

LSG Baden-Württemberg  
vom 23.11.2016,  
L 5 R 50/16  
= GmbHR 2017, 461

## SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHER STATUS EINES MINDERHEITSGESELLSCHAFTERS

### 1. Sachverhalt und Problemstellung

Die Deutsche Rentenversicherung Bund stufte die Tätigkeit eines Geschäftsführers als sozialversicherungsrechtlich abhängige Beschäftigung ein. Dieser war Fremdgeschäftsführer einer GmbH, die Selbstbedienungsrestaurants betrieb. Sein Anstellungsvertrag sah eine freie Bestimmung der Tätigkeit hinsichtlich Ort, Zeit, Dauer und Art der Beschäftigung vor. Eine Abberufung/Kündigung war nur aus wichtigem Grund möglich. Das Unternehmen sollte er in allen Belangen selbständig leiten. An der 100%igen Muttergesellschaft der GmbH war der Geschäftsführer als Gesellschafter-Geschäftsführer zu 20% beteiligt. Der Gesellschaftsvertrag der Muttergesellschaft sah vor, dass bestimmte Beschlüsse wie die Auflösung der Gesellschaft, der Abschluss und die Änderung von Geschäftsführeranstellungsverträgen sowie die Erteilung von Weisungen an Geschäftsführer, auch soweit diese sich auf Tochtergesellschaften beziehen, einstimmig zu fassen sind.

### 2. Entscheidung des LSG Baden-Württemberg

Das LSG hat die Tätigkeit als nicht sozialversicherungspflichtig eingestuft. Charakteristisch für eine abhängige Beschäftigung und entscheidend für die Abgrenzung zur selbständigen Beschäftigung sei, dass die Tätigkeit nach Ort, Zeit, Dauer und Art der Beschäftigung nicht frei bestimmbar sei. Außerdem trage ein abhängig Beschäftigter kein mit dem Verlust des eingesetzten Kapitals verbundenes Unternehmerrisiko, sondern ein Arbeitsplatzrisiko. Im Rahmen dieser Beurteilung sei die Rechtsmacht im Unternehmen von entscheidender Bedeutung. Denn es handele sich nur um eine „Schönwetter-Selbständigkeit“, wenn der Arbeitsvertrag zwar für eine selbständige Tätigkeit spreche, der Geschäftsführer aber einem Weisungsrecht durch die Gesellschafterversammlung unterliege und wesentliche Entscheidungen wie die Auflösung der Gesellschaft, die operative Neuausrichtung sowie seine eigene Abberufung und Kündigung nicht verhindern könne. Ein Geschäftsführer, der kapitalmäßig an einer GmbH zu weniger als 50% beteiligt ist, aber hinsichtlich der seine Tätigkeit als Geschäftsführer betreffenden Entscheidungen der GmbH über eine Sperrminorität verfügte, habe die Rechtsmacht, eine ihm nicht genehme Willensbildung der Gesellschaft in Bezug auf seine Tätigkeit zu

verhindern. Das LSG hat auch festgestellt, dass ein mögliches aus § 47 Abs. 4 GmbHG resultierendes Stimmverbot in der Gesellschafterversammlung jedenfalls nicht Beschlüsse über die Auflösung der Gesellschaft oder die Erteilungen von Weisungen des Arbeitgebers, die keine vom Stimmrechtsverbot erfassten Rechtsgeschäfte darstellen, erfasse. Aufgrund einer teleologischen Reduktion des § 47 Abs. 4 GmbHG könne der Gesellschafter wohl über die ordentliche Kündigung des Anstellungsvertrags und seine Abberufung als Geschäftsführer mitentscheiden. Aber diese Rechtsfrage musste das LSG nicht entscheiden, da eine ordentliche Kündigung aufgrund des Anstellungsvertrags ausgeschlossen war.

### 3. Bewertung und praktische Bedeutung

Von praktischer Bedeutung ist, dass das LSG die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Statusbeurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern auch auf mittelbare Beteiligungen anwendet und entschieden hat, dass § 47 Abs. 4 GmbH im Statusfeststellungsverfahren jedenfalls dann nicht von Relevanz ist, wenn die ordentliche Kündigung des Anstellungsvertrags und die Abberufung als Geschäftsführer vertraglich ausgeschlossen sind. Allgemein ist bei einem ab 50% beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführer von einer selbständigen Tätigkeit auszugehen. Bei einem Minderheitsgesellschafts-Geschäftsführer kommt es darauf an, ob dieser durch eine Sperrminorität Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit, seine Abberufung und die Auflösung der Gesellschaft verhindern kann. Beim Fremdgeschäftsführer verneint das BSG, dass eine der gesellschaftsrechtlichen Stimmrechtsmacht vergleichbare Rechtsmacht durch schuldrechtliche Stimmrechtsvereinbarungen oder Regelungen im Anstellungsvertrag erreicht werden könne. Solchen schuldrechtlichen Absprachen sei gemeinsam, dass diese jedenfalls aus wichtigem Grund gekündigt werden können.

**Bernd Schlösser**

Herausgeber:

**GRAF KANITZ, SCHÜPPEN & PARTNER**

RECHTSANWÄLTE WIRTSCHAFTSPRÜFER STEUERBERATER

Pariser Platz 7 | D-70173 Stuttgart

Telefon: +49 711 22 96 56-0

Telefax: +49 711 22 96 56138

E-Mail: [stuttgart@grafkanitz.com](mailto:stuttgart@grafkanitz.com)

[www.grafkanitz.com](http://www.grafkanitz.com)