

HVBG-INFO 26/2002 vom 18.9.2002

DOK 318:543.1

Zur Frage der Versicherungspflicht eines GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers - abhängige Beschäftigung - selbständige Tätigkeit (Abgrenzung) - Sperrminorität;  
hier: Rechtskräftiges Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen vom 29.5.2001 - L 5 KR 172/00 -

Das LSG Nordrhein-Westfalen hat mit Urteil vom 29.5.2001  
- L 5 KR 172/00 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

### **Orientierungssatz**

Zur Versicherungspflicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH mit einer Sperrminorität von 45 % des Stammkapitals.

### Anlage

Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 29.5.2001 - L 5 KR 172/00 -

### **Tatbestand**

Streitig ist, ob der Kläger in der Zeit vom 01.10.1991 bis 30.06.1997 als Gesellschafter-Geschäftsführer versicherungspflichtig beschäftigt war.

Der 1950 geborene Kläger war nach einer Elektromechanikerausbildung und anschließendem Studium als Sozialarbeiter tätig. Ab April 1990 war er Geschäftsführer der P. E. Handels GmbH, bei der es 1991 zu einem Wechsel der Anteilseigner kam. Ab dem 01.10.1991 war der Kläger Gesellschafter der GmbH und am Stammkapital von 50.000,-DM mit 45 v.H. (22.500,- DM) beteiligt. Die übrigen Anteile hielten der Versicherungsfachwirt H. mit 45 v.H. und der Student und spätere Dipl.-Ing. Sch. mit 10 v.H. Nach § 8 des Gesellschaftsvertrages vom 01.10.1991 bedurften sämtliche Beschlüsse der Gesellschafter einer 2/3 Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Der Kläger wurde zum alleinigen Geschäftsführer bestellt. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existierte nicht.

Am 01.04.1997 wurde das Konkursverfahren über die Firma eröffnet. Die Beklagte überprüfte das Versicherungsverhältnis. Der Kläger gab an, seit April 1990 in der GmbH mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden und einer monatlichen Vergütung von 2.500,-DM beschäftigt zu sein. Bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung sei er wie ein Arbeitnehmer dem Direktionsrecht der Gesellschaft unterworfen. Urlaub, Kündigungsfrist und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall richteten sich nach den gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen.

Mit Bescheid vom 02.05.1997, korrigiert durch Bescheid vom 30.06.1997, teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass wegen der Gesellschafterbeteiligung rückwirkend ab dem 01.10.1991 eine selbständige Tätigkeit vorliege.

Der Kläger erhob Widerspruch und führte aus: Die Mehrheitsverhältnisse seien durch stille Einlagen so verändert gewesen, dass sein Anteil auf weniger als 30 v.H. gesunken sei. Faktisch seien relevante Entscheidungen der Gesellschafter mit einfacher Mehrheit abgestimmt worden. Bei Abschluss des Arbeitsvertrages sei außerdem allseits akzeptiert worden, dass er als versicherungspflichtiger Angestellter arbeite. Ab September 1996 sei er ohne Einkommen gewesen. Ab Dezember 1996 seien auch keine Versicherungsbeiträge mehr entrichtet worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11.02.1999 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Ab dem 01.10.1991 habe kein abhängiges, die Gesamtsozialversicherungspflicht begründendes Beschäftigungsverhältnis bestanden. Bei Beteiligung eines Geschäftsführer am Gesellschaftskapital fehle die Arbeitnehmereigenschaft, wenn er aufgrund seines Anteiles nicht genehme Entscheidungen der Gesellschaft verhindern könne. Der Kläger habe über eine ausreichende Sperrminorität verfügt.

Am 02.03.1999 hat der Kläger Klage erhoben und vorgetragen: Praktisch sei er weisungsabhängig gewesen, weil er als Sozialarbeiter nicht die erforderlichen fachlichen Kompetenzen gehabt habe. Seine Funktion sei eigentlich die eines "Mädchen für alles" gewesen. Von 9.00 bis 12.30 Uhr habe für ihn eine Präsenzpflcht im Büro bestanden, darüber hinaus eine Gleizeit, die sich nach den Erfordernissen des Betriebes gerichtet habe. Die Arbeitszeiten seien je nach Saison unterschiedlich und der Arbeitsort das Ladenlokal sowie die jeweiligen Baustellen gewesen. Im Übrigen hat der Kläger auf sein Vorbringen in einem Parallelklageverfahren auf Gewährung von Arbeitslosengeld und Konkursausfallgeld (SG Münster: Az. S 3 AL 33/98) verwiesen.

Der Kläger hat beantragt,  
die Bescheide vom 02.05.1997 und 30.06.1997 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 11.02.1999 aufzuheben und festzustellen, dass er in der Zeit vom 01.10.1991 bis 30.06.1997 sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 09.08.2000 abgewiesen. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis immer zu verneinen, wenn der Geschäftsführer über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft oder über eine Sperrminorität verfüge. Ob vom Recht der Sperrminorität tatsächlich Gebrauch gemacht werde, sei unerheblich. Deshalb komme es nicht darauf an, ob der Kläger die Entscheidungen seinen Mitgesellachtern oder sachkundigen Mitarbeitern überlassen habe. Die Stellung des Klägers sei auch nicht da durch verändert worden, dass stille Teilhaber in erheblichem Umfang Kapital beigesteuert hätten. Denn stille Teilhaber hätten keinen rechtlichen Einfluss auf die Beschlüsse der Gesellschaft nehmen können. Gegen eine abhängige Beschäftigung spreche im Übrigen, dass der Kläger ein geringeres als das übliche, und seit Oktober 1996 kein Gehalt mehr bezogen habe, ohne hieraus Konsequenzen zu ziehen. Dies sei für einen abhängig Beschäftigten ungewöhnlich.

Gegen das am 17.08.2000 zugestellte Urteil hat der Kläger am 05.09.2000 Berufung eingelegt. Er trägt erneut vor, dass er faktisch gehindert gewesen sei, seine Mehrheitsrechte auszuüben. Die fachlichen und kaufmännischen Kompetenzen hätten bei den Mitgesellachtern gelegen. Die Struktur und Entscheidungsfindung der aus alternativen Ideen mit seiner Unterstützung entstandenen GmbH seien paritätisch aufgebaut gewesen. In allen Phasen sei seine Funktion die eines Koordinators gewesen. Im Übrigen hätten 1993 und 1995 Betriebsprüfungen der Beklagten und einer weiteren Krankenkasse stattgefunden, ohne dass Beitragszahlungen beanstandet worden seien. Bei Änderung des Gesellachtervertrages zum 01.10.1991 seien die Vertragsentwürfe mehrfach überarbeitet worden, gerade um für ihn eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit zu begründen. Er habe auf die Richtigkeit der dann praktizierten Regelung vertraut und dieses Vertrauen müsse schutzwürdig sein. Es könne nicht erwartet werden, dass er in Fragen der Sozialversicherung mehr Kompetenz haben müsse, als die mit seinem Fall beschäftigten Fachleute.

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 09.08.2000 zu ändern und unter Aufhebung der Bescheide vom 02.05.1997 und 30.06.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.02.1999 festzustellen, dass er in der Zeit vom 01.10.1991 bis 30.06.1997 bei der P. Handels-GmbH in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf die Begründung der angefochtenen Bescheide und des erstinstanzlichen Urteils. Die Beigeladenen haben sich dem Vorbringen und dem Antrag der Beklagten angeschlossen. Der Senat hat die Parallelverfahrensakte beigezogen. Nach dieser wurde die Klage auf Gewährung von Arbeitslosen- und Konkursausfallgeld durch Urteil des Sozialgerichts Münster vom 05.05.1999 abgewiesen. Das Berufungsverfahren ( LSG NW -L 9 AL 103/99- ) wurde am 08.02.2001 durch Rücknahme der Berufung erledigt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Parallelverfahrensakte sowie der Verwaltungsakten der Beklagten und der Beigeladenen zu 2) Bezug genommen, die sämtlich vorlagen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung und Darstellung der rechtlichen Voraussetzungen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung abgewiesen. Auf die erstinstanzlichen Entscheidungsgründe nimmt der Senat deshalb gemäß § 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz Bezug.

Ergänzend kann ausgeführt werden: Die Annahme einer abhängigen Beschäftigung des Klägers scheidet schon allein aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Stellung des Klägers aus. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG gehört der GmbH-Gesellachter-Geschäftsführer nicht zu den in abhängiger Beschäftigung stehenden Personen, wenn er kraft seiner Gesellschaftsrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden kann. Dies ist immer der Fall, wenn der Geschäftsführer über mindestens die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügt. Aber auch bei einem geringeren Kapitalanteil ist eine abhängige Beschäftigung grundsätzlich zu verneinen, wenn der Geschäftsführer über

eine Sperrminorität verfügt und damit ihm nicht genehme Entscheidungen der Gesellschaft verhindern kann (BSG SozR 3-4100 § 168 Nr. 5 m.w.N.). Diese Voraussetzungen wurden durch die gesellschaftsrechtliche Stellung des Klägers erfüllt.

Die Kapitalbeteiligung des Klägers mit 45 v.H. reichte aus, um ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern, weil Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nur mit 2/3 Mehrheit gefasst werden konnten. Damit war der Kläger im Besitz einer sog. Sperrminorität.

Ob der Gesellschafter-Geschäftsführer die ihm kraft der Sperrminorität zustehende Rechtsmacht ausübt oder von ihr keinen Gebrauch macht, ist unerheblich, wenn er jedenfalls an der Ausübung des Stimmrechtes nicht gehindert ist (BSG a.a.O.). Selbst unterstellt, dass die Entscheidungsfindungen in der GmbH, die noch keinen Gewinn erzielte, paritätisch erfolgt sind, hat der Kläger nichts dafür vorgetragen, dass er an der Ausübung seiner Rechte aus der Sperrminorität gehindert gewesen wäre oder welche Folgen die Inanspruchnahme für ihn gehabt hätte. Dass die übrigen Mitgesellschafter fachlich kompetenter gewesen sein sollen, reicht nicht aus, zumal die Präsenz eines weiteren Gesellschafters nach den eigenen Angaben des Klägers ab 1995 nicht mehr gegeben war.

Der Kläger verweist lediglich auf zwei Fälle, in denen gegen seine Empfehlung eine Personalentscheidung und der Wechsel des Steuerberaters erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt sein sollen. Dies spricht aber allenfalls dafür, dass der weitere Hauptgesellschafter von seinem Recht der Sperrminorität Gebrauch gemacht hat bzw. der Kläger nicht die notwendige 2/3 Mehrheit erzielen konnte. Nicht aber lässt sich daraus ableiten, dass dem Kläger selbst die Gesellschafterrechte aus seiner Sperrminorität gänzlich abgeschnitten waren. Gegen eine solche Annahme spricht im Übrigen auch die Tatsache, dass er nach eigenen Angaben als umfassender Koordinator der Gesellschaft tätig geworden ist.

Unabhängig davon bestehen weitere Anhaltspunkte gegen eine versicherungspflichtige Beschäftigung. Denn der Kläger hat ein nicht unerhebliches Unternehmerrisiko getragen, weil nach seinen Angaben trotz stiller Einlagen der Gesellschafter und von Freunden eine ständig angespannte wirtschaftliche Situation der GmbH bestand. Deutlich gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht die für eine 38 Stundenwoche eines Geschäftsführers geringe Gehaltshöhe sowie die Tatsache, dass der Kläger an seiner Geschäftsführertätigkeit festgehalten hat, obwohl ihm ab September 1996 kein Gehalt mehr ausgezahlt wurde. Damit hat er allein bis zur Anordnung der Sequestration am 04.02.1997 über Monate ohne jede Entlohnung gearbeitet, was für einen abhängig Beschäftigten untypisch ist.

Ob in der GmbH Beitragsprüfungen der Krankenkassen stattgefunden haben, ist unerheblich, weil damit keine Überprüfung und Feststellung der Versicherungspflicht der Tätigkeit des Klägers nach den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen verbunden war. Insoweit kann sich kein Vertrauensschutz des Klägers ergeben. Einen solchen kann er jedenfalls gegenüber der Beklagten auch nicht daraus herleiten, dass er und nach seinen Angaben ebenso seine Mitgesellschafter bei Abschluss des Gesellschaftervertrages nach den getroffenen Absprachen von einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ausgegangen sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, die Berufung nach § 160 SGG zuzulassen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch weicht der Senat mit seiner Entscheidung von der obergerichtlichen Rechtsprechung ab.