

L 8 BA 1226/18

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung

8

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 11 R 3713/16

Datum

02.03.2018

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 8 BA 1226/18

Datum

25.10.2019

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Tenor: Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 02.03.2018 aufgehoben und werden die Klagen der Kläger zu 1) bis 3) abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Kläger zu 1) bis 3) wegen ihrer Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung sind.

Die F. Partner GmbH (Beigeladene zu 1) hat zum Unternehmensgegenstand die Erbringung von Beratungsdienstleistungen und die Entwicklung von eigenen Softwareanwendungen und wurde am 18.05.2015 gegründet und ins Handelsregister am 08.06.2015 eingetragen. Zum damaligen Zeitpunkt hielten die Gesellschafter Dr. F., R., O. (Kläger zu 2), M. R. (Kläger zu 1) sowie S. (Kläger zu 3) jeweils einen Gesellschaftsanteil von 20%. Alle fünf Gesellschafter wurden kraft Sonderrechts nach dem Gesellschaftsvertrag als Geschäftsführer bestellt. Nach dem Ausscheiden der Gesellschafter/Geschäftsführer F. und R. zum 31.12.2015 übernahmen die Kläger zu 1) bis 3) jeweils anteilig die Gesellschaftsanteile und verfügen seither jeweils über einen Gesellschaftsanteil von 33,33%. Die Kläger beantragten am 25.01.2016 die Feststellung nach [§ 7a SGB IV](#), dass sie ihre Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit ausüben. Der Antrag zur Statusfeststellung für alle Kläger ging am 13.01.2016 bei dem Träger der Rentenversicherung ein.

Die Beklagte zog jeweils den Gesellschaftsvertrag (nachfolgend GV) bei, welcher auszugsweise wie folgt lautet:

§ 8 Geschäftsführung

1) Jedem der Gesellschafter Herr Dr. F., Herr R., Herr O., Herr M. R. und Herr S. steht, solange er Gesellschafter und Geschäftsführer ist, als Sonderrecht die Befugnis zur Einzelgeschäftsführung zu ... 2) Die Geschäftsführer sind verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesetz, diesem Gesellschaftsvertrag in seiner jeweils gültigen Fassung sowie den Beschlüssen der Gesellschafter zu führen. 3) Der Aufsichtsrat kann die Geschäftsführer oder einzelne von ihnen durch Beschluss oder Vereinbarungen im Anstellungsvertrag von der gesellschaftsrechtlichen Weisungsgebundenheit befreien oder eine dem Vorstand einer Aktiengesellschaft entsprechende Position des oder der Geschäftsführer regeln ...

§ 11 Aufsichtsrat

1) Die Gesellschaft hat einen Aufsichtsrat. Auf den Aufsichtsrat finden [§ 52 Abs. 1](#) GmbH-Gesetz und die dort genannten aktienrechtlichen Bestimmungen nur Anwendung, falls und soweit die Gesellschafter dies mit einer Mehrheit von vier Fünfteln der abgegebenen Stimmen beschließen. Die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Der Aufsichtsrat ist dem Wohl der Gesellschaft verpflichtet. 2) Der Aufsichtsrat besteht aus einem Mitglied. Das Aufsichtsratsmitglied wird aufgrund einstimmigen Beschlusses der Gesellschafter bestellt. Die Gesellschafter können mit einer Mehrheit von vier Fünfteln der abgegebenen Stimmen jederzeit das Aufsichtsratsmitglied abberufen. 3) Das Aufsichtsratsmitglied wird für eine Amtszeit von drei bis fünf Geschäftsjahren bestellt. 4) Der Aufsichtsrat kann aus wichtigem Grund entsprechend [§ 626 BGB](#) einen Geschäftsführer abberufen und den Anstellungsvertrag außerordentlich kündigen.

§ 12 Aufgaben

Der Aufsichtsrat überwacht die Geschäftsführung. Darüber hinaus nimmt der Aufsichtsrat weitere Aufgaben und Befugnisse wahr, insbesondere das Recht, weitere Geschäftsführer zu bestellen und abzurufen, Anstellungsverträge mit den Geschäftsführern abzuschließen, zu ändern und zu beenden, Geschäftsführer zur Einzelvertretung zu ermächtigen, Geschäftsführer von der Tätigkeitsverpflichtung freizustellen und diese vom Wettbewerbsverbot zu befreien, sowie eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführer festzulegen. Die Geschäftsordnung für die Geschäftsführer bedarf zu ihrer Wirksamkeit eines zustimmenden Beschlusses der Gesellschafterversammlung, welcher einer Mehrheit von vier Fünfteln bedarf. Die Geschäftsordnung regelt zugleich diejenigen Handlungen, Maßnahmen und Rechtsgeschäfte, die der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen. Der Aufsichtsrat ist zudem berechtigt, rechtsberatende Tätigkeiten für die Gesellschaft zu übernehmen und hierüber einen Beratungsvertrag mit der Gesellschaft abzuschließen ...

§ 6 Gesellschafterbeschlüsse

... 2) Gesellschafterbeschlüsse werden mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit vorsehen. Jeder Euro eines Gesellschaftsanteils gewährt eine Stimme. Stimmenthaltungen zählen als Neinstimmen.

Daneben wurde eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung am 16.10.2015 vom Aufsichtsrat unterzeichnet, welche zum einen in § 3 die Gesamtverantwortung und die Geschäftsbereiche regelt und zum anderen in § 5 Maßnahmen und Geschäfte ausführt, bei denen die Geschäftsführer der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürfen (vgl. bezüglich der weiteren Einzelheiten Bl. 24 bis 27 der Verwaltungsakte).

Der Aufsichtsrat beschloss jeweils, die Kläger zu 1) bis 3) von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) ab dem 01.08.2015 zu befreien. Des Weiteren schloss der Aufsichtsrat stellvertretend für die Beigeladene zu 1 mit den Klägern zu 1) bis 3) jeweils gleichlautende Geschäftsführer-Dienstverträge (nachfolgend GDV), welche auszusweise wie folgt lauten:

§ 1 Aufgaben und Pflichten

1) Der Geschäftsführer nimmt die Aufgaben der Geschäftsleitung wahr. Daneben ist der Geschäftsführer mit der Akquise und Durchführung von Projekten der Gesellschaft betraut. Das Nähere, insbesondere die Aufgabenverteilung, regelt die jeweils gültige Geschäftsordnung für die Geschäftsführung, die in ihrer jeweils gültigen Fassung Inhalt dieses Dienstvertrages ist. Im Übrigen bestimmt der Geschäftsführer seine Tätigkeit frei, insbesondere hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort. 2) Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft und erfüllt seine Pflicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters nach Maßgabe dieses Vertrages, der gesetzlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages und der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung. 3) Der Geschäftsführer ist ausschließlich dem Wohl der Gesellschaft verpflichtet und handelt insoweit frei von Gesellschafterweisungen. Der Aufsichtsrat kann diese Regelung einseitig aus wichtigem Grund aufheben ...

§ 2 Vergütung

1) Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit eine feste Jahresvergütung in Höhe von 120.000,00 EUR brutto, welches in zwölf gleichen monatlichen Beträgen zum jeweils 25. eines Monats zahlbar ist. Soweit die Tätigkeit des Geschäftsführers in einem Kalenderjahr unterjährig beginnt oder endet, ist die Vergütung zeitanteilig geschuldet. 2) Die Geschäftsführer sowie die anderen Geschäftsführer erhalten ab dem 01.01.2016 zusätzlich zu der in Abs. 1 genannten Jahresvergütung eine erfolgsabhängige Tantieme. Das Tantiemenvolumen für alle Geschäftsführer ist der hälftige Jahresüberschuss der Gesellschaft und Handelsbilanz vor Berücksichtigung der Tantiemenzahlung und Ertragssteuern (Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag, Gewerbesteuer). Ein bilanzieller Verlustvortrag ist vom Jahresüberschuss abzuziehen ... 6) Mit der Zahlung der vorgenannten Vergütung ist die gesamte Tätigkeit des Geschäftsführers nach diesem Vertrag abgegolten, insbesondere erhält der Geschäftsführer keine zusätzliche Vergütung für Überstunden sowie Sonn- und Feiertagsarbeit.

7) Die Parteien gehen davon aus, dass es sich bei diesem Dienstvertrag nicht um eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung handelt. Die Gesellschaft leistet daher keine Arbeitgeberbeiträge zur Renten-, Arbeitslosen-, Kranken- und Pflegeversicherung. Der Geschäftsführer trägt die anfallenden Beiträge selbst.

§ 3 Zusätzliche Leistungen

1) Die Gesellschaft kann dem Geschäftsführer einen Dienstwagen der gehobenen Mittelklasse zur geschäftlichen Nutzung zur Verfügung stellen. Den Unterhalt einschließlich Benzinkosten trägt die Gesellschaft; der Unterhalt wird jedoch nach § 2 Abs. 2 auf die Tantieme angerechnet. 2) Dem Geschäftsführer werden die Reisekosten und sonstigen notwendigen Aufwendungen, einschließlich Bewirtungskosten, die er im Interesse der Gesellschaft tätigt, auf Nachweis erstattet ...

§ 4 Versicherungen

1) Die Gesellschaft beabsichtigt, auf ihre Kosten für den Geschäftsführer eine D und O-Versicherung zu unterhalten, die die Innen- und Außenhaftung abdeckt. Diese D- und O-Versicherung soll eine Deckungssumme von 100.000,00 EUR aufweisen. 2) Daneben soll der Geschäftsführer auf eigene Kosten eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen und unterhalten, welche die Risiken seiner Tätigkeit abdeckt.

§ 5 Urlaub

1) Dem Geschäftsführer stehen 30 Urlaubstage pro Jahr zu. Hiervon nicht erfasst sind Samstage und Sonntage ...

§ 6 Dienstverhinderung

Ist der Geschäftsführer aufgrund einer Erkrankung oder aus sonstigen Gründen an der Ausübung seiner Dienste gehindert, besteht kein Anspruch gegen die Gesellschaft auf Fortzahlung der monatlichen Vergütung nach § 2.

§ 7 Betriebliche Altersversorgung

Leistungen der Altersinvaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung können mit dem Geschäftsführer in einer gegebenenfalls später zu schließenden gesonderten Vereinbarung zugesagt werden ...

§ 11 Vertragsdauer und Kündigung

1) Der Dienstvertrag wird auf unbestimmte Dauer geschlossen. Er kann von beiden Parteien mit einer Frist von sechs Monaten zum Halbjahresende gekündigt werden. 2) Das Recht beider Vertragsparteien zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung bleibt von den vorstehenden Regelungen unberührt. 3) Jede Kündigung bedarf der Schriftform.

Die Beklagte hörte mit Schreiben vom 12.05.2016 jeweils die Beigeladene zu 1) sowie die Kläger zu 1) bis 3) zur beabsichtigten Feststellung einer abhängigen Beschäftigung mit Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung an.

Die Beigeladene zu 1) teilte daraufhin mit Schreiben vom 03.06.2016 mit, dass die Kläger zu 1) bis 3) gesellschaftsrechtlich und aufgrund Sonderrechts die Stellung als Geschäftsführer beanspruchen könnten. Einer gesonderten Beauftragung bedürfe es nicht. Auch werde die Tätigkeit als Geschäftsführer gemäß § 8 Abs. GV i.V.m. § 1 Abs. 3 GDV weisungsfrei ausgeübt. Maßgeblich sei nach § 1 Abs. 3 GDV nur das Wohl der Gesellschaft. Die Geschäftsführer bestimmten zudem nach § 1 Abs. 4 GDV ihren Arbeitsort frei. Die Gesellschafter könnten diese Weisungsfreiheit auch nicht ändern. Die Position der Geschäftsführer sei daher mit derjenigen eines Vorstandes einer Aktiengesellschaft vergleichbar. Auch sei die GmbH ausweislich ihrer Satzung weitgehend wie eine Aktiengesellschaft gestaltet. Es existiere ein Aufsichtsrat. Die Geschäftsführer unterlägen keiner Weisung durch die Gesellschafterversammlung. Die Geschäftsführer seien im Rahmen ihrer Tätigkeit allein an das Wohl der Gesellschaft gebunden. Diese Vergleichbarkeit mit dem Vorstand einer Aktiengesellschaft spreche gegen eine versicherungspflichtige Beschäftigung, da nach [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) eine Versicherungspflicht für den Vorstand einer Aktiengesellschaft nicht bestehe. Auch handle es sich bei der vertraglichen Regelung zwischen den Geschäftsführern und der Beigeladenen zu 1) nicht um einen Arbeits-, sondern einen Dienstvertrag. Die im Dienstvertrag enthaltenen Regelungen zu Urlaub und Vergütungfortzahlung bei Dienstverhinderung seien gerade nicht als Indiz für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu werten. § 5 regelt lediglich den Urlaubsumfang, was für die Koordination der Geschäftsführung untereinander auch erforderlich sei. Bewusst nicht geregelt sei dagegen eine Pflicht zur Genehmigung des Urlaubsantritts, was ein klares Merkmal für eine selbstständige Tätigkeit sei. Eine Vergütungfortzahlung im Krankheitsfall sei ausgeschlossen. Auch die Minderheitsbeteiligung der Geschäftsführer spreche nicht gegen eine selbstständige Tätigkeit. Zwar sei allgemein anerkannt, dass der Geschäftsführer mit einem Kapitalanteil von mehr als 50% in der Regel selbstständig tätig sei. Jedoch werde von der Rechtsprechung der Umkehrschluss, dass der Geschäftsführer mit geringerer Beteiligung in einem Abhängigkeitsfeld entstehe, gerade nicht gebilligt. Ausschlaggebend bleibe folglich, ob der Geschäftsführer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen könne. Die Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) seien keinem Weisungs- oder Direktionsrecht unterworfen und könnten ihre Tätigkeit frei gestalten. Selbst bei einer Kapitalbeteiligung unter 50% und fehlender Sperrminorität sei der Geschäftsführer, der in Ausübung seiner Tätigkeit keinen Weisungen der GmbH ausgesetzt sei, als Selbstständiger zu qualifizieren. Auch bestehe die besondere Situation, dass sich das Kapitalvermögen der Gesellschaft auf alle Geschäftsführer gleichmäßig verteile und alle mit den gleichen Befugnissen ausgesteuert seien. Die Beigeladene zu 1) werde folglich durch mehrere gleichberechtigte Geschäftsführer geleitet, was ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit sei. Mangels Mehrheitsanteilen eines einzelnen Gesellschafters und angesichts der vertraglich ausgestalteten Weisungsfreiheit müssten die Gesellschaftergeschäftsführer ihre Entscheidung konsensual finden. Insofern bestehe zwischen ihnen ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis, welches zur Folge habe, dass in der Gesamtperspektive jeder der Geschäftsführer einen entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführung inne habe.

Die Beklagte stellte gegenüber der Beigeladenen zu 1) und den Klägern zu 1) bis 3) mit Bescheiden vom 15.07.2016 bezüglich der Tätigkeit des Klägers zu 1) und 2) sowie mit Bescheid vom 14.07.2016 bezüglich der Tätigkeit des Klägers zu 3) jeweils fest, dass die Tätigkeit als Gesellschaftergeschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 01.08.2015 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und Versicherungspflicht ab dem 01.08.2015 in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Beigeladene zu 1) und die Kläger erhoben hiergegen jeweils Widerspruch und verwiesen zur Begründung auf die gleichberechtigte Ausgestaltung der Geschäftsführung und die Aufteilung in Geschäftsbereiche nach der Geschäftsordnung der Geschäftsführung, welche jedem Geschäftsführer freie Handhabe bei der strukturellen Ausgestaltung seines Geschäftsbereiches überlasse. Auch sei der Aspekt der Weisungsfreiheit von zentraler Bedeutung für die Beurteilung der Versicherungspflicht. Durch die Tantiemenregelung liege ein wesentliches Interesse der Geschäftsführer am wirtschaftlichen Erfolg vor, welche hinsichtlich der Gewinnpartizipation die üblichen Regelungen zur leistungsorientierten Vergütung von abhängig Beschäftigten deutlich überstiegen. Auch müssten die Geschäftsführer eine nicht unerhebliche Einlage in Höhe von 15.000,00 EUR leisten und trügen hierfür auch das Verlustrisiko. Ein derartiges "Startgeld" werde üblicherweise nicht zum Beginn einer abhängigen Beschäftigung entrichtet. Auch habe die Beklagte nicht dazu Stellung genommen, dass ein Aufsichtsrat existiere und die Geschäftsführung an den Vorstand einer Aktiengesellschaft angegliedert sei.

Die Beklagte wies die Widersprüche gegenüber der Beigeladenen zu 1) und der Kläger zu 1) bis 3) bezüglich des Klägers zu 1) mit Widerspruchsbescheid vom 07.11.2016, bezüglich des Klägers zu 2) mit Widerspruchsbescheid vom 14.11.2016 und bezüglich des Klägers zu 3) mit Widerspruchsbescheid vom 30.11.2016 zurück.

Hiergegen erhob der Kläger zu 1) am 08.12.2016 ([S 11 R 3713/16](#)), der Kläger zu 2) am 16.12.2016 ([S 11 R 3830/16](#)) und der Kläger zu 3) am 23.02.2016 ([S 11 R 584/17](#)) Klage beim Sozialgericht Mannheim (nachfolgend SG).

Mit Beschluss vom 12.05.2017 verband das SG die Verfahren [S 11 R 3713/16](#), [S 11 R 3830/16](#) und [S 11 R 584/17](#) unter dem Aktenzeichen [S 11 R 3713/16](#) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung.

Die Kläger trugen zur Klagebegründung vor, dass sie keinerlei Weisungen unterlägen und nicht in eine fremde Betriebsordnung eingegliedert seien. Sie agierten für ihr eigenes Unternehmen und realisierten als Gründungsgesellschafter die von ihnen kreierte Konzeption und Zielsetzung der GmbH. Weder den anderen Geschäftsführern noch der Gesellschafterversammlung stünden

Interventionsmöglichkeiten zu. Die Kläger seien auch deswegen unter Zugrundelegung der neueren Rechtsprechung des BSG mit Urteil vom 29.08.2012, [B 12 KR 25/10](#) sowie vom 29.07.2015 [B 12 KR 23/13 R](#) als weisungsunabhängig und selbstständig anzusehen. Die Beklagte sei in den angefochtenen Bescheiden nicht darauf eingegangen, dass der Aufsichtsrat die Geschäftsführer in den Geschäftsführerdienstverträgen von jeglichen gesellschaftsrechtlichen Weisungen befreit und durch die Geschäftsordnung den Geschäftsführern eine maximale Gestaltungsfreiheit ihrer Tätigkeit eingeräumt habe. Durch diese starke rechtliche wie auch wirtschaftliche Position der Geschäftsführer verbunden mit der Errichtung als unabhängigen mit eigenen Befugnissen betrauten Aufsichtsrates stelle die Geschäftsführung dem Vorstand einer Aktiengesellschaft gleich. Die Mitglieder eines Aktiengesellschaftsvorstandes seien jedoch nach [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) von der Sozialversicherungspflicht befreit, sodass angesichts der identischen Ausgestaltung das Gleiche für die Geschäftsführung der Beigeladenen zu 1) gelten müsse. Auch lägen weitere arbeitnehmeruntypische Aspekte wie die Gewinnbeteiligung in § 2 die fehlende Vergütung im Krankheitsfall gemäß § 6 GDV vor, welche das Gesamtbild einer selbstständigen Erwerbstätigkeit der Kläger zu 1) bis 3) vervollständigten.

Das SG lud jeweils die F. GmbH (Beigeladene zu 1) sowie die Agentur für Arbeit (Beigeladene zu 2) zum Verfahren bei.

Am 24.11.2017 fand ein Erörterungstermin statt. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf die Niederschrift zum Termin auf Blatt 93 der Akte [S 11 R 3713/16](#) verwiesen.

Mit Urteil vom 02.03.2018 stellte das SG unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide fest, dass für die ausgeübte Tätigkeit der Kläger zu 1) bis 3) als Geschäftsführer für die Beigeladene zu 1) keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Nach Auffassung des SG sei im vorliegenden Fall das eigentliche Kontrollorgan der Geschäftsführer der Aufsichtsrat und nicht mehr die GmbH. Mit der Einrichtung eines Aufsichtsrates und der Regelung in § 1 Abs. 3 GDV habe die Beigeladene zu 1) damit ihr Weisungsrecht "aus der Hand" gegeben. Letztlich könne nur der Aufsichtsrat die Geschäftsführer überwachen. Eine persönliche Abhängigkeit der Kläger von der Beigeladenen zu 1 bestehe damit vorliegend nicht. Auch die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit der Kläger begründe unter Abwägung der Umstände eine selbstständige Tätigkeit.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 07.03.2018 zugestellte Urteil am 04.04.2018 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegt. Die Kläger seien Minderheitsgesellschafter/Geschäftsführer. Vorbehaltlich abweichender Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag unterliege der Geschäftsführer den Weisungen der Gesellschafterversammlung. Zwar könne der Aufsichtsrat die Geschäftsführer gemäß § 8 Abs. 3 GV von der Weisungsgebundenheit befreien. Dies sei hier im Anstellungsvertrag geschehen. Es fehle aber eine ausdrückliche gesellschaftsvertragliche Regelung, die die Weisungsgebundenheit ausschließe. Zudem sei die Überwachung durch den Aufsichtsrat in § 12 GV geregelt. Die dadurch resultierende Weisungsgebundenheit gegenüber dem Aufsichtsrat werde auch nicht durch die Geschäftsordnung mit dem positiven Katalog zustimmungsbedürftiger Geschäfte beseitigt. Nach der Rechtsprechung des BSG im Urteil vom 14.03.2018 ([B 12 KR 13/17 R](#) und [B 12 R 5/16 R](#)) sei ein Gesellschafter-Geschäftsführer nur dann nicht abhängig beschäftigt, wenn er die Rechtsmacht besitze, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft zu bestimmen. Die eine selbstständige Tätigkeit begründende Rechtsmacht müsse sich aus dem durch Gesellschaftsvertrag vereinbarten Stimmgewicht ergeben. Ein solcher Sachverhalt liege hier nicht vor. Daran vermöge auch der (gesellschaftsrechtlich nicht bedenkenfreie) Versuch, die Geschäftsführer von einer Bindung aller Beschlüsse der Gesellschafterversammlung zu befreien, nichts zu ändern.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 02.03.2018 aufzuheben und die Klagen der Kläger zu 1) bis 3) abzuweisen.

Die Kläger zu 1) bis 3) beantragen jeweils,

die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 02.03.2018 zurückzuweisen,

hilfsweise die Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zuzulassen.

Die Kläger zu 1) bis 3) haben zur Berufungserwiderung vorgetragen, dass auch nach der Entscheidung des BSG vom 14.02.2018 nicht allein eine Beteiligungsquote maßgeblich sei, sondern ob sich der selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern könne. Dies sei vorliegend der Fall, da die Kläger zu 1) bis 3) eine einem Vorstand einer Aktiengesellschaft entsprechende Position innehätten. Auch eine Weisungsgebundenheit gegenüber dem Aufsichtsrat sei nicht ersichtlich. § 12 GV bestimme zwar, dass der Aufsichtsrat die Geschäftsführung überwache. Eine Weisungsbefugnis hieraus sei jedoch nicht abzuleiten. Diese ergebe sich auch nicht aus der Geschäftsordnung. Soweit darin zustimmungspflichtige Geschäfte aufgeführt seien, führe dies nicht dazu, dass der Aufsichtsrat gegenüber den Geschäftsführern weisungsbefugt wäre.

Die Berichterstatterin hat das Verfahren am 22.07.2019 in einer nicht öffentlichen Verhandlung mit den Beteiligten erörtert und dabei Rechtsanwalt T., den Aufsichtsrat, angehört. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf die Niederschrift zum Termin auf Blatt 30 bis 32 der Gerichtsakte verwiesen.

Die Beklagte hat mit Schreiben vom 07.08.2019 vorgetragen, dass eine "echte/qualifizierte" Sperrminorität voraussetze, dass sie sich nicht auf bestimmte Angelegenheiten der Gesellschaft begrenze, sondern uneingeschränkt die gesamte Unternehmenstätigkeit umfasse. Die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht müsse gesellschaftsvertraglich eingeräumt sein. Hieran ändere auch die vorliegende gesellschaftsvertragliche Konstruktion, dem Aufsichtsrat die Überwachung der Geschäftsführung zu übertragen, nichts. Auch der Aufsichtsrat sei im vorliegenden Fall ein Organ der GmbH, der Kontroll- und Zustimmungsbefugnisse habe. Darüber hinaus nehme der Aufsichtsrat Aufgaben und Befugnisse wahr, die die Stellung bzw. das Vertragsverhältnis des Geschäftsführers unmittelbar betreffen. Die Abberufung des Aufsichtsrates könne durch einen Geschäftsführer - ohne Zustimmung der anderen Gesellschafter - nicht erfolgen. Insoweit fehle es an der Rechtsmacht des einzelnen Gesellschafter-Geschäftsführers.

Die Kläger haben mit Schreiben vom 30.08.2019 vorgetragen, dass die Gesellschafterversammlung die Weisungsfreiheit der Gesellschafter-

Geschäftsführer nicht ändern könne und auch die Geschäftsordnung keine Weisungsregelung an die einzelnen Geschäftsführer enthalte. Zwar könne der Aufsichtsrat den Geschäftsführern aus wichtigem Grund die Weisungsfreiheit entziehen. Die Hürden für eine Entziehung der Weisungsfreiheit seien jedoch entsprechend hoch angesetzt und entsprechend so denen der Abberufung eines Gesellschafters-Geschäftsführers mit Mehrheitsanteilen. Auch diese könne von den übrigen Gesellschaftern von seiner Geschäftsführertätigkeit aus wichtigem Grund abberufen werden. Die Entscheidung des Aufsichtsrates sei darüber hinaus auch gerichtlich überprüfbar. Die Befreiung der Geschäftsführer von der Weisungsgebundenheit sei durch die Art und Weise der Geschäftsführertätigkeit der Kläger gerechtfertigt. Diese betreuten internationale Projekte in gänzlich unterschiedlichen Geschäftsbereichen, sodass ein maximaler Handlungsspielraum bei dieser Tätigkeit gesichert werden müsse. Die Konsequenz dieser Ungebundenheit sei natürlich auch, dass bei Fehlentscheidungen des einzelnen Geschäftsführers dieser sich unter Umständen erheblichen Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sehe. Es werde die Revisionszulassung beantragt, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung habe. Das BSG habe bisher noch nicht entschieden, ob unabhängig agierende Gesellschafter-Geschäftsführer, die von einem Aufsichtsrat von den Weisungen der Gesellschafterversammlung befreit wurden, sozialversicherungspflichtig beschäftigt seien.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis in einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach [§ 124 Abs. 2 SGG](#) erklärt.

Bezüglich des weiteren Vorbringens der Beteiligten und der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten erster Instanz [S 11 R 3830/16](#), [S 11 R 584/17](#), [S 11 R 3713/16](#), die Senatsakte sowie die beigezogenen Verwaltungsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft und zulässig. Die Berufung ist auch begründet. Das SG hat zu Unrecht im Urteil vom 02.03.2018 auf die Klagen der Kläger zu 1) bis 3) den Bescheid vom 15.07.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.11.2016 bezüglich des Klägers zu 1), den Bescheid vom 15.07.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.11.2016 bezüglich des Klägers zu 2) sowie den Bescheid vom 14.07.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.11.2016 bezüglich des Klägers zu 3) aufgehoben und jeweils festgestellt, dass die Kläger zu 1) bis 3) als Geschäftsführer für die Beigeladene zu 1) keine versicherungspflichtige Beschäftigung ausüben und keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Soweit das SG im Urteil vom 02.03.2018 auch festgestellt hat, dass keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung sowie der sozialen Pflegeversicherung besteht, hat die Beklagte eine solche Versicherungspflicht in den angefochtenen Bescheiden bezüglich der Kläger zu 1) bis 3) nicht festgestellt, so dass diese Feststellung im Urteil bereits Gegenstand der angefochtenen Bescheide ist und ein Feststellungsinteresse nicht besteht. Bezüglich der festgestellten Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung sind die angefochtenen Bescheide jedoch jeweils rechtmäßig und verletzen die Kläger zu 1) bis 3 nicht in ihren Rechten. Die Kläger zu 1) bis 3) üben ihre Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 01.08.2015 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis aus.

Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Abs. 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 ([BGBl 2000 I S 2](#)) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drs. 14/185 S 6](#)).

Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung haben die Kläger jeweils am 25.01.2016 gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen grundsätzlich ua in der Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Eine Versicherungspflicht auch in der Kranken- und Pflegeversicherung steht ist nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens, da die Beklagte Beiträge für diese Versicherungszweige nicht erhoben hat. Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Ausgangspunkt für die Beurteilung ist demnach zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (LSG Baden -Württemberg, Urteil vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (zum Ganzen BSG, Urteil vom 29.08.2012, [B 12 R 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) mwN).

Ob ein Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem Beschäftigungsverhältnis steht, ist ebenfalls nach den oben dargelegten Grundsätzen zu beurteilen (vgl. zum Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH BSG, Urteil vom 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28). Das BSG hat insoweit mehrmals entschieden, dass eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft selbst im Rahmen einer Geschäftsführertätigkeit nicht bereits durch die Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter ausgeschlossen ist. Sind GmbH-Geschäftsführer - wie hier die Kläger zu 1) bis 3) - zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für sie ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Hinzu kommen die Stimmrechte in der

Gesellschafterversammlung. Entscheidend für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ist dabei, ob die rechtliche Möglichkeit besteht, als beherrschender oder zumindest mit einer Sperrminorität ausgestatteter Gesellschafter-Geschäftsführer nicht genehme Weisungen jederzeit abzuwenden (zum Ganzen BSG, Urteil vom 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28 mwN).

Maßgeblich ist damit bei einem GmbH-Geschäftsführer, in welchem Maße er der Kontrolle und den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterliegt (LSG Baden -Württemberg, Urteil vom 22.07.2014, [L 11 R 4543/13](#), juris). Eingriffe in seinen Tätigkeitskreis muss ein Geschäftsführer infolge seiner Abhängigkeit von der Gesellschafterversammlung hinnehmen, selbst wenn der Geschäftsführervertrag keine Bestimmungen hierüber enthielte (LSG Baden -Württemberg, Urteil vom 18.10.2016, [L 11 R 1032/16](#)). Das heißt, es kommt darauf an, wer letztlich auf die Willensbestimmung der Gesellschafterversammlung den maßgeblichen Einfluss an. Dies hängt sowohl von den jeweiligen Anteilsverhältnissen der Gesellschafter ab, als auch von der Frage, ob und in welchem Umfang im Gesellschaftsvertrag Sperrminoritäten eingeräumt sind. Wer als Geschäftsführer Gesellschaftsanteile an einer Kapitalgesellschaft hält, ist dann selbstständig tätig, wenn damit eine entsprechende Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen verbunden ist, etwa in Form einer Sperrminorität, und der Betroffene damit rechtlich über die Möglichkeit verfügt, ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit abzuwehren (BSG, Urteil vom 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 27 Rn 28).

Bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer beurteilt sich die Frage, ob die von der Rechtsprechung genannten Kriterien erfüllt sind, nach dem Verhältnis des Gesellschafter-Geschäftsführers zur Gesellschafterversammlung. Ist ein GmbH-Geschäftsführer zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit entscheidend. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss, um nicht als abhängig Beschäftigter angesehen zu werden, über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mehr als 50 % der Anteile am Stammkapital hält. Ein Geschäftsführer, der nicht über diese Kapitalbeteiligung verfügt und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheidet, ist grundsätzlich abhängig beschäftigt. Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbstständiger anzusehen, wenn er exakt 50 % der Anteile am Stammkapital hält oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Denn der selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer muss eine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen haben und zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern können (BSG, Urteil vom 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 35).

Das BSG stellt nicht darauf ab, ob die Gesellschafter-Geschäftsführer im Verhältnis zueinander gleichberechtigt sind. Maßgebend ist der Einfluss des einzelnen Gesellschafter-Geschäftsführers auf die Gesellschaftsversammlung. Bei einer Kapitalbeteiligung von 33,33 % hat keiner der Gesellschafter die Macht, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern, sofern - wie im streitgegenständlichen Zeitraum - die Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit gefasst werden, so dass alle drei Gesellschafter-Geschäftsführer in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Gesellschaft stehen. Dies bedeutet nicht, wie die Klägerin vorträgt, dass damit in einer Gesellschaft mit mehr als zwei gleichberechtigten Gesellschaftern keiner innerhalb der Gesellschaft selbstständig tätig sein kann, wenn die Führung des Unternehmens jeweils gleichrangig erfolgen soll. Eine gleichrangige Unternehmensführung bei einer Kapitalbeteiligung von weniger als 50 % setzt allerdings voraus, dass jeder der Gesellschafter-Geschäftsführer über eine im Gesellschaftsvertrag verankerte Sperrminorität verfügt.

Das BSG hat bereits im Jahr 2012 die Bedeutung der Rechtsmacht im Unternehmen für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung hervorgehoben (BSG, Urteil vom 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 11 und [B 12 R 14/10 R](#) USK 2012 - 182); es spreche einiges dafür, der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht als Teil der tatsächlichen Verhältnisse maßgebende Bedeutung beizumessen, da entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit anstelle einer abhängigen Beschäftigung die Möglichkeit sei, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden (BSG aaO). Unerheblich ist in jedem Fall, dass eine bestehende Rechtsmacht mit daraus folgenden Weisungsrechten mangels tatsächlichen Anlasses in der Geschäftspraxis nicht ausgeübt wird, solange sie nur aufrechterhalten bleibt und von ihr bei gegebenem Anlass, etwa bei einem Zerwürfnis Gebrauch gemacht werden kann (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17.04.2007, [L 11 R 5748/06](#)). Eine (bloße) "Schönwetter-Selbstständigkeit" (so BSG, aaO) ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht hinnehmbar (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13.03.2018, [L 11 R 590/17](#), juris).

Die Kläger zu 1) bis 3) sind seit dem Ausscheiden der beiden Gesellschafter Uwe Resl und Dr. Harald F. zum 31.12.2015 jeweils zu einem Drittel (33,33 %) an der Gesellschaft beteiligt. Zuvor verfügten sie über einen Gesellschaftsanteil von 20 %. Der Senat nimmt diesbezüglich auf den Gesellschaftsvertrag auf Blatt 43 bis 52 sowie die Aufhebungsverträge auf Blatt 53 bis 58 der Verfahrensakte [S 11 R 3713/16](#) Bezug. Nach dem Ausmaß der Kapitalbeteiligung ist somit eine Sperrminorität für keinen der Kläger festzustellen.

Der Senat vermag auch nicht aus den Regelungen des Gesellschaftsvertrages iVm mit den jeweiligen Geschäftsführerdienstverträgen eine gesellschaftsrechtlich verankerte Rechtsmacht der Kläger zu 1) bis 3) festzustellen, unliebsame Weisungen an sich und insbesondere die Abberufung als Geschäftsführer zu verhindern.

Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 GDV sind die Geschäftsführer ausschließlich dem Wohl der Gesellschaft verpflichtet und handeln insoweit frei von Weisungen. Die Weisungsfreiheit kann allein durch den Aufsichtsrat nach § 1 Abs. 3 Satz 2 GDV aus wichtigem Grund aufgehoben werden. Dem entsprechend sieht § 11 Abs. 4 GV vor, dass der Aufsichtsrat einen Geschäftsführer entsprechend [§ 626 BGB](#) aus wichtigem Grund abberufen kann und den Anstellungsvertrag außerordentlich kündigen kann. Der Aufsichtsrat überwacht nach § 12 des GV die Geschäftsführer und legt hierbei auch die Geschäftsordnung für die Geschäftsführer fest. Diese bedarf jedoch zu ihrer Wirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses mit einer Mehrheit von vier Fünftel. Insofern sichert der Gesellschaftsvertrag in den §§ 8 Abs. 3, 11, 12 in Kombination mit der Geschäftsordnung für die Geschäftsführer (§ 3 Abs. 3) und dem Geschäftsführerdienstvertrag (§ 1 Abs. 3 Satz 1) den Klägern zu 1) bis 3) eine umfassende Unabhängigkeit von Weisungen der Gesellschaft, in dem er - wie das SG zutreffend ausführt - sämtliche Befugnisse der Gesellschaft auf den Aufsichtsrat verlagert. Dies stellt tatsächlich ein Indiz für eine selbstständige, weisungsfreie Tätigkeit dar.

Allerdings enthält weder der Geschäftsführerdienstvertrag noch der Gesellschaftsvertrag jeweils eine Sperrminorität der Kläger zu 1) bis 3) bezüglich ihrer Abberufung als Geschäftsführer. Nach § 11 Abs. 2 Satz 1 GDV ist der Vertrag ordentlich mit einer Frist von sechs Monaten für beide Vertragsparteien kündbar. Nach § 12 GV kann der Aufsichtsrat Anstellungsverträge mit den Geschäftsführern beenden. Der Gesellschaftsvertrag enthält keine Regelung, welche die ordentliche Kündigung der Kläger zu 1) bis 3) ausschließt bzw. eine Sperrminorität der Gesellschafter in dieser Frage festsetzt (vgl. hierzu Hessisches LSG, Urteil vom 21.03.2019, [L 8 KR 142/17](#); Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 16.07.2014, [L 16 R 851/13](#), juris).

Dies wäre bei einer Regelung der Fall, welche für die Bestimmung und Abberufung von Geschäftsführern sowie Entlastung derselben eine Stimmenmehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen festsetzt. Zu beachten ist auch, dass eine Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund immer möglich sein muss, da die Befugnis der Gesellschaft, die Bestellung zum Geschäftsführer aus einem wichtigen Grund jederzeit widerrufen zu können, in [§ 38 Abs. 2 GmbHG](#) zwingend vorgeschrieben ist und durch die Satzung weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 20.02.1982, [II ZR 110/82](#), Juris Rn. 9; Zöllner/ Noack in Baumbach/Hueck a.a.O. § 38 Rn. 8, 51). Bezüglich der in den Geschäftsführer – Dienstverträgen vorgesehenen ordentliche Kündbarkeit existiert somit keine Regelung im Gesellschaftsvertrag, welche den Klägern diesbezüglich eine Sperrminorität einräumt. Eine solche Sperrminorität geht auch nicht aus der Möglichkeit der Abberufung des Aufsichtsrates mit einer Mehrheit von vier Fünfteln der abgegebenen Stimmen nach § 11 Abs. 2 Satz 3 Gesellschaftsvertrag hervor. Sofern der Aufsichtsrat einen der Kläger als Geschäftsführer kündigt, könnte dieser sich dagegen nur mit Zustimmung der anderen Gesellschafter und somit nicht aus alleiniger gesellschaftsrechtlich verankerter Rechtsposition wehren. Dies wäre im Übrigen auch bei dem Entzug der Befreiung nach § 8 Abs. 3 Gesellschaftsvertrag der Fall. Dies hat auch der Prozessbevollmächtigte der Kläger im Erörterungstermin vom 22.07.2019 bestätigt. Der Verweis auf die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung des Bestehens eines wichtigen Grundes steht jedoch einer gesellschaftsrechtlich vereinbarten Sperrminorität des einzelnen Gesellschafter-Geschäftsführers nicht gleich.

Letztlich wurde durch die Errichtung des Aufsichtsrates in § 11 GV und die Übertragung der Befugnisse nach § 12 GV formell die Überwachung der Geschäftsführer an ein drittes Organ, hier den Aufsichtsrat, ausgegliedert, um direkte Weisungen der Gesellschaftsversammlung an die Geschäftsführer zu unterbinden. Dies führt allerdings lediglich zum Ausschluss direkter Weisungen. Durch die Möglichkeit der jederzeitigen Abberufung des Aufsichtsrates mit einer Stimmenmehrheit von vier Fünfteln nach § 11 Abs. 2 Satz 2 GV hat sich die Beigeladene zu 1) die Kontrolle des Aufsichtsrates vorbehalten. Auch die Geschäftsordnung für die Geschäftsführer bedarf zu ihrer Wirksamkeit nach § 12 Satz 3 GV eines zustimmenden Beschlusses der Gesellschafterversammlung. Mittelbar führt diese Konstruktion auch zu einer Kontrolle der Geschäftsführer, da diese nicht unwiderruflich von der Weisungsfreiheit befreit sind, sondern dieses Vorrecht aus wichtigem Grund gekündigt werden kann und sich der einzelne Geschäftsführer hiergegen nicht aufgrund einer umfassenden Sperrminorität wehren kann. Er müsste vielmehr die Abberufung des Aufsichtsrates betreiben. Hierbei ist er allerdings auf die Zustimmung der Mitgesellschafter angewiesen und kann dieses nicht aus eigener Rechtsmacht durchsetzen. Die Verlagerung der Entscheidungsbefugnisse auf den Aufsichtsrat hat somit als Kehrseite eine Entmachtung der einzelnen Gesellschafter zur Folge, welche nur noch mit einer Vier-Fünftel-Mehrheit den Aufsichtsrat abberufen können. Hieraus folgt zugleich, dass sich die einzelnen Gesellschafter nicht auf eine umfassende Rechtsmacht berufen können, um ihre eigene Position als Geschäftsführer im Fall eines Zerwürfnisses oder eines Entzugs des Rechtes aus § 8 Abs. 3 GV zu verteidigen. Dass infolge der Regelung des § 8 Abs. 3 GV die Kläger zu 1) bis 3) ihre Tätigkeit weitgehend weisungsunabhängig verrichtet haben, kann der Senat so feststellen. Dies führt jedoch nach der angeführten Rechtsprechung des BSG (BSG, Urteil vom 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 35) nicht zur Annahme einer umfassenden Rechtsmacht, da es hierfür einer Verankerung im Gesellschaftsvertrag bedarf und sich diese insbesondere nicht auf bestimmte Angelegenheiten beschränken darf (vgl. BSG, aaO).

Auch der Verweis in § 8 Abs. 3 GV auf eine einem Vorstand einer Aktiengesellschaft entsprechende Position der Geschäftsführer führt nach Überzeugung des Senats nicht zu einer versicherungsfreien Tätigkeit der Kläger zu 1) bis 3).

Der Senat geht – wie auch das SG – davon aus, dass [§§ 1 Satz 4 SGB VI](#), 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III nicht entsprechend auf die vorliegende Konstellation anwendbar sind und somit hieraus keine Versicherungsfreiheit folgt. Die Beigeladenen zu 1) wird im Handelsregister in der Rechtsform einer GmbH und nicht einer AG geführt. Die Regelung in § 8 Abs. 3 GV vermag die Rechtsform nicht zu ändern und geht nach dem Wortlaut auch nur von einer "eine dem Vorstand einer Aktiengesellschaft entsprechenden Position" aus (vgl. hierzu auch BSG, Urteil vom 09. August 2006, [B 12 KR 3/06 R](#), [SozR 4-2600 § 229 Nr. 1](#) zum Bestehen von Versicherungspflicht von Vorstandsmitgliedern einer Vorgesellschaft). Bei seiner Anknüpfung an die Rechtsform der AG ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass diese bei typisierender Betrachtung zu den "großen" Gesellschaften gehöre und ihre Vorstandsmitglieder, auch die stellvertretenden, unter den für sie gegebenen wirtschaftlichen Verhältnissen in der Lage seien, sich außerhalb der Sozialversicherung gegen die Risiken des Arbeitslebens selbst zu schützen. Die Befreiung nach [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) stellt eine Ausnahme vom Regelfall dar und ist insofern nicht auf Vorstandsmitglieder anderer juristischer Personen übertragbar (vgl. BSG, Urteil vom 27.02.2008, [B 12 KR 23/06 R](#), [SozR 4-2600 § 1 Nr. 3](#); Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07. August 2013, [L 9 KR 269/11](#), juris). Subjektiv als Vorteil empfundene Auswirkungen der organschaftlichen Stellung einer Rechtsform können indes nach Überzeugung des Senats nicht in Anspruch genommen werden, ohne gleichzeitig auch die mit dieser Stellung einhergehenden Pflichten (vgl. bsp. die Berichts- und Sorgfaltspflichten nach [§§ 90, 91, 92, 93 AktG](#)) sowie die weiteren Anforderungen an die Gründung einer juristischen Person dieser Rechtsform zu erfüllen.

Der Senat vermag auch kein wesentliches Unternehmerrisiko der Kläger zu 1) bis 3) festzustellen, welches bei der Beurteilung des Gesamtbildes ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) entscheidend zu berücksichtigen wäre. Die Geschäftsführer-Dienstverträge enthalten typische Regelungen einer abhängigen Beschäftigung, wie die Regelung einer festen Jahresvergütung mit Tantiemenregelung in § 2 sowie die Übernahme der Kosten für Dienstreisen, einem Dienstwagen und ein Home - Office in § 3 sowie einem Urlaubsanspruch von 30 Tagen in § 5 GDV. Die Zahlung der Jahresvergütung erfolgt unabhängig von der wirtschaftlichen Lage der Beigeladenen zu 1) und wird daher erfolgsunabhängig geleistet. Regelungen, wonach die Kläger zu 1) bis 3) die Vergütung nur in Abhängigkeit vom erzielten Gewinn erhalten oder wirtschaftlichen Schwierigkeiten sich auf die Höhe der Vergütung auch mindernd auswirken können, bestehen nicht. Der Anspruch auf Gewährung einer Tantieme schließt eine Beschäftigung nicht aus. Dies gilt gerade vor dem Hintergrund, dass die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist (vgl. BSG, Urteil vom 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), juris). Der Ausschluss der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall kann zwar dagegen genauso wie die als Soll-Vorschrift ausgestaltete Empfehlung zum Abschluss einer Berufshaftpflicht in § 4 Abs. 1 Geschäftsführer-Dienstvertrag ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit darstellen. Allerdings folgt hieraus noch kein wesentliches Unternehmerrisiko (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19.10.2012, [L 4 R 761/11](#), juris; Hessisches

Landessozialgericht, Urteil vom 13.09.2018, [L 1 KR 481/17](#), juris), zumal in § 4 Abs. 1 GDV die Beigeladene zu 1) die Absicht, selbst eine Haftpflichtversicherung für den Geschäftsführer abzuschließen, mitteilt. Der Senat vermag, ein gewichtiges Unternehmerrisiko der Kläger zu 1) bis 3) nach den Regelungen der Geschäftsführer-Dienstverträge nicht festzustellen.

Der Senat stellt daher nach Abwägung sämtlicher Umstände fest, dass die Kläger zu 1) bis 3) in ihrer Tätigkeit als Geschäftsführer für die Beigeladene zu 1) seit dem 01.08.2015 abhängig beschäftigt sind und daher Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Auf die Berufung der Beklagten war daher das Urteil des SG vom 02.03.2018 aufzuheben und die Klagen der Kläger zu 1) bis 3) waren abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision zugelassen, da der Frage, ob die Befreiung von Minderheitsgesellschaftern-Geschäftsführern von Weisungen der Gesellschaftsversammlungen durch einen Aufsichtsrat zur Annahme einer umfassenden Rechtsmacht führt, grundsätzliche Bedeutung zukommt ([§ 160 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2020-01-22