem SGB VI, die indes nicht von der Beklagten im Verfahren nach § 7a SGB IV festzustellen ist.

Die für den Eintritt von Versicherungspflicht festzustellende Beschäftigung wird in § 7 Abs. 1 SGB IV definiert. Beschäftigung ist danach die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, die der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt, setzt das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der oder die Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem nach 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 und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale nach einer Gesamtschau überwiegen (st. Rspr; vgl. BSG, Urteil vom 4. Juli 2019 – Az.: B 12 R 2/18 R – Rn. 13 bei juris m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit vgl. Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 – Az.: 1 BvR 21/96 – Rn. 7 bei juris). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (vgl. BSG, Urteil vom 23. Mai 2017 – Az.: B 12 KR 9/16 R – Rn. 24 bei juris).

Diese allgemeinen Anforderungen geltend auch für die Beurteilung von in einer GmbH mitarbeitenden Gesellschafter. Für die zum Geschäftsführer einer GmbH bestellten Mitgesellschafter geht das BSG in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die gesellschaftsrechtlich zwingend gegebene Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung gegenüber dem Geschäftsführer (§ 37 GmbHG) nur dann nicht besteht, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer die Mehrheit der Gesellschaftsanteile und daher der Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung hält. Er ist jedoch auch dann nicht als weisungsgebunden anzusehen, wenn ihm nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages auch eine Minderheitsbeteiligung eine umfassende („echte“ oder „qualifizierte“) Sperrminorität einräumt. Nur in diesen Fällen ist der Gesellschafter-Geschäftsführer in der Lage, Weisungen der Gesellschafterversammlung an ihn in seiner Organstellung als Geschäftsführer umfassend zu verhindern. Eine „unechte“ auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität reicht hingegen nicht aus, um die entsprechende Rechtsmacht zu vermitteln (BSG, Urteil vom 14. März 2018 – Az.: B 12 KR 13/17 R – Rn. 21 bei juris mit eingehenden Nachweisen aus der Rechtsprechung).

Gegenüber den für die Gesellschaft tätigen Mitgesellschaftern, die nicht zum Geschäftsführer bestellt sind, besteht hingegen grundsätzlich ein Weisungsrecht des Geschäftsführers, weil diesem – vorbehaltlich abweichender Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag – die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der Gesellschaft als laufende Angelegenheiten der Geschäftsführung zusteht (BSG, Urteil vom 19. August 2015 – Az.: B 12 KR 9/14 R – Rn. 28 bei juris; Urteil vom 25. Januar 2006 – Az.: B 12 KR 30/04 R – Rn. 23 bei juris; Urteil vom 23. Juni 1994 – Az.: 12 RK 72/92 – Rn. 15 bei juris m.w.N.). Die für eine selbstständige Tätigkeit notwendige Rechtsmacht zur Lenkung der Geschicke der Gesellschaft oder zumindest zur Verhinderung nicht genehmer Weisungen, muss nach der Rechtsprechung des BSG, der der Senat folgt, – nach Aufgabe der Kopf- und Seele-Rechtsprechung (BSG, Urteile vom 29. Juli 2015 – Az.: B 12 KR 23/13 R und B 12 R 1/15 R - juris) – ebenso wie beim Gesellschafter-Geschäftsführer gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein. Eine Sperrminorität, die nur die Verhinderung von Beschlüssen in der Gesellschafterversammlung erlaubt, vermittelt diese Rechtsmacht nicht (BSG, Urteil vom 19. August 2015 – Az.: B 12 KR 9/14 R – Rn. 28 bei juris). Die Zuständigkeit des Geschäftsführers für die Dienstaufsicht mangels anderweitiger

Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags schließt hingegen nicht aus, dass die Gesellschafterversammlung diese Aufgabe allgemein oder im Einzelfall an sich zieht. Im Urteil vom 23. Juni 1994 (Az.: 12 RK 72/92 – Rn. 15 bei juris) hat das BSG sich insoweit ausdrücklich auf das Fehlen entsprechender Feststellungen zu solchen Beschlüssen durch das LSG gestützt und ausgeführt, dass für die Übertragung des arbeitsrechtlichen Weisungsrechtes auf die Gesellschafterversammlung ein Mehrheitsbeschluss erforderlich wäre (den die dortige Klägerin nicht herbeiführen konnte).

Nach der Konzeption des GmbH-Rechts sind die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit grundsätzlich allzuständig und können jede Geschäftsführungsmaßnahme, soweit zwingende Vorschriften nicht entgegenstehen, an sich ziehen (Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Auflage, 2020, Rn. 1 zu § 46). Damit korrespondiert das uneingeschränkte Weisungsrecht nach § 37 GmbHG (Bayer aaO.), dessen Umfang die Gesellschafter nach Belieben bestimmen können (Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Auflage, 2020, Rn. 18 zu § 37). Die Grenze der Weisungsbefugnis beginnt erst dort, wo die Geschäftsführer die im Allgemein- und vor allem im Gläubigerinteresse bestehenden Gesetzespflichten zu erfüllen haben, in erster Linie also die Pflichten zur Kapitalerhaltung (§ 43 Abs. 2 und 3, §§ 30, 31 GmbHG) und zur rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrags nach § 15a InsO (Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG, 9. Auflage, 2019, Rn. 9 zu § 37). Dass die fiskalischen Interessen der Gesellschaft berührt sind, reicht für eine Begrenzung des Weisungsrechtes nicht aus, denn die GmbH ist zwar eine eigenständige juristische Person, führt jedoch kein vom Willen der Gesellschafter unabhängiges Eigenleben (OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 7. Februar 1997 – Az.: 24 U 88/95). Dementsprechend hat der BGH formuliert, dass dem Geschäftsführer einer GmbH die Geschäftsführungsbefugnis – vorbehaltlich gesetzlicher Pflichten – nur dann und nur insoweit zukomme, als die Gesellschafterversammlung von ihrer Geschäftsführungskompetenz weder durch die Regelung im Gesellschaftsvertrag noch durch Beschlussweisung Gebrauch gemacht hat (BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 – Az.: II ZR 364/18 – Rn. 37 bei juris mit umfassenden Nachweisen aus dem Schrifttum).

Das BSG hat jedoch in einem Fall eines Gesellschafterbeschlusses in einer Muttergesellschaft zur Unterlassung von Weisungen an den Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft ausgeführt, dass sowohl eine Beschränkung des Weisungsrechtes der Gesellschafterversammlung gegenüber dem klagenden Geschäftsführer als auch eine allgemeine Weisung der Gesellschafterversammlung der Muttergesellschaft an ihre Geschäftsführer, bestimmte Maßnahmen zu ergreifen oder zu unterlassen, wegen der Übertragung von Organbefugnissen von der Geschäftsführung auf die Gesellschafterversammlung der Änderung des Gesellschaftsvertrages und daher nach § 53 Abs. 2 GmbHG der notariellen Beurkundung bedürfen (Urteil vom 23. Februar 2021 – Az.: B 12 R 18/18 Rn. 22 in juris).

Diese Rechtsprechung hat es mit Urteil vom 29. Juni 2021 (Az. B 12 R 8/19 R) bekräftigt (dort Rn. 16). Insoweit geht das BSG in Fortführung seiner Rechtsprechung weiterhin davon aus, dass ein entsprechender Beschluss der Form einer Satzungsänderung bedarf. Der Rechtsprechung zur Relevanz gesellschaftsrechtlicher Beschränkungen liegt letztlich der Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände zu Grunde, die das Recht der Pflichtversicherung in der Sozialversicherung prägt und sich von Wertungen des Gesellschaftsrechts unterscheidet (BSG, Urteile vom 11. November 2015 – Az.: B 12 R 2/14 – Rn. 39 bei juris – und Az.: B 12 KR 14/14 Rn. 27 bei juris).

Der notariellen Beurkundung einer Satzungsänderung bedarf jedoch auch nach dieser Rechtsprechung des BSG ein Gesellschafterbeschluss nicht, der nur bereits im Gesellschaftsvertrag getroffene Regelungen zu den Weisungsbefugnissen konkretisiert. Davon geht das BSG ersichtlich aus, wenn es etwa die Reichweite einer Regelung des Gesellschaftsvertrages zur Festlegung eines Katalogs zustimmungsbedürftiger Geschäfte des Geschäftsführers prüft (vgl. BSG, Urteil vom 29. Juni 2021 – Az.: B 12 KR 12 R 8/19 R – Rn. 15 am Ende zu der Alternative zur Änderung des Gesellschaftsvertrages sowie Rn. 17).

Diese Rechtsprechung des BSG legt der Senat insgesamt zu Grunde. Maßgeblich ist daher im Einzelfall die Reichweite einer entsprechenden Regelung im Gesellschaftsvertrag und ob ein Beschluss der Gesellschafterversammlung entsprechend auszulegen ist.

In Anwendung dieser Grundsätze liegt bei dem Kläger nach dem maßgeblichen Gesamtbild eine selbstständige Tätigkeit auch in den Verrichtungen für die Beigeladene zu 1 im streitigen Zeitraum vor. Dabei sind folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

1. Der Kläger war im streitigen Zeitraum im Rahmen der Tätigkeit für die Beigeladene zu 1 in einem für ihn fremden Betrieb tätig. Unternehmensträgerin war die Beigeladene zu 1 als juristische Person, die insoweit gesellschafts- und sozialversicherungsrechtlich nicht personenidentisch mit den Gesellschaftern ist (vgl. etwa BSG, Urteil vom 24. November 2005 – Az.: B 12 RA 1/04 R – Rn. 16ff. bei juris).

2. Er unterlag insoweit nach den dargestellten Maßstäben jedenfalls kraft gesellschaftsrechtlicher Regelung nicht einer Weisungsbefugnis der Geschäftsführer.

Der am 29. November 2016 einstimmig gefasste Beschluss der Gesellschafterversammlung stellt jedoch zunächst keine (nach der Rechtsprechung des BSG grundsätzlich erforderliche) formwirksame Änderung des Gesellschaftsvertrages dar. Er wurde weder notariell

beurkundet, noch wurde eine entsprechende Änderung vor Ende des hier streitigen Zeitraums in das Handelsregister eingetragen.

Der Beschluss vom 29. November 2016 ist jedoch dahingehend auszulegen, dass die Gesellschafter die Zustimmungsbedürftigkeit von Weisungen der Geschäftsführer gegenüber den mitarbeitenden Gesellschaftern in Konkretisierung der Bestimmung des § 5 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages angeordnet haben.

Die Gesellschaftsversammlung war – anders als in dem Verfahren B 12 R 8/19 R – nach der klaren Bestimmung des § 5 Abs. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages befugt, ohne Beschränkung etwa auf wesentliche oder grundsätzliche Geschäfte eine solche Zustimmungsbedürftigkeit für einen Katalog von Geschäften anzuordnen. Neben dem klaren Wortlaut ergibt sich dies unter Beachtung des Grundsatzes der objektiven Satzungsauslegung im Gesellschaftsrecht auch aus der Gesamtauslegung der Regelung, denn nach § 5 Abs. 3 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages war nur die Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft gegenüber Dritten die äußere Grenze der Befugnis aus § 5 Abs. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages. Einer solchen Auslegung des Gesellschaftsvertrages stehen auch – wie aufgezeigt – gesetzliche Vorgaben des Gesellschaftsrechts nicht entgegen.

Der Beschluss vom 29. November 2016 ist auch dahingehend auszulegen, dass Weisungen der Geschäftsführer gegenüber den mitarbeitenden Gesellschaftern als zustimmungsbedürftige Geschäfte nach § 5 Abs. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages festgelegt werden sollte. Insoweit richtet sich die Auslegung von Gesellschafterbeschlüssen nach den allgemeinen Regeln, d.h. §§ 133, 157 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGH, Urteil vom 23. Januar 2018 – Az.: II ZR 73/16 – Rn. 20; Schmidt/Nachtwey, Becksches Handbuch der GmbH, 6. Auflage, 2021, Rn. 163; Wicke in Münchner Kommentar GmbHG Rn. 105 zu § 3). Die richterliche Auslegung darf dabei nicht zu einer unzulässigen Erweiterung des Beschlussgegenstandes führen (BGH aaO. mit ausführlichen Nachweisen). Zulässig ist hingegen eine berichtigende Auslegung unter Heranziehung des tatsächlichen Willens der Gesellschafter (Schmidt/Nachtwey aaO.). Dies gilt erst recht in Fällen, in denen ein Beschluss in Allstimmigkeit (Einstimmigkeit bei Vertretensein aller Gesellschaftsanteile) gefasst worden und allein das Verhältnis zwischen der Gesellschaft bzw. deren Organen und den Gesellschaftern betroffen ist. In der Rechtsprechung ist insoweit auch anerkannt worden, dass selbst ein Beschluss zur Auflösung der Gesellschaft nicht ausdrücklich gefasst werden muss, soweit nur der Wille zur Herbeiführung der Auflösungsfolge eindeutig erkennbar ist (vgl. BayObLG, Beschluss vom 2. November 1994 – Az.: 3Z BR 152/94 zur gleichzeitigen Kündigung einer Gesellschaft durch die Gesellschafter statt Fassung eines Auflösungsbeschlusses).

Vorliegend bedarf der Beschluss vom 29. November 2016 bereits deshalb der Auslegung, weil er nicht ausdrücklich die Satzung ändert, nicht als Weisung an die Geschäftsführer formuliert ist und auch nicht ausdrücklich ein Zustimmungsbedürfnis anordnet. Zwar ist der Beschluss nach seiner Formulierung rechtsgestaltend formuliert, soweit beschlossen wird, dass die mitarbeitenden Gesellschafter den Geschäftsführern nicht weisungsunterworfen sein sollen. Damit tritt jedoch klar erkennbar der Wille der Gesellschafterversammlung zu Tage, die allstimmig entschieden hat, dass Weisungen an die mitarbeitenden Gesellschafter nur nach einer erneuten Befassung der Gesellschafterversammlung möglich sein sollten. Dies entspricht auch zur Überzeugung des Senats dem tatsächlichen Willen der Gesellschafter, was sich bereits aus der Gesamtkonzeption ihrer Zusammenarbeit ergibt, der Weisungs- und Autoritätsverhältnisse fremd sind. Bestätigt wird dies durch die Darstellung sowohl des Klägers als auch des Geschäftsführers der Beigeladenen zu 1 in im Rahmen der Erörterung in den im Berufungsverfahren durchgeführten Terminen. Der Weg zur Erreichung der Verwirklichung dieses im Beschluss manifestierten und tatsächlich gegebenen Willens aller Gesellschafter ist die Anordnung eines Zustimmungserfordernisses nach § 5 Abs. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages. Vorliegend war der Wille gerade darauf gerichtet, jede Form der Weisung ohne erneute Befassung der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Dabei ist es nicht erheblich, dass die Gesellschafter insoweit wohl davon ausgingen, die Befassung habe in Form der Beseitigung des Beschlusses zu erfolgen. Weder im Beschluss selbst noch im erkennbaren Willen der Gesellschafter findet sich ein Anhaltspunkt dafür, dass die Regelung auf bestimmte, etwa für die Gesellschaft besonders bedeutsame Tätigkeiten der mitarbeitenden Gesellschafter beschränkt werden sollte. Dementsprechend ist der Beschluss zur Überzeugung des Senats auszulegen.

Ein Verstoß gegen zwingendes Recht durch den Beschluss – so ausgelegt wie vom Senat angenommen – ist ebenfalls nicht ersichtlich. Insbesondere blieb es den Geschäftsführern unbenommen, den mitarbeitenden Gesellschaftern Handlungsvollmachten zu entziehen und so ggf. Rechte der Gesellschaft im Außenverhältnis zu schützen. Ein Widerruf der Vollmacht fällt nicht unter den Begriff der Weisung im Sinne des Gesellschafterbeschlusses. Für die Beurteilung der Tätigkeit des Klägers im streitigen – durch die Bescheidlage und den Tenor der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung begrenzten – Zeitraum ist dies ohne Belang, denn diese bestand nicht in der Führung der Gesellschaft, sondern in der Mitarbeit an der Umsetzung zwei konkreter Projekte (insoweit ist die Sachlage mit der Führung des Unternehmens- oder einem Teil als Gegenstand der Tätigkeit nicht vergleichbar wie sie etwa Gegenstand des Urteils des BSG vom 29. August 2012 – Az.: B 12 KR 25/10 R gewesen ist).

Der Beschluss war nach Ablauf der Frist von acht Wochen (§ 6 Abs. 8 des Gesellschaftsvertrages) auch nicht mehr anfechtbar.

Die erforderliche Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu Weisungen an den Kläger konnte nicht ohne seine Mitwirkung erfolgen, denn diesem war wegen des in § 6 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags geregelten Einstimmigkeitprinzips eine echte Sperrminorität eingeräumt. Nichts anderes ergibt sich daraus, dass insoweit nur 100% der in der Versammlung abgegebenen Stimmen erforderlich sind, denn jeder Gesellschafter hatte nach § 6 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages das Recht, sich auch von Personen außerhalb der Gesellschaft, die den rechts- und steuerberatenden Berufen angehören, vertreten zu lassen. Für den Kläger war bei ordnungsgemäßer Ladung zur

Gesellschafterversammlung eine Ausübung seiner Stimmrechte demnach sichergestellt.

Bei seiner Mitarbeit unterlag der Kläger daher weder qualitativ noch quantitativ dem Weisungsrecht der Geschäftsführer. Die damit verbundene Umsetzung der Notwendigkeit von Einvernehmen ist eine unternehmensstrategische Entscheidung der Gesellschafterversammlung, die auch dann ihre gesellschaftsrechtliche Bindungswirkung (gegenüber den Geschäftsführern) nicht verlieren würde, wenn sie den fiskalischen Interessen der Gesellschaft schaden würde.

3. Der Kläger wurde nicht aufgrund einer ausdrücklichen schriftlichen Vereinbarung für die Beigeladene zu 1 tätig. Er erhielt für seine Tätigkeit kein festes Gehalt. Nach den internen Vereinbarungen zur Gewinnverteilung, die im Erörterungstermin am 8. Dezember 2020 näher dargelegt worden sind, wurde von den Einnahmen der Beigeladenen zu 1 ein gewisser Anteil für die Allgemeinkosten der Gesellschaft zurückgehalten und der projektbezogene Gewinn an die jeweils betreuenden Gesellschafter ausgezahlt. Ausweislich der vorgelegten Rechnungen erfolgten die Auszahlungen aber für die konkrete Projektarbeit und nicht als Gewinnausschüttung an die Gesellschafter. Die auf den Rechnungen genannten Stunden entsprachen aber nicht dem tatsächlichen Zeiteinsatz, sie wurden nur wegen der Üblichkeit entsprechend gestalteter Rechnungen gewählt. Insoweit trug der Kläger im Innenverhältnis einen Teil des Unternehmerrisikos, weil seine Vergütung von der Erfüllung des Auftrags durch die Beigeladene zu 1 gegenüber den externen Auftraggebern abhing. Dieses Risiko bezog sich maßgeblich auf den möglicherweise nicht gewinnbringen Einsatz der eigenen Arbeitszeit. Dieser Gesichtspunkt spricht für eine selbstständige Tätigkeit.

4. Der Kläger hat eigene Arbeitsmittel und Arbeitsmittel der Beigeladenen zu 1 eingesetzt. Er selbst hat etwa seinen eigenen Computer benutzt, die Beigeladene zu 1 hat die Räumlichkeiten und jedenfalls ein System zur Abrechnung zur Verfügung gestellt. Zudem wurden die üblichen Verbrauchsmaterialien zur Verfügung gestellt. Soweit besondere Geräte etc. für einzelne Aufträge erforderlich gewesen sind, schaffte diese die Beigeladene zu 1 an. Bei Nichterstattung der Anschaffung durch den Auftraggeber wären die entsprechenden Kosten nicht bei dem Kläger in seiner Rolle als mitarbeitender Gesellschafter angefallen. Insoweit trug der Kläger einen Teil, aber nicht das volle Risiko materieller Investitionen. Die eingesetzten eigenen Arbeitsmittel begründen insoweit kein relevantes Unternehmerrisiko.

5. Der Kläger war zur Mitarbeit im Sinne der Übernahme von neuen Projekten nicht verpflichtet. Weder der Gesellschaftsvertrag noch eine sonstige Vereinbarung verpflichteten den Kläger, bestimmte Aufträge an die Beigeladene zu 1 heranzutragen. Die einzige ausdrückliche Regelung im Gesellschaftsvertrag findet sich in der Möglichkeit des Ausschlusses aus der UG nach einem Jahr unterlassener Mitarbeit. Dem Kläger, der unstreitig auch außerhalb der UG im streitigen Zeitraum selbstständig tätig gewesen ist, stand es frei, einen Auftrag für sich oder die UG zu akquirieren. Hinsichtlich der beiden im streitigen Zeitraum bereits begonnenen Projekte ist der Senat indes der Auffassung, dass die Übernahme der Projektbetreuung im Einzelfall auch eine schuldrechtliche Beziehung zur UG außerhalb des Gesellschaftsvertrages begründet hat, die etwa durch eine plötzliche nicht einvernehmliche Einstellung der Arbeit am Projekt verletzt worden wäre.

Angesichts des gesellschaftsrechtlich ausgeschlossenen Weisungsrechts kann dahinstehen, ob nach dem von den Gesellschaftern allseitig Gewollten und dem freiwillig gewählten Modell der Zusammenarbeit überhaupt Raum für die Annahme bleibt, dass solche konkludent zustande gekommenen Verträge ein Weisungs- und Direktionsrecht der Gesellschaft umfassten oder ob nicht vielmehr der einvernehmlich festgelegte Entscheidungsprozess (Konsent-Prinzip) insoweit nicht auch Gegenstand solcher schuldrechtlicher Rechtsverhältnisse geworden ist.

6. Eine Fortzahlung im Krankheitsfall – außer für bereits geleistete Arbeiten – war für den Kläger nicht vorgesehen und ist ausweislich der Angaben im Erörterungstermin auch nicht praktiziert worden.

7. Auch wenn die Art der Bearbeitung der Projekte innerhalb der UG nach dem sogenannten Konsent-Prinzip die Notwendigkeit hierarchischer Entscheidungsstrukturen im streitigen Zeitraum entbehrlich gemacht hat, steht die Beachtung und Befolgung dieses Entscheidungsprinzips, wonach einem Vorschlag gefolgt wird, soweit nicht von anderen Beteiligten erhebliche Einwände vorgebracht werden, der Annahme einer Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen zu 1 nicht entgegen. Dafür ist unbeachtlich, dass diese Art der internen Willensbildung mit Zustimmung aller Gesellschafter freiwillig festgelegt worden ist. So hat sich der Kläger etwa auch bei der Ausübung der ihm erteilten Außenvollmacht diesem Verfahren der vorherigen Willensbildung unterworfen und hätte nicht gegen diese etwa Verträge abgeschlossen. Auch bei der Zusammenstellung der Teams zur Ausführung der einzelnen Aufträge bestand eine Bindung an diese Form der Unternehmensentscheidung. Dabei legt der Senat die von allen Gesellschaftern unterzeichnete Erklärung gegenüber der Beklagten vom 24. Juli 2017 zugrunde, wonach es auch vorkommen konnte, dass das ausführende Team den Akquisiteur nicht an Bord nahm. Auch wenn der Kläger keine rechtlich verbindlich geregelten Arbeitszeiten hatte, erfolgte eine Eingliederung auch in Form der konsentierten Kernarbeitszeit von 10 bis 16 Uhr (Antwort Nr. 10 im genannten Schreiben). Ebenfalls erfolgte eine Umsetzung des Vier-Augen-Prinzips, von dem der Senat nach den Angaben zu Nr. 15 in der Erklärung vom 24. Juli 2017 nicht feststellen kann, dass dieses nur im Einzelfall freiwillig festgelegt wird. Vielmehr heißt es dort: „Aufträge von relevanter Größe werden mindestens zu zwei erledigt.“ Dasselbe gilt für die Beteiligung eines Supervisors, auch wenn sich der Senat der neutralen und nicht vorgesetztenähnlichen Rolle eines solchen bewusst ist. Bei Ausschluss eines Weisungsrechts kommt dieser faktischen Eingliederung jedoch keine erhebliche Bedeutung zu.

In der Abwägung der in Betracht zu ziehenden Umstände stellt sich die Tätigkeit des Klägers dem Gesamtbild nach als solche selbstständiger Natur dar. Die faktische Eingliederung beruhte auf Konsens mit den Mitgesellschaftern, ohne dass ein Weisungsrecht der Geschäftsführer bestand, weil die erforderliche Zustimmung der Gesellschafterversammlung nicht gegen den Kläger herbeigeführt werden konnte. Die Vergütung erfolgte im Kern ergebnisabhängig und war letztlich auch von der Zahlung durch den Auftraggeber der Beigeladenen zu 1 abhängig. Der Kläger trug insoweit (nicht aber wegen des eigenen Arbeitsmitteleinsatzes im geringen Umfang) im Ergebnis selbst ein gewisses Unternehmerrisiko hinsichtlich des Arbeitskrafteinsatzes.

Dementsprechend bestand keine Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigter.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

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

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-01-12