
S 11 R 3713/16

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Rentenversicherung
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Sozialversicherungspflicht bzw -freiheit – Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH – Einrichtung eines Aufsichtsrats – Zustimmungserfordernis – Rechtsmacht – abhängige Beschäftigung – selbstständige Tätigkeit
Leitsätze	1. Die Einrichtung eines Aufsichtsrats und die damit einhergehende Übertragung der Überwachung der Geschäftsführung einer GmbH führt nicht zu mehr, sondern zu weniger Rechtsmacht des Gesellschafter-Geschäftsführers aufgrund seiner Gesellschafterstellung. 2. Dasselbe gilt bei einem Zustimmungserfordernis des Aufsichtsrats zu Maßnahmen des Geschäftsführers.
Normenkette	SGB III § 25 Abs 1 S 1 ; SGB IV § 7 Abs 1 ; SGB VI § 1 S 1 Nr 1 ; GmbHG § 37 Abs 1 ; GmbHG § 38 Abs 2 ; GmbHG § 46 Nr 5 ; GmbHG § 46 Nr 6 ; GmbHG § 52 ; GmbHG § 53 Abs 2
1. Instanz	
Aktenzeichen	S 11 R 3713/16
Datum	02.03.2018
2. Instanz	
Aktenzeichen	L 8 BA 1226/18
Datum	25.10.2019
3. Instanz	
Datum	01.02.2022

Â

Die Revisionen der KlÃ¤ger gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÃ¼rttemberg vom 25.Â Oktober 2019 werden zurÃ¼ckgewiesen.

AuÃgergerichtliche Kosten sind auch im Revisionsverfahren nicht zu erstatten.

Â

G r Ã¼ n d e :

I

Â

1

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens darÃ¼ber, ob die KlÃ¤ger in ihrer jeweiligen TÃtigkeit als Gesellschafter-GeschÃftsfÃhrer der zuÂ 1. beigeladenen GmbH (im Folgenden: Beigeladene) aufgrund BeschÃftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃrderung unterlagen.

Â

2

Die klagenden GeschÃftsfÃhrer der beigeladenen GmbH hielten zunÃchst je ein FÃnftel und halten seit 1.1.2016 je ein Drittel der Gesellschaftsanteile. Ihnen ist nach Â§ 7 Abs 2 Satz 1 in Verbindung mit (iVm) Â§ 8 Abs 1 Satz 1 und Â§ 9 Abs 1 Satz 1 des Gesellschaftervertrags (GV) jeweils ein Sonderrecht zur einzelvertretungsberechtigten GeschÃftsfÃhrung eingerÃumt. GesellschafterbeschlÃsse werden grundsÃtzlich mit einfacher Mehrheit gefasst (Â§ 16 Abs 2 GV). Die Beigeladene hat nach Â§ 11 Abs 1 Satz 1 und Abs 2 GV einen aus einem Mitglied bestehenden Aufsichtsrat, der durch einstimmigen Beschluss der Gesellschafter bestellt wird und mit einer 4/5âMehrheit jederzeit abberufen werden kann. Der Aufsichtsrat Ã¼berwacht die GeschÃftsfÃhrung und ist ua berechtigt â mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung mit einer 4/5âMehrheitâ, eine GeschÃftsordnung fÃr die GeschÃftsfÃhrer (GO) festzulegen; diese regelt diejenigen Handlungen, MaÃnahmen und RechtsgeschÃfte, die der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedÃrfen (Â§ 12 Satz 1 bis 4 GV). DarÃ¼ber hinaus ist der Aufsichtsrat befugt, die GeschÃftsfÃhrer oder einzelne von ihnen durch Beschluss oder Vereinbarungen im Anstellungsvertrag von der gesellschaftsrechtlichen Weisungsgebundenheit zu befreien und eine dem Vorstand einer Aktiengesellschaft (AG) entsprechende Position des oder der GeschÃftsfÃhrer zu regeln (Â§ 8 Abs 3 GV).

Â

3

Der Aufsichtsrat der Beigeladenen schloss mit den Klägern zum 1.8.2015 jeweils gleichlautende Geschäftsführer-Dienstverträge (DV), wonach sie âfrei von Gesellschafterweisungenâ handeln. Die von ihm erlassene GO sieht fÃ¼r jeweils aufgelistete Angelegenheiten vor, dass die GeschÃftsfÃ¼hrung in ihrer Gesamtheit entscheidet (*Â§ 3 Abs 6 GO*) und es der Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf (*Â§ 5 Abs 1 GO*).

Â

4

Auf die StatusfeststellungsantrÃge der KlÃger stellte die beklagte Deutsche Rentenversicherung (DRV) Bund gegenÃ¼ber der Beigeladenen und den KlÃgern fest, dass deren TÃtigkeit als Gesellschafter-GeschÃftsfÃ¼hrer seit dem 1.8.2015 im Rahmen eines abhÃngigen BeschÃftigungsverhÃltnisses ausgeÃ¼bt werde und Versicherungspflicht in der GRV sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¼rderung bestehe (*Bescheide vom 14.Â und 15.7.2016; Widerspruchsbescheide vom 7., 14.Â und 30.11.2016*).

Â

5

Nach Verbindung der von den KlÃgern erhobenen Klagen hat das SG Mannheim die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass in den Zweigen der Sozialversicherung keine Versicherungspflicht bestehe (*Urteil vom 2.3.2018*). Das LSG Baden-WÃ¼rttemberg hat dieses Urteil aufgehoben und die Klagen abgewiesen. Aufgrund ihrer Kapitalbeteiligung von zunÃchst 20Â vH und spÃter 33,33Â vH hÃtten die KlÃger nicht Ã¼ber eine SperrminoritÃt verfÃ¼gt. Auch kÃ¶nne den Regelungen des GV iVm mit dem jeweiligen DV keine gesellschaftsrechtlich verankerte Rechtsmacht der KlÃger entnommen werden, unliebsame Weisungen an sich und insbesondere ihre Abberufung als GeschÃftsfÃ¼hrer zu verhindern. Zwar sei ihnen eine umfassende UnabhÃngigkeit von Weisungen der Gesellschafter eingerÃumt. Allerdings sehe weder der DV noch der GV eine SperrminoritÃt der KlÃger hinsichtlich ihrer Abberufung als GeschÃftsfÃ¼hrer vor. Die Einrichtung eines Aufsichtsrats habe lediglich zum Ausschluss direkter Weisungen durch die Gesellschafterversammlung gefÃ¼hrt. Durch die MÃ¶glichkeit der jederzeitigen Abberufung des Aufsichtsrats mit einer 4/5âMehrheit habe sich die Beigeladene die Kontrolle des Aufsichtsrats vorbehalten (*Urteil vom 25.10.2019*).

Â

6

Mit ihren Revisionen rÃgen die KlÃger eine Verletzung der [Â§ 7, 7a SGB IV](#),

[§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) und [§ 25 Abs 1 SGB III](#). Das ihnen eingeräumte Sonderrecht auf Geschäftsführung habe eine noch stärkere Wirkung als eine Sperrminorität und verhindere ihre Abberufung. Die Möglichkeit, aus wichtigem Grund die Weisungsfreiheit eines Geschäftsführers aufzuheben, führe nicht zu einer die abhängige Beschäftigung begründenden Weisungsgebundenheit. Auch ein Gesellschafter-Geschäftsführer mit Sperrminorität oder Mehrheitsanteilen könne aus wichtigem Grund aus seiner Geschäftsführerposition durch Stimmrechtsausschluss abberufen werden. Zudem sei der Entzug der Weisungsfreiheit aus wichtigem Grund nur bei groben Verstößen und nur durch den Aufsichtsrat möglich. Selbst bei dessen Abberufung, die nur durch einstimmigen Beschluss herbeigeführt werden könne, verbleibe ihnen eine umfassende Unabhängigkeit von Weisungen der Gesellschaft. Die Gesellschafterversammlung könne daher weder direkt noch indirekt dem einzelnen Geschäftsführer Weisungen erteilen. Gesellschaftsrechtlich seien sie gegenüber einem Mehrheits-Gesellschafter-Geschäftsführer sogar besser oder mit diesem zumindest gleichgestellt. Schon wegen ihrer Einlage von je 15.000 Euro bestehe ein unternehmerisches Risiko. Auch wegen der ausgeschlossenen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, der Anrechnung des Unterhalts des Dienstwagens auf die Tantieme und fehlender Regelungen zu Ort, Zeit sowie Umfang der Dienstpflicht sei von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen.

Ä

7

Die Kläger beantragen,
das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 25. Oktober 2019 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 2. März 2018 zurückzuweisen, soweit die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung betroffen ist.

Ä

8

Die Beklagte beantragt,
die Revisionen der Kläger zurückzuweisen.

Ä

9

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Ä

10

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Ä

11

Die das Rentenkonto des Klägers zu 1. führende DRV Bayern Süd hat auf die Benachrichtigung des Senats keinen Antrag auf Beiladung gestellt ([Ä 75 Abs 2b, Ä 141 Abs 1 Nr 2 SGG](#)).

Ä

II

Ä

12

Die zulässigen Revisionen der Kläger sind unbegründet ([Ä 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Das LSG hat zu Recht das Urteil des SG aufgehoben und die Klagen abgewiesen.

Ä

13

Die Bescheide vom 14. und 15.7.2016 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 7., 14. und 30.11.2016 sind rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat gemäß [Ä 7a SGB IV](#) (in der Fassung der Bekanntmachung vom 12.11.2009, [BGBl I 3710](#), und des Gesetzes zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Bundes vom 29.3.2017, [BGBl I 626](#)) betreffend die Versicherungspflicht der Kläger in ihrer Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der beigeladenen GmbH in der GRV ([Ä 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) idF des Gesetzes zur Forderung ganzzähriger Beschäftigung vom 24.4.2006, [BGBl I 926](#)) und nach dem Recht der Arbeitsförderung ([Ä 25 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)) festgestellt. Eine die Versicherungspflicht aufgrund Beschäftigung ausschließende Rechtsmacht nach den vom Senat entwickelten Maßstäben (*dazu 1.*) verlieh ihnen weder ihre Beteiligung von zunächst je einem Viertel und später je einem Drittel der Anteile an der beigeladenen GmbH (*dazu 2.*) noch ihr Sonderrecht auf Geschäftsführung (*dazu 3.*), die Einrichtung eines Aufsichtsrats (*dazu 4.*), der Verzicht auf Gesellschafterweisungen (*dazu 5.*), die auf wichtige Gründe beschränkte Abberufbarkeit (*dazu 6.*) oder die Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats zu bestimmten Maßnahmen der Geschäftsführung (*dazu 7.*). Auch sonstige Regelungen in den DV stehen der abhängigen Beschäftigung nicht entgegen (*dazu 8.*). Schließlich sind die Kläger nicht gemäß [Ä 1 Satz 3 SGB VI](#) (idF des Zweiten Gesetzes zur Änderung des SGB VI und anderer Gesetze vom 27.12.2003, [BGBl I 3013](#)) oder [Ä 27 Abs 1 Nr 5 SGB III](#)

versicherungsfrei (dazu 9.).

Ä

14

1.Ä Beschäftigung ist gemäß [Ä§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) (idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, [BGB I 3710](#)) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer von der Arbeitgeberin persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht der Arbeitgeberin unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann insbesondere vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt und zur funktionsgerechten Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmensrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängen davon ab, welche Merkmale überwiegen. Die hierzu für die Statusbeurteilung vom Senat entwickelten Abgrenzungsmasse (vgl. *BSG Urteil vom 4.6.2019* [BÄ 12 R 11/18 R](#) [BSGE 128, 191](#) = *SozR 4-2400 Ä§ 7 Nr 42, RdNr 14 f*) gelten grundsätzlich auch für die Geschäftsführer einer GmbH (stRspr; vgl. zuletzt *BSG Urteil vom 1.2.2022* [BÄ 12 KR 37/19 R](#) [zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen](#); *BSG Urteil vom 29.6.2021* [BÄ 12 R 8/19 R](#) [juris RdNr 12](#); *BSG Urteil vom 23.2.2021* [BÄ 12 R 18/18 R](#) [juris RdNr 14](#); *BSG Urteil vom 7.7.2020* [BÄ 12 R 17/18 R](#) [SozR 4-2400 Ä§ 7 Nr 49](#); *BSG Urteil vom 12.5.2020* [BÄ 12 KR 30/19 R](#) [BSGE 130, 123](#) = *SozR 4-2400 Ä§ 7 Nr 47, RdNr 16*).

Ä

15

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 das wesentliche Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit (zu den ähnlichen Kriterien des unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs *EuGH Urteil vom 11.11.2010* [C-232/09](#) [Slg 2010, I-11405 Danosa](#) [juris](#); *EuGH Urteil vom 9.7.2015* [C-229/14](#) [NJW 2015, 2481 Balkaya](#); *EuGH Urteil vom 10.9.2015* [C-47/14](#) [ABI EU](#)

beitragsrechtlicher Tatbestände (stRspr; vgl zB BSG Urteil vom 7.7.2020 [BÄ 12 R 17/18 R](#) [SozR 4](#) [2400](#) [ÄSÄ 7 NrÄ 49 RdNrÄ 24](#)) kann nur Rechnung getragen werden, wenn klar erkennbar ist, dass dem Gesellschafterâ¼Geschäftsführer bei allen BeschlÄ¼ssen der Gesellschafterversammlung eine SperrminoritÄ¼t eingerÄ¼umt ist (BSG Urteil vom 1.2.2022 [BÄ 12 KR 37/19 R](#) [zur VerÄ¼ffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen](#)).

Ä

17

Daran fehlt es hier. In der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen bedurften BeschlÄ¼sse grundsÄ¼tzlich der einfachen Mehrheit. Nur in den gesetzlich bestimmten Angelegenheiten ([ÄSÄ 16 AbsÄ 2 GV](#)), bei der Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrats ([ÄSÄ 11 AbsÄ 2 GV](#)) sowie bei der Zustimmung zur GO ([ÄSÄ 12 SatzÄ 3 GV](#)) sieht der GV qualifizierte Mehrheiten vor, die es jedem der KlÄ¼rger im Sinne einer SperrminoritÄ¼t erlaubten, die Beschlussfassung zu verhindern. Eine umfassende SperrminoritÄ¼t ergibt sich auch nicht aus der GO. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob eine solche Geschäftsordnung geeignet ist, eine sozialversicherungsrechtlich relevante umfassende SperrminoritÄ¼t zu begrÄ¼nden. [ÄSÄ 3 AbsÄ 6Ä GO](#), wonach die GeschäftsfÄ¼hrung in einzelnen aufgelisteten Angelegenheiten in ihrer Gesamtheit entscheidet, betrifft jedenfalls nicht die Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung.

Ä

18

3.Ä Das in [ÄSÄ 7 AbsÄ 2 GV](#) eingerÄ¼umte Sonderrecht Ä¼ndert die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht. Es rÄ¼umte den KlÄ¼rgern weder eine umfassende SperrminoritÄ¼t noch eine damit vergleichbare oder sogar ihr gegenÄ¼ber verbesserte Rechtsposition ein (*dazuÄ a*). Dem steht nicht eine mit dem Sonderrecht evtl einhergehende Weisungsfreiheit in der gewÄ¼hnlichen GeschäftsfÄ¼hrung entgegen (*dazuÄ b*).

Ä

19

a)Ä Den KlÄ¼rgern ist durch [ÄSÄ 7 AbsÄ 2 SatzÄ 1 iVm ÄSÄ 8 AbsÄ 1 SatzÄ 1 GV](#) fÄ¼r die Dauer ihrer jeweiligen Beteiligung an der Beigeladenen jeweils das Sonderrecht auf (Einzel)GeschäftsfÄ¼hrung eingerÄ¼umt worden. Der Entzug dieses Rechts bedurfte als Ä¼nderung des GV einer Dreiviertel-Mehrheit in der Gesellschafterversammlung ([ÄSÄ 16 AbsÄ 2 GV](#), [ÄSÄ 53 AbsÄ 2 GmbHG](#)) und damit zumindest seit 1.1.2016 der Zustimmung jedes KlÄ¼rgers. Das Sonderrecht rÄ¼umt jedem KlÄ¼rger zwar eine gegenÄ¼ber anderen Minderheitsgesellschafter-GeschäftsfÄ¼hrern herausgehobene Rechtsposition ein, weil seine Bestellung als

Geschäftsleiter abweichend vom Grundsatz des [Â§ 38 Abs 1 GmbHG](#) nicht jederzeit widerruflich ist (vgl. *BGH Urteil vom 10.10.1988* [II ZR 3/88](#) *juris RdNr 9*; *BGH Urteil vom 4.11.1968* [II ZR 63/67](#) *juris RdNr 17*; *RG Urteil vom 21.10.1899* *Rep I.247/99* [RGZ 44, 95, 99](#); vgl. *Kleindiek in Lutter/Hommelhoff GmbH-Gesetz, 20. Aufl 2020, Â§ 38 RdNr 35 mwN*). Allein diese aus dem Sonderrecht resultierende Stellung gewährt ihnen jedoch noch keine ausreichende Sperrminorität. Die Möglichkeit, die eigene jederzeitige Abberufung zu verhindern, ist in der Regel eine notwendige, jedoch keine hinreichende Voraussetzung für das Vorliegen einer beachtlichen Sperrminorität (vgl. *BSG Urteil vom 29.6.2016* [B 12 R 5/14 R](#) *juris RdNr 39*). Die durch eine Sperrminorität eingeräumte Möglichkeit der Einflussnahme auf das Abstimmungsverhalten in der Gesellschafterversammlung verschafft das Sonderrecht den Klägern nicht (*BSG Urteil vom 1.2.2022* [B 12 KR 37/19 R](#) *zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen*). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der nach [Â§ 8 Abs 1 Satz 1 GV](#) mit dem Sonderrecht verknüpften Befugnis zur Einzelgeschäftsführung. Diese Regelung betrifft allein die Geschäftsführung, wirkt sich aber nicht auf die Rechtsmacht als Gesellschafter aus.

Â

20

b) Es kommt nicht darauf an, ob das Sonderrecht wie in der gesellschaftsrechtlichen Literatur vertreten wird den Geschäftsleiter regelmäßig von Weisungen, insbesondere bei der gewöhnlichen Geschäftsführung, freistellt (vgl. *U. H. Schneider/S. H. Schneider in Scholz, GmbHG, 12. Aufl 2018, Â§ 37 RdNr 104*; *Stephan/Tieves in M&K GmbHG, 3. Aufl 2019, Â§ 37 RdNr 116 mwN*). Auch kann offenbleiben, ob das hier im GV eingeräumte Sonderrecht eine weisungsfreie Geschäftsführertätigkeit schon deshalb grundsätzlich nicht erlaubt, weil der Aufsichtsrat in [Â§ 8 Abs 3 GV](#) ausdrücklich ermächtigt wird, die Geschäftsleiter von der gesellschaftsrechtlichen Weisungsgebundenheit zu befreien. Geschäftsleiter einer GmbH unterliegen nach [Â§ 37 Abs 1, Â§ 46 Nr 5 und 6 GmbHG](#) grundsätzlich zu jeder Geschäftsführungsangelegenheit der nur durch entsprechende Satzungsregelungen einschränkbaren ([Â§ 45 Abs 1 GmbHG](#)) Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung der GmbH. Eine solche Einschränkung aufgrund eines von Weisungen im Bereich der gewöhnlichen Geschäftsführung befreienden Sonderrechts entspricht lediglich einer unechten, nur auf bestimmte Gegenstände begrenzten Sperrminorität, die zur Annahme einer die abhängige Geschäftsführung ausschließenden Rechtsmacht nicht ausreicht.

Â

21

Zwar ist in der Senatsrechtsprechung darauf hingewiesen worden, dass ein selbstständiger Gesellschafter-Geschäftsführer *â* *zumindest* *â* ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern können müssen (vgl zB BSG Urteil vom 14.3.2018 *â* *BA 12 R 5/16 R* *â* *juris RdNr 16 f*). Mit dieser Formulierung ist die erforderliche Rechtsmacht aber weder auf die ablehnende Haltung des Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführers nur gegenüber Weisungsbeschlüssen der Gesellschafterversammlung reduziert noch auf dessen gewöhnliche Geschäftsführung eingeengt worden. Als wesentliches Betätigungsfeld des Geschäftsführers muss die gewöhnliche Geschäftsführung zwar von der Sperrminorität *â* *insbesondere* *â* (vgl zur Formulierung BSG Urteil vom 31.7.1974 *â* *12 RK 26/72* *â* *BSGE 38, 53, 58 = SozR 4600 \S 56 Nr 1 S 5 f = juris RdNr 17 f*) im Sinn von *â* *jedenfalls* *â* umfasst sein, um eine abhängige Beschäftigung auszuschließen. Allein die Rechtsmacht, in der Gesellschafterversammlung Einfluss auf die gewöhnliche Geschäftsführung nehmen (oder diesen verhindern) zu können, reicht noch nicht, um die Geschicke des Unternehmens in allen Bereichen mitzubestimmen. Selbstständigkeit erfordert eine sich schon formal auf die gesamte Unternehmenstätigkeit erstreckende Sperrminorität.

â

22

4.â Die Einrichtung eines Aufsichtsrats und die damit einhergehende *â* *Überwachung* der Geschäftsführung führte nicht zu einem Mehr, sondern zu einem Weniger an Rechtsmacht aufgrund der Gesellschafterstellung. Dadurch hatte nicht (mehr) die Gesellschafterversammlung, sondern nur der Aufsichtsrat, der selbst nicht Gesellschafter ist, die Möglichkeit, auf die Tätigkeit der Geschäftsführung unmittelbar Einfluss zu nehmen. Gleichwohl war die Gesellschafterversammlung nicht gehindert, einem Geschäftsführer nicht genehme Beschlüsse mit einfacher Mehrheit zu fassen. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Rechtsmacht auch mittelbar durch Einflussnahme auf den Aufsichtsrat als zusätzliches Organ der Beigeladenen herbeigeführt werden könnte. *â* *Über* eine maßgebliche Einflussmöglichkeit hat jedenfalls keiner der klagenden Geschäftsführer verfügt. Sowohl die Abberufung des Aufsichtsrats als auch eine *â* *Änderung* der GO hätte der 4/5-Mehrheit bedurft.

â

23

5.â Der durch den Aufsichtsrat erklärte Verzicht auf Gesellschafterweisungen rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Die Formulierung in den Geschäftsführer-Dienstverträgen, dass die Geschäftsführer ausschließlich dem Wohle der Gesellschaft verpflichtet seien und *â* *insoweit* *â* frei von Gesellschafterweisungen *â* *handelten*, lässt schon nicht erkennen, ob Weisungen einzelner Gesellschafter oder der Gesellschafterversammlung gemeint sind. Damit ist nicht dem Gebot der Klarheit und Vorhersehbarkeit

sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände gemäß (vgl. zB BSG Urteil vom 7.7.2020 [BÄ 12Ä R 17/18Ä RÄ](#) [SozR 4Ä 2400 Ä 7 NrÄ 49 RdNrÄ 24](#); BSG Urteil vom 1.2.2022 [BÄ 12Ä KR 37/19Ä RÄ](#) [zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen](#)). Zudem würde auch eine Freiheit von Weisungen der Gesellschafterversammlung nicht ohne Weiteres zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit führen. Allein damit ist den Klägern noch keine umfassende Einflussmöglichkeit auf Beschlüsse der Gesellschafterversammlung und deren unternehmerische Entscheidungen eingeräumt. Auch insofern kann daher dahingestellt bleiben, welche Relevanz der Einrichtung eines [dazwischengeschalteten](#) Aufsichtsrats zukommt.

Ä

24

6.Ä Die in [Ä 7 AbsÄ 2 SatzÄ 3 GV](#) auf wichtige Gründe beschränkte Abberufbarkeit der Kläger als Geschäftsführer führt ebenfalls nicht zu einer sozialversicherungsrechtlich relevanten Rechtsmacht. Dabei kann dahinstehen, ob bei deren Abberufung aus wichtigem Grund ([Ä 38 AbsÄ 2 GmbHG](#)) wegen des durch die Satzung eingeräumten Sonderrechts besondere formelle Voraussetzungen zu beachten sind (so OLG Nürnberg Urteil vom 10.11.1999 [12Ä U 813/99Ä](#) [juris](#); aA Pentz, GmbHR 2017, 801, 807). Jedenfalls vermag das Sonderrecht eine Abberufung aus wichtigem Grund im Fall einer groben Pflichtverletzung [wie bei vorsätzlicher Missachtung von Gesellschafterbeschlüssen](#) (vgl. Beispiele bei Altmeyen in Altmeyen, GmbHG, 10Ä Aufl 2021, [Ä 38 RdNrÄ 38](#)) oder Anweisungen durch den Aufsichtsrat [letztlich nicht zu verhindern](#) (vgl. BGH Urteil vom 30.11.1961 [IIÄ ZR 137/60Ä](#) [juris RdNrÄ 23](#)). Der Geschäftsführer darf bei Vorliegen eines solchen wichtigen Grundes nicht in eigener Sache mitabstimmen (vgl. BSG Urteil vom 1.2.2022 [BÄ 12Ä KR 37/19Ä RÄ](#) [zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen](#); BSG Urteil vom 8.7.2020 [BÄ 12Ä R 26/18Ä RÄ](#) [BSGE 130, 282](#) = [SozR 4Ä 2400 Ä 7 NrÄ 51, RdNrÄ 22](#); OLG Düsseldorf Beschluss vom 9.6.1999 [16Ä W 17/99Ä](#) [juris](#)).

Ä

25

Die [Gefahr](#) der außerordentlichen Abberufung als Geschäftsführer betrifft zwar alle Geschäftsführer, da es sich bei [Ä 38 AbsÄ 2 GmbHG](#) um zwingendes, nicht disponibles Recht handelt. Der auf wichtige Gründe beschränkte Widerruf der Geschäftsführerbestellung ist daher allein nicht geeignet, die sich aus einer Kapitalbeteiligung oder umfassenden Sperrminorität ergebende Rechtsmacht in Frage zu stellen (vgl. BSG Urteil vom 23.2.2021 [BÄ 12Ä R 18/18Ä RÄ](#) [juris RdNrÄ 23](#)). Die nur außerordentliche Kündigung vermag aber bei einem aufgrund der Mehrheitsverhältnisse weisungsgebundenen Geschäftsführer die erforderliche Rechtsmacht andersherum auch nicht erst zu begründen, und zwar auch dann nicht, wenn sein

weisungswidriges Verhalten im Übrigen âsanktionslosâ bleibt (BSG Urteil vom 1.2.2022 â BÄ 12Ä KR 37/19Ä RÄ â zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen).

Ä

26

7.Ä Schließlich fÄ¼hrt die Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats nach Ä§Ä 5 AbsÄ 1 GO zu bestimmten Maßnahmen eines jeden GeschäftsfÄ¼hrers nicht zu einer die SelbststÄ¼ndigkeit begrÄ¼ndenden Rechtsmacht der beiden anderen GeschäftsfÄ¼hrer. Unabhängig davon, ob eine Regelung (nur) in der GO Ä¼berhaupt geeignet ist, eine mit der qualifizierten SperrminoritÄ¼t vergleichbare Rechtsmacht zu begrÄ¼nden, vermag sich das lediglich dem Aufsichtsrat eingerÄ¼umte Zustimmungsrecht auch nur auf dessen Rechtsmacht auszuwirken. Eine Erweiterung der Rechtsmacht der KlÄ¼ger im Sinn einer grÄ¼ßeren unternehmerischen Freiheit ist damit nicht verbunden.

Ä

27

8.Ä Der Senat lä¼sst offen, ob es im Rahmen der Statuszuordnung von GesellschafterâGeschäftsfÄ¼hrern, die mangels hinreichender Kapitalbeteiligung und SperrminoritÄ¼t nicht Ä¼ber eine die abhÄ¼ngige BeschÄ¼ftigung ausschlie¼ende, gesellschaftsrechtlich eingerÄ¼umte Rechtsmacht als das wesentliche Abgrenzungsmerkmal verfÄ¼gen, noch auf die in einem GeschäftsfÄ¼hrervertrag vereinbarten ArbeitsmodalitÄ¼ten und den Gesichtspunkt des Unternehmerrisikos ankommen kann. Die von den KlÄ¼gern geltend gemachten Verlust- und Haftungsrisiken sowie die vertragliche Ausgestaltung der jeweiligen GeschäftsfÄ¼hrertÄ¼tigkeit rechtfertigen es jedenfalls nicht, von einer selbststÄ¼ndigen TÄ¼tigkeit auszugehen, die weder durch eine Weisungsgebundenheit noch eine Eingliederung gekennzeichnet ist.

Ä

28

9.Ä Die Voraussetzungen einer Versicherungsfreiheit gemÄ¼ß Ä§Ä 1 SatzÄ 3 SGBÄ VI oder [Ä§Ä 27 AbsÄ 1 NrÄ 5 SGBÄ III](#) fÄ¼r Mitglieder des Vorstands einer AG liegen nicht vor. Die KlÄ¼ger sind als GeschäftsfÄ¼hrer einer GmbH nicht mit Vorstandsmitgliedern einer AG gleichzusetzen. Dass der Aufsichtsrat von der ErmÄ¼chtigung des Ä§Ä 8 AbsÄ 3Ä GV, âeine dem Vorstand einer Aktiengesellschaft entsprechende Position des oder der GeschäftsfÄ¼hrerâ zu regeln, Gebrauch gemacht hÄ¼tte, ist weder vom LSG festgestellt noch von den KlÄ¼gern behauptet worden. Der Senat kann deshalb dahinstehen lassen, ob eine solche Regelung die Versicherungsfreiheit nach [Ä§Ä 1 SatzÄ 3 SGBÄ VI](#) und [Ä§Ä 27 AbsÄ 1 NrÄ 5 SGBÄ III](#) begrÄ¼nden kÄ¼nnte.

Â

29

10.Â Die Kostenentscheidung beruht auf [Â&Â 193 SGG](#).

Â

Erstellt am: 13.10.2022

Zuletzt verändert am: 21.12.2024