

L 1 BA 86/19

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
1
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 91 KR 262/17
Datum
02.09.2019
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 BA 86/19
Datum
20.06.2022
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 BA 6/22 R
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Ein Prokurist mit Sperrminorität in der Gesellschafterversammlung ist nicht bereits deswegen selbständig, weil der Gesellschaftsvertrag die Ausübung der Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung übertragen hat.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 2. September 2019 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Im Streit steht der versicherungsrechtliche Status des Klägers im Rahmen seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) seit dem 11. April 2016.

Der 1993 geborene Kläger ist seit der am 21. August 2014 erfolgten Errichtung der Beigeladenen zu 1) deren Gesellschafter. An dem Kapital von 25.000,- € hält er einen Anteil von 6.250,- € (25 vom Hundert), weiterer Gesellschafter ist sein Vater, der einen Geschäftsanteil von 18.750,- € (75 vom Hundert) hält und zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer bestimmt wurde. Nach der ursprünglichen Fassung des Gesellschaftsvertrags wurden Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, je ein Euro eines Geschäftsanteils gewährte eine Stimme.

Am 17. Dezember 2015 wurde der Gesellschaftsvertrag dahingehend geändert, dass Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich einstimmig gefasst werden. Weiter wurde dem Kläger Einzelprokura zur Vertretung der Beigeladenen zu 1) erteilt, der Kläger und die Beigeladene zu 1) schlossen einen Prokuristen-Vertrag. In diesem Vertrag war u.a. vorgesehen, dass die Befugnis des Prokuristen alle Maßnahmen umfasst, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Gesellschaft mit sich bringt. Für darüber hinaus-gehende Maßnahmen wurde eine vorherige Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss verabredet. Über Ort und Inhalt seiner Tätigkeit sowie Dauer und Lage seiner Erholungszeiten sollte der Kläger selbst entscheiden. Für seine Tätigkeit wurde eine Vergütung von brutto 32.400,- € jährlich vereinbart, die in zwölf Monatsraten zu zahlen war. Für die Fälle der Krankheit, der unverschuldeten Dienstverhinderung und des Todes war eine Fortzahlung der Bezüge vorgesehen.

Am 11. April 2016 änderten die Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) den Gesellschaftsvertrag dahingehend, dass die Gesellschafterversammlung nur beschlussfähig sein sollte, wenn das gesamte Stammkapital vertreten war. Weiter wurden die Vorgaben für Gesellschafterbeschlüsse durch folgende Klausel ergänzt:

Abschluss, Änderung, Beendigung von Verträgen mit – auch mittelbaren – Gesellschaftern bzw. die Ausübung und Wahrnehmung daraus resultierender Rechte und Pflichten, insbesondere etwaiger Weisungsrechte, obliegen der Gesellschafterversammlung; betroffene Gesellschafter bleiben stimmberechtigt. Die Personalaufsicht und Leitung ist insoweit von den Geschäftsführern auf die Gesellschafterversammlung übertragen.

Schließlich wurde der Kläger von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit.

Am 10. Mai 2016 stellte der Kläger einen Statusfeststellungsantrag mit dem Ziel festzustellen, dass er nicht abhängig beschäftigt sei und nicht der Sozialversicherungspflicht unterliege. Er verwies auf seine Vereinbarungen mit der Beigeladenen zu 1), nach denen er selbst über seine Tätigkeit in allen Belangen entscheide und eine Änderung seiner Befugnisse bzw. weiterer vertraglicher Bestandteile ausschließlich mit seiner Zustimmung möglich sei.

Nach Anhörung stellte die Beklagte mit Bescheid vom 12. August 2016 gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) fest, dass der Kläger seine Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter (Prokurist) seit dem 11. April 2016 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung bestehe. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass ein gesonderter Prokuristen-Vertrag die Mitarbeit in der Gesellschaft regle, der arbeitsvertraglich typisch Regelungen über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts bei Arbeitsunfähigkeit und über eine Kündigung enthalte, dass für die Tätigkeit eine feste Vergütung in Höhe von 2.700,- € im Monat gezahlt werde und der Kläger kraft seines Anteils am Stammkapital keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben könne. Für eine selbständige Tätigkeit spreche dagegen, dass der Kläger mit 25 % am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) beteiligt sei, er keine Weisungen von seinem Auftraggeber erhalte und aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen Tantiemenzahlung indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt sei. Die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Merkmale überwiegen. Als Minderheitsgesellschafter könne der Kläger keinen maßgeblichen Einfluss auf die Beigeladene zu 1) nehmen. Bei mitarbeitenden Gesellschaftern ohne die Befugnisse eines Geschäftsführers verneine das Bundessozialgericht (BSG) ein Beschäftigungsverhältnis regelmäßig nur, wenn diese kraft ihres Anteils am Stammkapital maßgebenden Einfluss nehmen könnten. Der Kläger sei nicht selbst Geschäftsführer, sondern dem Direktionsrecht des Geschäftsführers der Beigeladenen zu 1) unterworfen. Nach außen hin stehe ausschließlich dem Geschäftsführer die Vertretung der Gesellschaft zu. Die Übertragung von Personalaufsicht und -leitung auf die Gesellschafterversammlung sei unzulässig und sozialversicherungsrechtlich nicht relevant. Zudem verstoße die Regelung, nach der der Kläger auch in eigenen Angelegenheiten stimmberechtigt in der Gesellschafterversammlung bleiben solle, gegen § 47 Abs. 4 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG).

Der Kläger erhob Widerspruch, mit dem er seinen maßgeblichen Einfluss bei der Beigeladenen zu 1) geltend machte. Aus der Rechtsprechung des BSG ergebe sich nicht, dass ein nicht zum Geschäftsführer bestellter Gesellschafter nur dann nicht sozialversicherungspflichtig sei, wenn er über eine Anteilsmehrheit verfüge. Eine abhängige Beschäftigung scheitere vorliegend an § 8 Abs. 4 der Satzung der Beigeladenen zu 1). Das BSG gebe in seiner Rechtsprechung vor, dass der rechtlich maßgebliche Einfluss eines Gesellschafters auf die Willensbildung in der Gesellschaft ein Beschäftigungsverhältnis ausschließe, wenn dieser Einfluss dazu führe, dass der Gesellschafter das Ergehen von Einzelweisungen an ihn jederzeit verhindern könne. Das sei dann nicht der Fall, wenn Gesellschafter als Angestellte dem Weisungsrecht des Geschäftsführers unterlägen, weil der Gesellschaftsvertrag dazu nichts anderes bestimme. Vorliegend habe der Gesellschaftsvertrag aber die Personalhoheit betreffend mitarbeitende Gesellschafter auf die Gesellschafterversammlung übertragen. Aus [§ 37 GmbHG](#) ergebe sich die Zulässigkeit einer solchen Regelung. Auch im Übrigen sei ein Geschäftsführer verpflichtet, Vorgaben der Gesellschafterversammlung einzuhalten.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 17. Januar 2017 zurück. Nach dem BSG (Hinweis auf Urt. v. 5. Februar 1998 – [B 11 AL 71/97 R](#)) schließe die Sperrminorität eines Minderheitsgesellschafters eine abhängige Beschäftigung nicht aus, wenn der Gesellschafter keine Geschäftsführerfunktion inne habe. Über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sei auf der Grundlage einer Gesamtabwägung zu entscheiden; zu den insoweit maßgeblichen tatsächlichen Verhältnissen gehöre auch die den Beteiligten eingeräumte Rechtsmacht. Der Anstellungsvertrag könne dem Kläger nicht mehr Kompetenzen vermitteln, als ihm nach dem Gesellschaftsvertrag zuständen. Eine Rechtsmachtverschiebung aufgrund von Stimmbindungsvereinbarungen habe das BSG in seinen Urteilen vom 11. November 2015 (B12 R 2/14 R, [B 12 KR 13/14 R](#) und [B 12 KR 10/14 R](#)) verneint. Das gelte erst recht für Prokuristen. Die Gesellschafter hätten die Rechtsmacht, über die Gesellschafterversammlung jederzeit allgemeine oder für den Einzelfall geltende Weisungen zu erteilen. Weitgehende Gestaltungsfreiheiten hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Ausübung der Tätigkeit stünden einer Beurteilung als abhängige Beschäftigung nicht entgegen. Eine Arbeitsleistung bleibe fremdbestimmt, wenn sie sich in eine vorgegebene Ordnung des Betriebs eingliedere. Bei Diensten höherer Art verfeinere sich die Weisungsgebundenheit zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Angesichts der festen monatlichen Vergütung habe der Kläger auch kein für Selbständigkeit typisches unternehmerisches Risiko getragen.

Mit der am 9. Februar 2017 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangenen Klage begehrt der Kläger die Aufhebung der Bescheide der Beklagten und die Feststellung, dass er mit seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) nicht der Versicherungspflicht unterliege. Abzustellen sei auf die bindenden Regelungen des Gesellschaftsvertrags sowie ergänzend auf den Dienstvertrag. Danach seien Gesellschafterbeschlüsse ohne die Zustimmung des Klägers ausgeschlossen. Die ihm zukommende Sperrminorität stelle ein gewichtiges Indiz für eine selbständige Tätigkeit dar. Auch die weitreichende Vollmacht als Prokurist sowie die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) sprächen für Selbständigkeit. Der Rechtsprechung des BSG könne nicht entnommen werden, dass nur bei Mehrheitsgesellschaftern eine abhängige Beschäftigung ausgeschlossen sei. Maßgeblich sei nach dieser Rechtsprechung vielmehr, ob der betroffene Gesellschafter Einzelweisungen an sich jederzeit verhindern könne. Das sei vorliegend der Fall, weil nach dem Gesellschaftsvertrag die Ausübung von Weisungsrechten gegenüber mitarbeitenden Gesellschaftern der Gesellschafterversammlung obliege.

Das Sozialgericht hat durch Urteil vom 2. September 2019 die angefochtenen Bescheide der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger seit dem 11. April 2016 nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehe und nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege. Der Prokuristen-Vertrag des Klägers mit dem Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) enthalte Merkmale sowohl für eine selbständige Tätigkeit als auch für eine abhängige Beschäftigung. Der Kläger sei aber selbständig tätig, weil er als Prokurist und Minderheitsgesellschafter die Rechtsmacht habe, durch Einfluss auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft zu bestimmen. Im Gesellschaftsvertrag sei ihm eine umfassende Sperrminorität eingeräumt worden. Dort sei festgelegt, dass die Gesellschafterversammlung beschlussfähig sei, wenn das gesamte Stammkapital vertreten ist, Beschlüsse nur einstimmig gefasst werden könnten, und Gesellschafter in Bezug auf die mit ihnen abgeschlossenen Verträge, auch hinsichtlich der Ausübung von Weisungsrechten, welche der Gesellschafterversammlung oblägen, stimmberechtigt blieben. Der Kläger besitze zudem eine umfassende Einzelprokura und sei von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Es sei nicht denkbar, dass der Geschäftsführer gegen den Willen des Klägers agieren könne. Eine Kündigung des Prokuristen-Vertrags sei nur im Außenverhältnis wirksam, nicht auch im Innenverhältnis, da insoweit eine einstimmige Entscheidung der Gesellschafterversammlung erforderlich wäre. Die beiden Gesellschafter könnten sich damit gegenseitig blockieren. Der Kläger habe auf diese Weise die Möglichkeit, seine Abbestellung als Prokurist abzuwenden. Die Abbedingung des grundsätzlich in eigenen Angelegenheiten bestehenden Stimmverbots sei auch gesellschaftsrechtlich zulässig. Zudem habe der Kläger glaubhaft geschildert, die Geschicke der Gesellschaft auf Augenhöhe mit seinem Vater zu lenken, selbst wenn er „nur“ Prokurist sei. Aufgrund des Gesellschaftsvertrags habe er die Möglichkeit, dem Geschäftsführer Weisungen zu erteilen bzw. ihm nicht genehme Entscheidungen zu verhindern. Auch sei die Übertragung der Entscheidungsbefugnisse auf die Gesellschafterversammlung gesellschaftsrechtlich zulässig, weil diese nicht den Kernbereich der eigenverantwortlichen Geschäftsführung beträfen. Ein Geschäftsführer sei ohnehin in allen Bereichen von der Gesellschafterversammlung weisungsabhängig.

Gegen das ihr am 4. September 2019 zugestellte Urteil richtet sich die am 4. Oktober 2019 bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingegangene Berufung der Beklagten. Das Sozialgericht habe nicht beachtet, dass der Kläger nicht zum Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) bestellt gewesen, sondern lediglich Minderheitsgesellschafter und Prokurist sei. Anders als sein Vater verfüge er nur über eine Verhinderungs-, aber nicht über eine Gestaltungsmacht. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (Hinweis auf BSG v. 5. Februar 1998 - B 11 AL 71/92 R) habe ein nicht zum Gesellschafter einer GmbH bestellter Minderheitsgesellschafter trotz einer eingeräumten Sperrminorität keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft. Ein mitarbeitender Gesellschafter habe trotz Sperrminorität auch nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft nach Belieben aufzuheben oder abzuschwächen (Hinweis auf BSG v. 19. August 2015 - [B 12 KR 9/14 R](#)). Als Prokurist verfüge der Kläger nicht über dieselben Gestaltungsrechte und -pflichten wie ein Geschäftsführer. Der Geschäftsführer sei Organ und Kopf der Gesellschaft, der Prokurist dagegen Arbeitnehmer und rechte Hand im Unternehmen. Der Geschäftsführer vertrete die Gesellschaft auch gegenüber dem Prokuristen. Seine Vertretungsbefugnis nach außen sei unbeschränkt. Auch wenn die Gesellschafterversammlung dem Geschäftsführer im Innenverhältnis Grenzen setzen dürfe, sei die vorliegend im Gesellschaftsvertrag getroffene Regelung unzulässig. Teile der Geschäftsführungsaufgaben, weite Bereiche dessen, was als Compliance bezeichnet werde, dürften nicht entzogen werden. Die Gesellschafterversammlung habe die Ausübung und Wahrnehmung von Rechten und Pflichten aus Verträgen mit auch mittelbaren Gesellschaftern, insbesondere etwaige Weisungsrechte, unzulässig an sich gezogen. Zu Unrecht habe das Sozialgericht angenommen, dass die entsprechenden Regelungen im Gesellschaftsvertrag mit § 37 GmbH in Übereinstimmung stünden. Es werde unzulässig in den Bereich der unentziehbaren Verantwortlichkeiten des Geschäftsführers eingegriffen, weil dieser in der Lage sein müsse, Weisungen auch an Minderheitsgesellschafter und Prokuristen zu erteilen, ohne vorher die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen. Auch sei der Umfang der dem Kläger erteilten Prokura auf den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb beschränkt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 2. September 2019 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das Urteil des Sozialgerichts. Zuzugeben sei der Beklagten zwar, dass die für geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH entwickelte Rechtsprechung des BSG nicht ohne weiteres auf Gesellschafter ohne Geschäftsführerstellung übertragen werden könne. Die

Beklagte habe aber verkannt, dass nach der Rechtsprechung des BSG die Dienstaufsicht über Angestellte nur solange Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung sei, wie der Gesellschaftsvertrag nicht andere Regelungen enthalte. Das Sozialgericht habe zutreffend festgestellt, dass seit dem 11. April 2016 die Ausübung etwaiger Weisungsrechte aus Verträgen mit Gesellschaftern der Gesellschafterversammlung übertragen worden sei. Die Personalaufsicht und -leitung sei deren Sache. Damit liege eine anderweitige Bestimmung im Gesellschaftsvertrag vor, der Kläger unterliege nicht der Weisungsmacht des Geschäftsführers. Auf dessen Befugnisse im Außenverhältnis komme es nicht an, da gegenüber den Gesellschaftern gerade kein Fall der Vertretung nach außen gegeben sei. Die Behauptung der Beklagten, dass die vorliegende Beschränkung des Geschäftsführers unzulässig sei, sei unsubstantiiert und unrichtig.

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Das Sozialgericht hat zu Unrecht den Bescheid der Beklagten vom 12. August 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Januar 2017 aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger mit seiner Tätigkeit als Prokurist bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 11. April 2016 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden und nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat. Die Bescheide der Beklagten sind nicht rechtswidrig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten.

Rechtsgrundlage der angefochtenen Bescheide ist [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach hat die Beklagte im Antragsverfahren über das Vorliegen einer Versicherungspflicht auslösenden Beschäftigung zu entscheiden. Nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 20 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI), [§ 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) und [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die für den Eintritt von Versicherungspflicht erforderliche Beschäftigung wird in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) definiert. Beschäftigung ist 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. Abzugrenzen ist die eine Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) liegt Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten höherer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist eine selbständige Tätigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen 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, das heißt den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 14. März 2018 - [B 12 KR 3/17 R](#) - Rn 12 mit weit. Nachweisen).

Bei der Statusbeurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der unter Umständen als Scheingeschäft im Sinne des [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, gegebenenfalls den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, a. a. O. Rn 13 mit weiteren Nachweisen).

Der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) am 17. Dezember 2015 geschlossene Prokuristen-Vertrag enthält einige Regelungen, die für ein Beschäftigungsverhältnis typisch sind. Das betrifft etwa die in § 8 geregelte feste monatlich auszahlende Vergütung und die in § 9 geregelte Fortzahlung der Vergütung bei Dienstverhinderung und Tod. Allerdings enthält der Vertrag auch Regelungen, die auf eine Weisungsunabhängigkeit hindeuten. So sollte der Kläger nach § 1 seine Tätigkeiten eigenverantwortlich und selbständig wahrnehmen, nach § 5 selbst bestimmen, wann, wo und in welchem Umfang er für die Gesellschaft tätig wird. § 2 Abs. 2 schreibt indessen vor, dass der Prokurist für einige Maßnahmen die Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss benötigt. Eine ausdrückliche Festlegung des Status als Beschäftigter oder Selbständiger findet sich in dem Prokuristen-Vertrag nicht. Entsprechend lässt sich diesem Vertrag nicht eindeutig entnehmen, ob die Beteiligten eine selbständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung gewollt haben.

Entscheidend für den sozialversicherungsrechtlichen Status der Tätigkeit ist aber ohnehin nicht die zwischen den Beteiligten getroffene Vereinbarung. Auch eine von den Vertragsparteien ausdrücklich gewollte Selbständigkeit muss vor den tatsächlichen Verhältnissen bestehen können. Denn die Versicherungspflicht entsteht kraft Gesetzes und kann nicht Gegenstand einzelvertraglicher Vereinbarungen sein. Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist deswegen die tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse, welcher gegebenenfalls sogar stärkeres Gewicht als abweichenden vertraglichen Regelungen zukommen kann (Urteil des BSG vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - juris Rn 17, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - juris Rn 17 vom Urteil vom 7. Juni 2019 - [B 12 R 6/18](#) - juris Rn 23).

Ungeachtet seiner Beteiligung am Gesellschaftskapital arbeitet der Kläger als Prokurist für eine von ihm zu unterscheidende juristische Person, nämlich die Beigeladene zu 1). Die Tätigkeit für einen anderen wird im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt, wenn Weisungsgebundenheit gegenüber dem Dienstberechtigten und/oder Eingliederung in einen Betrieb gegeben ist. Dabei ist das Merkmal einer im Dienstvertrag - ausdrücklich oder konkludent - vereinbarten Weisungsgebundenheit keine unabdingbar festzustellende zwingende Voraussetzung, zumal die Weisungsgebundenheit bei höheren Diensten ohnehin zu einer funktionsgerechten dienenden Teilnahme am Arbeitsprozess ausgeformt sein kann. Bei höherwertigen Tätigkeiten, die ihrer Natur nach durch eine selbständige Arbeitsweise bestimmt sind, ist maßgebliches Merkmal für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses die Eingliederung in den Betrieb, die Frage also, ob die Tätigkeit ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, für den sie verrichtet wird (BSG v. 4. Juni 2019 - [B 12 R 2/18 R](#) - juris Rn 24). Demnach ergibt sich noch nichts Entscheidendes für den Status des Klägers daraus, dass er als Prokurist weitgehend selbständig und damit weisungsunabhängig arbeitet und ihm im Prokuristen-Vertrag für die kaufmännische Abteilung der Beigeladenen zu 1) eine Vorgesetztenfunktion zugewiesen wird.

Der Kläger verweist für seinen Rechtsstandpunkt insbesondere auf die Grundsätze des BSG zur Abgrenzung der selbständigen Tätigkeit bei den Geschäftsführern einer GmbH. Danach gilt im Allgemeinen, dass ein GmbH-Geschäftsführer nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, wenn er mindestens über die Hälfte des Stammkapitals verfügt und damit einen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft besitzt (Urteile des BSG vom 11. November 2015 - [B 12 KR 10/14 R](#) - juris RdNr. 23 und vom 4. Juli 2007 - [B 11a AL 5/06 R](#) - juris Rdnr. 16; zuletzt Urteil vom 1. Januar 2022 - [B 12 KR 37/19 R](#) juris Rn. 13). Verfügt der Gesellschafter-Geschäftsführer dagegen über weniger als 50 v. H. des Stammkapitals, stellt dieser Umstand in der Regel ein Indiz dafür dar, dass er abhängig beschäftigt ist. Dieses Indiz kann zwar durch besondere Umstände entkräftet werden, so dass auch bei einem unter 50 v. H. liegenden Anteil Selbständigkeit möglich ist. Allerdings wird der mitarbeitende Gesellschafter bei diesem Kapitalanteil in der Regel an Entscheidungen der Gesellschafterversammlung, die er nicht endgültig beeinflussen kann und durch die ihm Weisungen erteilt werden können, gebunden sein, so dass von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen ist. In diesem Zusammenhang ist nicht maßgebend, ob dem Geschäftsführer tatsächlich Weisungen von der Gesellschafterversammlung erteilt worden sind. Entscheidend ist, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer die Rechtsmacht hatte zu verhindern, dass ihm Weisungen erteilt werden (Urteile des BSG vom 11. November 2015 - [B 12 KR 2/14 R](#) und [B 12 KR 10/14 R](#) zitiert nach juris).

Der Senat weist dazu darauf hin, dass diese Rechtsprechung vorliegend bereits deswegen nicht unbesehen zur Anwendung kommen kann, weil der Kläger nicht Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) ist, sondern deren Prokurist und Minderheitsgesellschafter. Für mitarbeitende Gesellschafter hat das BSG entschieden (Urteile vom 23. Juni 1994 - [12 RK 72/92](#) - juris Rn 13 und vom 5. Februar 1998 - [B 11 AL 71/97 R](#) - juris Rn 21), dass sie ungeachtet ihrer Gesellschafterrechte grundsätzlich als weisungsgebunden anzusehen sind, weil die Ausübung von Weisungen regelmäßig Sache der laufenden Geschäftsführung ist, welche dem Geschäftsführer und nicht der Gesellschafterversammlung zugewiesen ist. Etwas anderes gilt nach dem BSG für Mehrheitsgesellschafter, soweit sie aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer haben und damit nicht dessen Weisungsmacht unterliegen (BSG v. 25. Januar 2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) juris Rn 23). In der Literatur wird für die Anerkennung der Selbständigkeit des Gesellschafters einer GmbH, der nicht Geschäftsführer ist, gefordert, dass er die Rechtsmacht besitzen müsse, den Geschäftsführer gegen dessen Willen abzurufen (Schlegel, NZA 2021, S. 314). Diese Voraussetzungen erfüllt der Kläger nicht. Er ist nicht Mehrheitsgesellschafter und kann auch keine Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer ausüben. Nach der Änderung des Gesellschaftsvertrags der Beigeladenen zu 1) vom 17. Dezember 2015 besteht zwar für alle Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich das Erfordernis der Einstimmigkeit; nach der Änderung vom 11. April 2016 ist Beschlussfähigkeit nur gegeben, wenn in der Gesellschafterversammlung das gesamte Stammkapital vertreten ist. Der Kläger mag damit zwar eine Sperrminorität in der Gesellschafterversammlung haben. Damit hat er aber noch keine Leitungsmacht über seinen Vater, der Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) ist. Gegen dessen Willen kann er keine Beschlüsse der Gesellschafterversammlung herbeiführen. Für die Abberufung des Geschäftsführers und damit die Durchsetzung einer Leitungsmacht des Klägers wäre nach [§ 46 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG](#) aber ein entsprechender Beschluss der Gesellschafter erforderlich.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der weiteren Änderung des Gesellschaftsvertrags der Beigeladenen zu 1) vom 11. April 2016. Durch die Hinzufügung von § 8 Absatz 4 sind Personalaufsicht und Leitung, insbesondere die Ausübung etwaiger Weisungsrechte über mitarbeitende Gesellschafter, von dem Geschäftsführer auf die Gesellschafterversammlung der Beigeladenen übertragen worden. Zwar hat das BSG zur Begründung seines Rechtsstandpunkts, wonach mitarbeitende Gesellschafter, die nicht gleichzeitig auch Geschäftsführer sind, nur als Mehrheitsgesellschafter selbständig sein können, darauf hingewiesen, dass nach dem GmbHG vorbehaltlich einer anderen Regelung im Gesellschaftsvertrag die Ausübung der Weisungsrechte über die Beschäftigten Sache des Geschäftsführers sei (Urteile vom 23. Juni 1994 - [12 RK 72/92](#) - juris Rn 13, vom 5. Februar 1998 - [B 11 AL 71/97 R](#) - juris Rn 21 und vom 19. August 2015 - [B 12 KR 9/14 R](#) - juris Rn 29). Daraus ergibt sich indessen nicht zwingend, dass bereits die Übertragung der Personalhoheit an die Gesellschafterversammlung, in der dem mitarbeitenden Gesellschafter eine Sperrminorität eingeräumt worden ist, ausreicht, um die Annahme einer selbständigen Tätigkeit zu tragen.

Der Senat erinnert daran, dass für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung die ausdrückliche vertragliche Vereinbarung eines Weisungsrechts nicht notwendige Voraussetzung ist, sondern eine tatsächliche Eingliederung in den Betrieb, die Unterwerfung unter die von fremder Hand vorgegebene Ordnung ausreicht (vgl. BSG v. 4. Juni 2019 - [B 12 R 2/18 R](#) - juris Rn 24). Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Anerkennung der Selbständigkeit mitarbeitender Gesellschafter nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie in der GmbH über Einfluss- und Mitbestimmungsmöglichkeiten verfügen, die mit denen eines Selbständigen im eigenen Unternehmen vergleichbar sind (BSG v. 1. Februar 2022 - [B 12 KR 37/19 R](#) - juris Rn 14). Der Senat kann demnach ausdrücklich offenlassen, ob § 8 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrags der Beigeladenen zu 1) eine gesellschaftsrechtlich zulässige Gestaltungsmöglichkeit darstellt oder gegen zwingende Vorgaben des GmbHG verstößt. Selbst bei Unterstellung der Wirksamkeit dieser Klausel verfügte der Kläger nicht über Gestaltungsmöglichkeiten bei der Beigeladenen zu 1), die denen eines Selbständigen im eigenen Unternehmen vergleichbar wären.

Denn § 8 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrags und die vereinbarte Sperrminorität lassen die Leitungsmacht des Geschäftsführers der Beigeladenen zu 1) unangetastet. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass der Kläger auch nach den Änderungen des Gesellschaftsvertrags vom 11. April 2016 nicht in der Lage ist, gleichberechtigt mit seinem Vater Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft zu nehmen. Der Einfluss des Mehrheitsgesellschafters und bestellten Alleingeschäftsführers bleibt vorrangig. Der Gesellschaftsvertrag entzieht ihm lediglich die Ausübung eines Weisungsrechtes über den Kläger. Ansonsten sind seine Handlungsbefugnisse weiter unbegrenzt und insbesondere nach dem Gesellschaftsvertrag regelmäßig nicht von einer Zustimmung der Gesellschafterversammlung abhängig. Zwar hat ein Geschäftsführer nach [§ 37 Abs. 1 GmbHG](#) die Grenzen einzuhalten, die ihm durch Beschlüsse der Gesellschafterversammlung gesetzt werden. Ohne den Willen des Geschäftsführers können aber in der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) keine Beschlüsse zustande kommen. Die Sperrminorität des Klägers läuft damit, was die Bedingungen und die Ausgestaltung seiner Tätigkeit als Prokurist angeht, weitgehend ins Leere. Die Geschäftspolitik kann ihm durch den Geschäftsführer vorgegeben werden. Seine Situation ist mit der eines Dienstverpflichteten vergleichbar, in dessen Dienstvertrag die Ausübung eines Weisungsrechts durch den Dienstberechtigten ausdrücklich ausgeschlossen wird. Das reicht für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit nicht aus. Der Kläger ist als abhängig Beschäftigter anzusehen, weil er nicht die Rechtsmacht hat zu verhindern, dass der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) ihm die maßgebenden Bedingungen für die Erbringung seiner Arbeitsleistung vorgibt. Insoweit ist ein Fall der Eingliederung in einen fremden Betrieb gegeben.

Zutreffend hat die Beklagte dann die Versicherungspflicht des Klägers in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung festgestellt. Besondere Umstände, welche auf Versicherungsfreiheit hindeuten würden, sind nicht erkennbar und auch nicht geltend gemacht. Damit besteht kein Anspruch auf die begehrte Feststellung eines anderslautenden Ergebnisses.

Die Kostenentscheidung ergeht nach [§ 193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen, weil er der Frage grundsätzliche Bedeutung beimisst, ob die Übertragung der Personalhoheit an die Gesellschafterversammlung unter Einräumung einer Sperrminorität ausreicht, um den mitarbeitenden Gesellschafter einer GmbH als selbständig ansehen zu können.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-09-02