

## Volltext-Urteile

Gericht: LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen: L 5 BA 659/18

Datum: 28.07.2021

Ausgabe: 12/2021

# LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28.07.2021, Az. L 5 BA 659/18

## Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 28.07.2021, L 5 BA 659/18

Werden in einer GmbH sämtliche Rechte der Gesellschafterversammlung auf einen Beirat übertragen, den der Minderheitsgesellschafter beherrscht, unterliegt dieser nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

### Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 16.01.2018 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst zu tragen haben.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 5.000,00 EUR

festgesetzt.

### Tatbestand

Zwischen den Beteiligten ist zuletzt noch streitig, ob der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin in der Zeit vom 25.06.2013 bis 31.08.2016 abhängig beschäftigt und versicherungspflichtig in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gewesen ist.

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) mit Sitz in E. Gegenstand des Unternehmens ist der Erwerb, das Halten, die Verwaltung und die Veräußerung von Beteiligungen und beteiligungsähnlichen Rechten an anderen Personen- und Kapitalgesellschaften sowie die Erbringung der Aufgaben einer Managementholding für die verbundenen Unternehmen und Beteiligungen der Gesellschaft. Das Stammkapital der Gesellschaft betrug bis 24.06.2013 1.000.000,00 EUR. Es unterteilte sich in 500.000 Geschäftsanteile der Gattung A und 500.000 Geschäftsanteile der Gattung B mit einem Nennbetrag von jeweils 1,00 EUR pro Geschäftsanteil. Der Beigeladene zu 1) hielt bis zum 24.06.2013 am Stammkapital 520.972,00 EUR (dies entspricht 52,10 %). Nach dem Gesellschaftsvertrag vom 19.06.2013 betrug das Stammkapital der Gesellschaft 1.365.282,00 EUR und war eingeteilt in 649.202 Geschäftsanteile der Gattung A sowie 716.080 Geschäftsanteile der Gattung B mit einem jeweiligen Nennbetrag von 1,00 EUR. Der Beigeladene zu 1) hielt auch ab 24.06.2013 am Stammkapital weiterhin 520.972,00 EUR (dies entspricht 38,16 %).

Die notariell beurkundete Satzung der Klägerin vom 19.06.2013 enthielt insbesondere nachfolgende Regelungen:

### § 3 STAMMKAPITAL UND GESCHÄFTSANTEILE

3.1 Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt EUR 1.365.282 und ist eingeteilt in 649.202 Geschäftsanteile der Gattung "A" mit einem Nennbetrag von je EUR I,- (lfd. Nrn. I bis 183.515, 346.529 bis 663.013, 1.000.001 bis 1.103.874 und 1.176.916 bis 1.222.243) sowie 716.080 Geschäftsanteile der Gattung "B" mit einem Nennbetrag von je EUR I,- (lfd. Nrn. 183.516 bis 346.528, 663.014 bis 867.500, 867.501 bis 1.000.000, 1.103.875 bis 1.176.915 und 1.222.244 bis 1.365.282). Die Stammeinlagen sind voll eingezahlt.

3.2 Die Geschäftsanteile werden von den Gesellschaftern wie folgt gehalten:

(a) I Holding S.a r.l.

- 228.843 Geschäftsanteile der Gattung "A" (lfd. Nrn. I bis 183.515 und 1.176.916 bis 1.222.243)

- 284.570 Geschäftsanteile der Gattung "B" (lfd. Nm. 183.516 bis 346.528 und 1.222.244 bis 1.343.800)

-E2-

(b) K

- 316.485 Geschäftsanteile der Gattung "A" (lfd. Nrn. 346.529 bis 663.013)

- 204.487 Geschäftsanteile der Gattung "B" (lfd. Nrn. 663.014 bis 867.500)

-R-

(c) H

- 21.085 Geschäftsanteile der Gattung "A" (lfd. Nrn. 1.000.001 bis 1.021.085)

- 14.826 Geschäftsanteile der Gattung "B" (lfd. Nrn. 1.103.875 bis 1.118.700)

- MINDERHEITSGESELLSCHAFTER I -

(d) B

- 22.568 Geschäftsanteile der Gattung "A" (lfd. Nrn. 1.021.086 bis 1.043.653)

- 15.869 Geschäftsanteile der Gattung "B" (lfd. Nrn. 1.118.701 bis 1.134.569)

- MINDERHEITSGESELLSCHAFTER 2 -

(e) L

- 17.677 Geschäftsanteile der Gattung "A" (lfd. Nrn. 1.043.654 bis 1.061.330)

- 12.430 Geschäftsanteile der Gattung "B" (lfd. Nrn. 1.134.570 bis 1.146.999)

- MINDERHEITSGESELLSCHAFTER 3 -

(f) L2

- 12.708 Geschäftsanteile der Gattung "A" (lfd. Nrn. 1.061.331 bis 1.074.038)

- 8.936 Geschäftsanteile der Gattung "B" (lfd. Nrn. 1.147.000 bis 1.155.935)

- MINDERHEITSGESELLSCHAFTER 4 -

(g) T AB

- 17.675 Geschäftsanteile der Gattung "A" (lfd. Nrn. 1.074.039 bis 1.091.713)

- 12.429 Geschäftsanteile der Gattung "B" lfd. Nm. 1.155.936 bis 1.168.364)

- MINDERHEITSGESELLSCHAFTER 5 -

(h) M

- 3.523 Geschäftsanteile der Gattung "A" (lfd. Nrn. 1.091.714 bis 1.095.236)

- 2.477 Geschäftsanteile der Gattung "B" (lfd. Nrn. 1.168.365 bis 1.170.841)

- MINDERHEITSGESELLSCHAFTER 6 -

(i) D

- 3.523 Geschäftsanteile der Gattung "A" (lfd. Nrn. 1.095.237 bis 1.098.759)

- 2.477 Geschäftsanteile der Gattung "B" (lfd. Nrn. 1.170.842 bis 1.173.318)

- MINDERHEITSGESELLSCHAFTER 7 -

(j) K1 AB

- 3.083 Geschäftsanteile der Gattung "A" (lfd. Nrn. 1.098.760 bis 1.101.842)

- 2.168 Geschäftsanteile der Gattung "B" (lfd. Nrn. 1.173.319 bis 1.175.486)

- MINDERHEITSGESELLSCHAFTER 8 -

(k) E1

- 2.032 Geschäftsanteile der Gattung "A" (Ifd. Nrn. 1.101.843 bis 1.103.874)

- 1.429 Geschäftsanteile der Gattung "B" (Ifd. Nrn. 1.175.487 bis 1.176.915)

- MINDERHEITSGESELLSCHAFTER 9 -

- MINDERHEITSGESELLSCHAFTER I bis MINDERHEITSGESELLSCHAFTER 9 zusammen die MINDERHEITSGESELLSCHAFTER -

(l) I1 GmbH & Co. KG

- 132.500 Geschäftsanteile der Gattung "B" (Ifd. Nrn. 867.501 bis 1.000.000)

(m) G AB

- 21.482 Geschäftsanteile der Gattung "B" (Ifd. Nrn. 1.343.801 bis 1.365.282)

...

#### § 4 GESCHÄFTSFÜHRUNG UND VERTRETUNG

4.1 Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.

4.2 Ein Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft einzeln, wenn er alleiniger Geschäftsführer ist oder wenn der Beirat ihn zur Einzelvertretung ermächtigt hat. Im Übrigen wird die Gesellschaft von zwei Geschäftsführern gemeinsam oder von einem Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten. Der Beirat kann allen oder einzelnen Geschäftsführern durch Beschluss für den Einzelfall oder allgemein Einzelvertretungsbefugnis erteilen.

...

4.4 Der Beirat kann über diese Satzung hinaus durch Einzelanweisungen oder eine Geschäftsordnung weitere Geschäfte von seiner vorherigen Zustimmung abhängig machen.

...

#### § 5 GESELLSCHAFTERVERSAMMLUNGEN

5.1 Gesellschafterversammlungen werden entweder durch den oder die Geschäftsführer oder durch R oder E2 einberufen. Jeder Geschäftsführer bzw. vorgenannte Gesellschafter ist allein zur Einberufung befugt.

...

5.3 Eine Gesellschafterversammlung ist nur beschlussfähig, wenn E2 und R vertreten sind.

...

#### § 6 GESELLSCHAFTERBESCHLÜSSE

...

6.3 Jeder Euro eines Geschäftsanteils gewährt eine Stimme.

6.4 Die folgenden Maßnahmen fallen in die Kompetenz der Gesellschafterversammlung und etwaige Handlungen der Geschäftsführung in diesem Zusammenhang oder Handlungen der Geschäftsführung in ihrer Funktion als Vertreter der Gesellschafterin von Beteiligungsunternehmen bedürfen der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung:

(a) Satzungsänderung;

(b) Kapitalerhöhung und -herabsetzung;

(c) Einforderung von Nachschüssen;

(d) Jedwede Maßnahmen, Beschlüsse und anderweitigen Handlungen nach dem Umwandlungsgesetz (insbesondere Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel);

(e) Abschluss, Änderung und Beendigung von Unternehmensverträgen (insbesondere von Beherrschungs-, Gewinnabführungs-, Gewinngemeinschafts-, Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsverträgen);

(f) Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern, soweit diese nicht nach mitbestimmungsrechtlichen Regelungen von der Arbeitnehmerseite zu wählen sind;

(g) Entlastung des Aufsichtsrats und des Beirats;

(h) Auflösung der Gesellschaft sowie deren Fortsetzung; und

(i) Bestellung von Liquidatoren, Abberufung nicht vom Gericht bestellter Liquidatoren, Feststellung der Liquidationseröffnungsbilanz sowie Bestimmung über Verwahrung der Geschäftsbücher nach Beendigung der Liquidation.

Vorstehender Katalog gilt entsprechend für Maßnahmen bei Beteiligungsunternehmen.

6.5 Darüber hinaus bedürfen Beschlussgegenstände gemäß § 7.4 der Zustimmung der Gesellschafterversammlung, wenn die Gesellschafterversammlung die dem Beirat gemäß § 7.3 übertragene Kompetenz wieder an sich gezogen hat.

6.6 Ein Gesellschafterbeschluss über Beschlussgegenstände gemäß § 6.4 und § 6.5 erfordert stets die Zustimmung von E2.

6.7 Ein Gesellschafterbeschluss über Beschlussgegenstände gemäß § 6.4(a), (b), (c), (d), (e), (h) und/oder (i) erfordert stets die Zustimmung von R.

## § 7 BEIRAT

7.1 Die Gesellschaft hat einen Beirat. Der Beirat besteht aus sechs Mitgliedern, einschließlich des Beiratsvorsitzenden. R hat das Recht, drei und E2 das Recht zwei Beiratsmitglieder und H als Vertreter der MINDERHEITSGESSELLSCHAFTER das Recht, ein Beiratsmitglied zu entsenden und die jeweils von ihnen entsandten Mitglieder jederzeit abzuberufen und durch neu zu entsendende Mitglieder zu ersetzen. Das Recht zur Ernennung des Beiratsvorsitzenden regeln die Gesellschafter in einer separaten schriftlichen Vereinbarung. Die Verteilung der Entsendungsrechte (R drei Mitglieder, E2 zwei Mitglieder, MINDERHEITSGESSELLSCHAFTER ein Mitglied) ist vorbehaltlich eines Wechsels der Beirats-Mehrheit gemäß § 7.5 geregelt.

7.2 Der Beirat fasst Beschlüsse mit einfacher Mehrheit, wobei jedes Mitglied eine Stimme hat. Bei Stimmgleichheit steht R oder einem von ihm bestimmten Beiratsmitglied ein Stichentscheid (vorbehaltlich eines Wechsels der Beirats-Mehrheit gemäß § 7.5) zu.,,,

7.3 Der Beirat nimmt - soweit rechtlich zulässig und in dieser Satzung nicht ausdrücklich anders vereinbart - in der Gesellschaft sämtliche Aufgaben der Gesellschafterversammlung wahr. Die Aufgaben des Beirats umfassen insbesondere die in § 46 GmbHG genannten sowie sämtliche gesetzlichen oder satzungsmäßigen Informations- und Kontrollrechte sowie das Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern. Die Gesellschafterversammlung kann die an den Beirat übertragenen Befugnisse jederzeit durch gemeinsamen Beschluss von E2 und R allgemein oder im Einzelnen wieder an sich ziehen. Die Gesellschafterversammlung kann durch einstimmigen Beschluss Entscheidungen des Beirats aufheben. Die Gesellschafterversammlung gibt dem Beirat eine Geschäftsordnung, die Einzelheiten hinsichtlich der Organisation, der Aufgaben, Rechte und Pflichten des Beirats und seiner Mitglieder regelt. Der Gesellschafterbeschluss hierüber erfordert einen einstimmigen Beschluss. Der Beirat kann die Geschäftsordnung der Geschäftsführung ändern, die unter anderem Zustimmungsvorbehalte für bestimmte Geschäfte enthalten soll.

7.4 Die folgenden Maßnahmen fallen in die Kompetenz des Beirats und etwaige Handlungen der Geschäftsführung in diesem Zusammenhang oder Handlungen der Geschäftsführung in ihrer Funktion als Vertreter der Gesellschafterin von Beteiligungsunternehmen bedürfen der vorherigen Zustimmung des Beirats:

(a) Verabschiedung, Änderung und Aufhebung von;

(i) Gesellschaftervereinbarungen zwischen Gesellschaftern der Beteiligungsunternehmen;

(ii) Geschäftsordnungen für die Geschäftsführung der Gesellschaft und deren Beteiligungsunternehmen; und

...

(b) Festlegung und Änderung der strategischen Ziele der Gesellschaft;

...

(f) jedwede;

(i) Gewährung von Darlehen, Krediten, Wechselverbindlichkeiten und sonstigen Kreditgeschäften;

(ii) Aufnahme von Darlehen, Krediten oder Wechselverbindlichkeiten sowie sonstigen Kreditgeschäften ...;

(iii) Aufträge zur Erstellung von Bank- und ähnlichen Bürgschaften oder Bank- und ähnlichen Garantien ...

(i) Investitionen

...

(m) Bestellung, Abberufung und Entlastung von Geschäftsführern sowie Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB;

(n) Begründung, Änderung und Beendigung von Dienstverträgen und anderen begünstigenden Verträgen mit Geschäftsführern;

(o) Begründung, Änderung und Aufhebung von Vereinbarungen mit

(i) Geschäftsführern,

(ii) Gesellschaftern,

..., oder

(iv) mit Gesellschaften oder deren Tochterunternehmen, an welchen eine der vorgenannten Personen eine Beteiligung von über 5 % hält;

...

7.5 Die Gesellschafter können sich durch gesonderte schriftliche Vereinbarung darauf einigen, dass E2 unter bestimmten Bedingungen

(i) drei Beiratsmitglieder entsenden kann und R zwei und H als Vertreter der MINDERHEITSGESELLSCHAFTER ein Beiratsmitglied und

(ii) im Fall von (i) das Recht des Stichtscheids gemäß § 7.2 S. 2 auf E2 übergeht.

...

## § 8 VERFÜGUNG ÜBER GESCHÄFTSANTEILE

8.1 Die Verfügung über sowie eine Belastung der Geschäftsanteile bedarf zu ihrer Wirksamkeit der vorherigen schriftlichen Zustimmung von E2 und R. Die Zustimmung der die Geschäftsanteile übertragenden Partei ist entbehrlich.

...

## § 9 AUSSCHLUSS EINES GESELLSCHAFTERS

Ein Gesellschafter kann ohne seine Zustimmung aus wichtigem Grund, der unter den folgenden Voraussetzungen gegeben ist, aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden:

(a) Es werden Maßnahmen der Zwangsvollstreckung oder vergleichbare Maßnahmen gegen den Geschäftsanteil eines Gesellschafters ausgebracht, die nicht innerhalb von einem Monat nachdem der betroffene Gesellschafter von der Maßnahme hätte Kenntnis haben können, wieder aufgehoben werden.

(b) Es wird in Bezug auf einen Gesellschafter ein Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels Masse abgelehnt oder das Insolvenzgericht erlässt vorläufige Maßnahmen nach §21 Insolvenzordnung oder es wird anderweitig die Liquidation oder Abwicklung eingeleitet sowie entsprechend vergleichbare Maßnahmen/Gründe nach ausländischen Rechtsordnungen.

(c) Ein Gesellschafter verfügt ohne die vorherige Zustimmung gemäß § 8 über seinen Geschäftsanteil oder einen Teil seines Geschäftsanteils.

...

## § 10 EINZIEHUNG VON GESCHÄFTSANTEILEN

10.1 Die Einziehung von Geschäftsanteilen ohne Zustimmung des betroffenen Gesellschafters ist im Falle eines wichtigen Grundes gemäß § 9 durch Gesellschafterbeschluss mit einfacher Mehrheit zulässig und bedarf stets Zustimmung von E2.

..."

Neben seiner Funktion als Gesellschafter war der 1982 geborene Beigeladene zu 1) auch als Geschäftsführer der Klägerin tätig. Ausweislich des Geschäftsführer-Dienstvertrags vom 14.05.2012 begann die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) am Tag der Unterzeichnung des Geschäftsführer-Dienstvertrags. Sie dauerte bis zum Wechsel des Beigeladenen zu 1) in den Beirat der Klägerin am 30.08.2016 an. Der Geschäftsführer-Dienstvertrag enthält auszugsweise die nachfolgenden Regelungen:

"...

### § 2 Beginn, Vertragsdauer und Beendigung

(1) Dieser Vertrag beginnt am Tag nach seiner Unterzeichnung und wird - vorbehaltlich dem nachfolgenden Absatz 2 - bis zum 31. August 2016 fest abgeschlossen.

(2) Im Falle der Beendigung des Amtes als Geschäftsführer, insbesondere durch Widerruf der Bestellung, Amtsniederlegung oder Umwandlung der Gesellschaft, endet auch dieser Vertrag mit Wirkung zum Ablauf des dritten folgenden Kalendermonats automatisch, ohne dass es einer Kündigung bedarf (auflösende Bedingung). Im Falle des Widerrufs bzw. der Amtsniederlegung kann die Gesellschaft den Geschäftsführer unter Fortzahlung seiner Bezüge von der Erbringung seiner Leistung freistellen.

(3) Das Recht jeder Vertragspartei zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt. Jede Kündigung bedarf der Schriftform. Die Kündigung durch die Gesellschaft erfolgt durch schriftliche Mitteilung eines entsprechenden Beschlusses der Gesellschafterversammlung.

(4) Wird der Geschäftsführer während der Laufzeit dieses Vertrages dauernd dienstunfähig, endet dieser Vertrag mit Ende des Quartals, in dem die dauernde Dienstunfähigkeit festgestellt worden ist. Dauernde Dienstunfähigkeit i.S.d. Vertrages liegt vor, wenn der Geschäftsführer länger als sechs Monate außerstande ist, seiner Tätigkeit nachzugehen und die Wiederherstellung seiner Dienstunfähigkeit innerhalb weiterer sechs Monate nicht zu erwarten ist. Der Beirat des Gesellschafters der Gesellschaft kann verlangen, dass vorliegende Voraussetzungen durch einen von ihm ausgewählten Arzt auf Kosten der Gesellschaft nachgeprüft wird.

### § 3 Arbeitszeit und Nebentätigkeit

(1) Der Geschäftsführer hat seine volle Schaffenskraft und all seine fachlichen Erfahrungen und Kenntnisse in die Dienste der Gesellschaft zu stellen. Er ist nicht an die Einhaltung bestimmter Zeiten zur Erbringung seiner Tätigkeit gebunden, er ist jedoch verpflichtet, jederzeit, soweit dies das Wohl der Gesellschaft erfordert, zu ihrer Verfügung zu stehen und ihre Interessen wahrzunehmen. Er ist dabei verpflichtet, jederzeit auch an Samstagen, Sonn- und Feiertagen für die Gesellschaft tätig zu werden, sofern und soweit dies die geschäftlichen Belange der Gesellschaft erfordern.

(2) Die Übernahme jeglicher entgeltlichen oder unentgeltlichen Nebentätigkeit ist nicht gestattet. ...

(3) Die entgeltliche Tätigkeit im Beirat der S AG und im Beirat, der von der FID Verlag GmbH für die Zeitschrift "Versandhausberater" errichtet wurde, ist gestattet. Der Beirat kann die Genehmigung dieser Tätigkeiten widerrufen, wenn berechnete Interessen der Gesellschaft entgegenstehen. Für die Übernahme entgeltlicher Tätigkeiten im Beirat oder einem vergleichbaren Organ weiterer Gesellschaften oder unentgeltlicher Tätigkeiten, welche Interessen der Gesellschaft entgegenstehen könnten, ist die Zustimmung des Beirats der Gesellschaft erforderlich.

### § 4 Vergütung

(1) Der Geschäftsführer erhält als Vergütung für seine Tätigkeit ein festes Jahresgehalt in Höhe von brutto EUR 192.000,- zahlbar in 12 gleichen monatlichen Raten, jeweils am Kalendermonatsende nach Maßgabe der steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen. ...

(2) Mit der Vergütung gemäß diesem Dienstvertrag ist die gesamte Tätigkeit des Geschäftsführers bei der Gesellschaft und ihren Tochtergesellschaften abgegolten.

(3) Die Gesellschaft zahlt dem Geschäftsführer für die Dauer dieses Dienstvertrages einen Zuschuss zur Krankenversicherung in Höhe des Arbeitgeberanteils, ...

...

#### § 5 Vergütung bei Dienstverhinderung

(1) Im Falle der vorübergehenden Dienstunfähigkeit des Geschäftsführers, die durch Krankheit, Unfall oder aus einem anderen von dem Geschäftsführer nicht zu vertretenden Grund eintritt, hat der Geschäftsführer Anspruch auf Fortzahlung seines Gehalts nach § 4 für die Dauer von bis zu 3 Monaten, längstens jedoch bis zur Beendigung dieses Vertrages. Etwaige aufgrund der Dienstverhinderung von dritter Seite gezahlte Geldleistungen, insbesondere aus einer Krankenversicherung oder Krankentagegeldversicherung, sind auf die Fortzahlung der Vergütung anzurechnen.

(2) Kann der Geschäftsführer von Dritten Schadensersatz wegen des Verdienstaufalles beanspruchen, der ihm durch seine Dienstunfähigkeit entstanden ist, so tritt er hiermit den Teil dieser Ansprüche gegen Dritte insoweit an die Gesellschaft ab, als diese ihm seine Vergütung fortgezahlt, etwaige darauf entfallende von der Gesellschaft zu tragende Sozialversicherungsbeiträge abgeführt und Zuschüsse zu einer (privaten) Krankenversicherung übernommen hat. ...

#### § 6 Urlaub

(1) Dem Geschäftsführer steht kalenderjährlich ein Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub von 24 Arbeitstagen auf der Basis einer 5-Tage-Woche zu. ...

(2) Bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs sind die geschäftlichen Belange der Gesellschaft zu berücksichtigen.

...

#### § 7 Ersatz von Aufwendungen

Die Gesellschaft erstattet dem Geschäftsführer Spesen und sonstige Aufwendungen, die der Geschäftsführer zwecks Erfüllung dieses Vertrages für die Gesellschaft aufgewandt hat. ...

#### § 8 Dienstwagen

(1) Dem Geschäftsführer wird im Rahmen seiner Tätigkeit für die Gesellschaft ein angemessener Dienstwagen (...) zur Verfügung gestellt. Er kann diesen dienstlich und privat nutzen.

...

(3) Die Betriebs- und Unterhaltskosten trägt die Gesellschaft.

...

#### § 9 Wettbewerbsverbot

..."

Am 04.08.2014 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin mit dem Ziel, festzustellen, dass dessen Tätigkeit bei der Klägerin als Geschäftsführer ab 15.05.2012 keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung darstelle. Die ursprüngliche IGmbH sei vom Beigeladenen zu 1) als Gründer und prägender Figur am 01.01.2004 errichtet worden. Ab 2008 seien Investoren in das Unternehmen aufgenommen worden, so dass sich die Beteiligungsverhältnisse geändert hätten. Der Beigeladene zu 1) habe eine Bürgschaft i.H.v. 110.000,00 EUR für Verbindlichkeiten einer 100 %igen Tochtergesellschaft der Klägerin, der D1 GmbH übernommen. Die Gesellschaft werde neben dem Beigeladenen zu 1) nach außen von drei weiteren Geschäftsführern (K2, H1 und W) vertreten. Zudem sei der Beigeladene zu 1) vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Er unterliege faktisch keinen Weisungen der Klägerin, da dies nach § 7 der Satzung ausgeschlossen sei. Auch sei eine Abberufung oder Kündigung gegen den Willen des Beigeladenen zu 1) faktisch nicht möglich. Als größter Anteilseigner sei er am Gewinn der Klägerin beteiligt. Zwar erhalte er eine monatliche, gleichbleibende Vergütung unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens der Klägerin als Gegenleistung für die geleistete Arbeit i.H.v. 16.000,00 EUR. Aufgrund der derzeitigen Wachstumsstrategie habe er aber die Entscheidung getroffen, derzeit keine (weiteren) Entnahmen zu tätigen. Die Verbuchung seiner Vergütung erfolge als Betriebsausgabe. Auf Anfrage der Beklagten

teilte der Beigeladene zu 1) zudem mit, über seine Einlagen hinaus an der I1-GmbH & Co. KG beteiligt zu sein. Dies sei im Rahmen eines Kapitals von 25.094,00 EUR am Gesamtkapital von 134.500,00 EUR der Fall.

Im Rahmen der von der Beklagten durchgeführten Anhörung (Schreiben vom 19.01.2015) bekräftigte die Klägerin ihre Auffassung, dass der Beigeladene zu 1) nicht versicherungspflichtig sei. Sie sei ihm gegenüber nicht weisungsberechtigt. Nach § 7.3 der Satzung sei eine Übertragung der Aufgaben der Gesellschafterversammlung auf den Beirat erfolgt. Dieser bestehe aus sechs Mitgliedern. Der Beigeladene zu 1) habe insoweit das Recht, drei dieser Beiratsmitglieder zu bestimmen. Diese könne er jederzeit abberufen und neue Beiratsmitglieder entsenden. Beiratsbeschlüsse würden mit einfacher Mehrheit gefasst. Bei Stimmgleichheit stehe dem Beigeladenen zu 1) oder einem von ihm benannten Beiratsmitglied das Recht zum Stichentscheid zu. Hieraus ergebe sich, dass für die Weisungen gegenüber dem Beigeladenen zu 1) nicht die Gesellschafterversammlung, sondern der Beirat zuständig sei. Dieser könne dem Beigeladenen zu 1) jedoch keine Weisungen erteilen, da der Beirat von ihm selbst bestimmt werde. Darüber hinaus könne die Gesellschafterversammlung die dem Beirat übertragenen Rechte nicht gegen den Willen des Beigeladenen zu 1) wieder an sich ziehen. Denn auch hierfür bedürfe es nach der Satzung eines Beschlusses, an dem der Beigeladene zu 1) wiederum mitwirken müsse und der nicht gegen seinen Willen erfolgen könne. Auch sei die Aufhebung von Beiratsbeschlüssen nur durch einstimmigen Beschluss der Gesellschafterversammlung möglich. Der Beigeladene zu 1) sei aber in erheblichem Umfang als Gesellschafter an der Klägerin beteiligt. Zudem sei kein Arbeits-, sondern ein Geschäftsführer-Dienstvertrag geschlossen worden. Im Übrigen habe der Beigeladene zu 1) auch ein erhebliches unternehmerisches Risiko zu tragen.

Mit gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) ergangenen Bescheiden vom 05.03.2015 bzw. 27.05.2015 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin als Gesellschafter-Geschäftsführer seit dem 15.05.2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Es bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. In der Kranken- und Pflegeversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. Zur Begründung führte die Beklagte aus, nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung. Aufgrund des Kapitaleinsatzes von 38,16 % des Gesamtkapitals und dem daraus resultierenden Stimmrechtsanteil sei es dem Beigeladenen zu 1) nicht möglich, die Geschicke der Klägerin maßgeblich zu beeinflussen. Wegen mangelnder Vetorechte bzw. Sperrminoritäten könne er keine Entscheidungen verhindern. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage der Beigeladene zu 1) kein Unternehmerrisiko. Obschon dem Beigeladenen zu 1) bei der Verrichtung seiner Tätigkeit hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausübung der Tätigkeit weitgehende Gestaltungsfreiheit belassen sei, bleibe seine Tätigkeit fremdbestimmt, da sie sich in eine von der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebs eingliedere. Er unterliege, auch wenn regelmäßig keine Überwachung erfolge, der Überwachung durch die Gesellschafterversammlung. Zwar seien die Kompetenzen der Gesellschafterversammlung einem Beirat zugewiesen, dessen Mitglieder zur Hälfte durch den Beigeladenen zu 1) gestellt würden; allerdings könne die Gesellschafterversammlung jederzeit die Befugnisse des Beirats wieder an sich ziehen (§ 7.3 der Satzung). Zudem fehle ihm die umfassende Sperrminorität innerhalb der Gesellschafterversammlung, da seine Zustimmung nicht bei allen Gesellschafterbeschlüssen erforderlich sei. Die Rücknahme der Kompetenzen des Beirats durch die Gesellschafterversammlung sei auch durch die E2 allein möglich, so dass der Beigeladene zu 1) keinen Einfluss darauf habe. Ihm fehle die vollumfängliche Rechtsmacht. Solle einem Minderheitsgesellschafter eine besondere Rechtsmacht verliehen werden, so müsse das eindeutig und vollumfänglich in der Satzung geregelt sein. Denn nur, wer die Rechtsmacht innerhalb der Gesellschafterversammlung habe, stehe nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. In der Krankenversicherung und dem folgend in der sozialen Pflegeversicherung bestehe Versicherungsfreiheit, weil das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt des Beigeladenen zu 1) die maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze voraussichtlich übersteige. Die Versicherungspflicht beginne mit dem Tag der Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses am 15.05.2012.

Hiergegen legte die Klägerin mit Schreiben vom 25.03.2015 und der Beigeladene zu 1) mit Schreiben vom 08.06.2015 Widerspruch ein. Unter Wiederholung und Vertiefung des bisherigen Vortrags stellten sie nochmals unter Berücksichtigung der aus ihrer Sicht maßgeblichen Rechtsprechung klar, der Beigeladene zu 1) sei keinen Weisungen unterworfen. Er sei auch nicht in die Arbeitsorganisation des Unternehmens eingebunden, sondern habe diese vorgegeben. Er habe hinsichtlich der Gesellschafterentscheidungen ein Vetorecht und eine Sperrminorität und bestimme darüber hinaus die Gesellschafterversammlung bei einem Stichentscheid. Er trage aufgrund seiner Beteiligung an der Klägerin ein ganz erhebliches Unternehmerrisiko.

Mit gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) ergangenen Widerspruchsbescheiden vom 16.12.2015 wies die Beklagte die Widersprüche beider zurück. Maßgeblich sei unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht; eine so genannte "Schönwetter-Selbstständigkeit", die dann gegeben sei, wenn die Möglichkeit, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden, allein bei Einvernehmen zwischen den Beteiligten bestehe, sei nicht zielführend. Vielmehr sei allein maßgeblich, auch im Konfliktfall die Rechtsmacht zu besitzen, unliebsame Weisungen abzuwenden zu können. In einer GmbH besitze diese Rechtsmacht im Regelfall derjenige, der aufgrund seines Anteils am Stammkapital die Stimmenmehrheit auf sich vereinige bzw. derjenige, ohne dessen Stimmanteil Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nicht möglich seien. Aufgrund des Kapitalanteils des Beigeladenen zu 1) von 38,16 % und des hieraus resultierenden Stimmrechtsanteils könne dieser die Geschicke der Klägerin nicht maßgeblich beeinflussen. Er könne Entscheidungen auch nicht aufgrund von Vetorechten oder Sperrminoritäten verhindern.



Hiergegen hat die Klägerin am 15.01.2016 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben. Die vom Beigeladenen zu 1) ebenfalls erhobene Klage wird beim SG unter dem Aktenzeichen 25 R 270/16 geführt und ruht derzeit.

Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin in Ergänzung ihres bisherigen Vortrags vorgetragen, die Beklagte habe den bei ihr (der Klägerin) konkret geschlossenen Gesellschaftsvertrag unbeachtet gelassen. Mit einer Übertragung der Stimmrechte der Gesellschafterversammlung auf den Beirat habe sie sich nicht auseinandergesetzt. Der Beigeladene zu 1) sei die prägende Gestalt des Unternehmens. Weisungen an ihn seien bisher nicht ein einziges Mal erteilt worden, was seinen Grund darin habe, dass solche Weisungen auch nicht möglich seien. Der Beigeladene zu 1) habe zum 30.09.2016 (richtig 31.08.2016) seine Geschäftsführertätigkeit beendet und sei seit 01.10.2016 (richtig 01.09.2016) Vorsitzender des Beirats.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Mit Beschluss vom 10.02.2016 hat das SG K und die Bundesagentur für Arbeit zum Verfahren beigeladen.

Mit Urteil vom 16.01.2018 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 06.03.2015 (richtig: 05.03.2015) in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.12.2015 aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin in der Zeit vom 15.05.2012 bis 30.09.2016 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe. Der Beigeladene zu 1) habe im streitigen Zeitraum keine abhängige Beschäftigung als Geschäftsführer der Klägerin ausgeübt, sondern sei vielmehr selbstständig tätig gewesen. Zwar ergäben sich aus dem Geschäftsführer-Dienstvertrag arbeitnehmertypische Regelungen, wie beispielsweise der Anspruch auf Erholungsurlaub, Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall und vor allem eine monatliche regelmäßige Vergütung. Insoweit habe für den Beigeladenen zu 1) kein Risiko bestanden, die eingesetzte Arbeitskraft nicht vergütet zu bekommen. Allerdings sprächen die im Gesellschaftsvertrag vom 19.06.2013 niedergelegten einzelfallbezogenen Verhältnisse für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1). Eine ansonsten maßgebliche Bindung an die Gesamtheit der Gesellschafter ergebe sich aus dem Gesellschaftsvertrag nicht. Insoweit sei in § 7.3 Gesellschaftsvertrag eindeutig niedergelegt, dass der Beirat der Klägerin sämtliche Aufgaben der Gesellschafterversammlung wahrnehme. Dazu gehöre, wie dort ausdrücklich beispielhaft formuliert worden sei, auch das Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern. Eine Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 1) durch die Gesellschafterversammlung bestehe also nicht, weil diese ihre Kompetenzen insofern vollumfänglich und in der notariellen Form wirksam an den Beirat abgegeben habe. Durch den Beirat könnten dem Beigeladenen zu 1) auch keine ihm missliebigen Weisungen erteilt werden, weil er diese durch seine beherrschende Stellung im Beirat in jedem Einzelfall habe verhindern können. Der Beigeladene zu 1) entsende drei von sechs Beiratsmitgliedern und habe diese auch jederzeit abberufen können (§ 7.1 Gesellschaftsvertrag). Sofern es zu einer Stimmengleichheit im Beirat gekommen sei, habe der Beigeladene zu 1) das Recht zum Stichentscheid gehabt (§ 7.2 Gesellschaftsvertrag), so dass letztlich die Beschlüsse im Beirat nach dem Willen des Beigeladenen zu 1) hätten ausfallen müssen. Eine Weisung oder einen Beschluss - beispielsweise die Abberufung eines Geschäftsführers - gegen den Beigeladenen zu 1) durchzusetzen, sei nicht möglich gewesen. Entgegen der Ansicht der Beklagten im angefochtenen Bescheid habe die Gesellschafterversammlung die Befugnisse des Beirats nicht jederzeit wieder an sich ziehen können. Dies ergebe sich aus § 7.3 Gesellschaftsvertrag, der bestimme, dass die Gesellschafterversammlung die Befugnisse des Beirats (nur) durch gemeinsamen Beschluss von E2 und dem Beigeladenen zu 1) allgemein oder im Einzelnen wieder habe an sich ziehen können. Ein gemeinsamer Beschluss mit dem Beigeladenen zu 1) verlange eindeutig dessen Zustimmung zu einer solchen Kompetenzverlagerung; stimme er diesem nicht zu, bleibe es bei der Wahrnehmung sämtlicher Aufgaben der Gesellschafterversammlung durch den Beirat. Im Übrigen komme eine Aufhebung der Beiratsentscheidung durch einen Beschluss der Gesellschafterversammlung nach § 7.3 Gesellschaftsvertrag nur einstimmig in Betracht. Einen solchen Beschluss habe der Beigeladene zu 1) also mit 38,16 % der Stimmen in der Gesellschafterversammlung jederzeit verhindern können. Hieraus ergebe sich, dass die wesentliche Rechtsmacht im Unternehmen der Klägerin beim Beigeladenen zu 1) gelegen habe. Sein Einfluss auf die Willensbildung der Klägerin sei unabhängig von seiner Gesellschafterstellung so erheblich gewesen, dass ihm nicht genehme Beschlüsse und jede Weisung ausgeschlossen gewesen seien und er die Geschäfte nach eigenem Gutdünken habe führen können.

Gegen das ihr am 01.02.2018 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 19.02.2018. Das erstinstanzliche Urteil überzeuge nicht. Der Beigeladene zu 1) habe zumindest im Zeitraum vom 25.06.2013 bis 30.09.2016 als Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer nicht die Rechtsmacht gehabt, weisungsfrei bei der Klägerin tätig zu sein. Die Gesellschaft habe zwar einen Beirat, der regelmäßig anstelle der Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit die Beschlüsse gefasst habe und dem Beigeladenen zu 1) hätten nach § 7.1 der Satzung Entsenderechte für drei von sechs Beiratsmitgliedern sowie bei Stimmengleichheit ein Stichentscheid zugestanden. Nach § 7.5 der Satzung hätten sich die Gesellschafter aber durch gesonderte schriftliche Vereinbarung auf eine alternative Zusammensetzung des Beirats einigen können, die dem Beigeladenen zu 1) nur noch Entsenderechte für zwei Beiratsmitglieder zugestanden hätten. Diese Konstellation komme einer umfassenden Sperrminorität nicht gleich, so dass die von der Rechtsprechung geforderte notwendige Rechtsmacht nicht dem Beigeladenen zu 1) zuzuordnen sei. Für den Zeitraum vom 15.05.2012 bis 24.06.2013 habe der Beigeladene zu 1) angegeben, mit 52,1 % am Unternehmen der Klägerin beteiligt gewesen zu sein. Zwar habe der Beigeladene zu 1) gesellschaftsvertraglich ein Entsenderecht bezogen auf drei Mitglieder des Beirats und das Recht, die bereits von ihm entsandten Mitglieder jederzeit abzurufen und durch neu zu entsendende Mitglieder zu

ersetzen. Die entsandten Beiratsmitglieder seien gesellschaftsvertraglich jedoch nicht an den Abstimmungswillen des Beigeladenen zu 1) gebunden; insoweit sei auch keine einheitliche Stimmbindung der vom Beigeladenen zu 1) entsandten Beiratsmitglieder verankert. Insbesondere habe er damit Beschlüsse nicht aktiv herbeiführen können. Eine entsprechende (mündliche oder schriftliche) Stimmbindung sei gesellschaftsrechtlich nicht dokumentiert, obwohl grundsätzlich die Möglichkeit bestanden habe und daher rechtlich nicht existent. Zudem habe dem Beigeladenen zu 1) zwar ein Stichentscheid zugestanden (§ 7.2 der Satzung). Diesen Stichentscheid habe er jedoch nur bei Stimmgleichheit geltend machen können, was einer lediglich partiellen Sperrminorität bei (rechtlich) unvorhersehbaren Stimmungleichheiten gleichkomme. Zwischenzeitlich erkenne sie (Schreiben vom 13.08.2020) an, dass in der ausgeübten Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin vom 15.05.2012 bis 24.06.2013 und vom 01.09.2016 bis 30.09.2016 keine Versicherungspflicht aufgrund abhängiger Beschäftigung in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Der Beigeladene zu 1) habe in der Zeit vom 15.05.2012 bis 24.06.2013 über die erforderliche Mehrheit des Stammkapitals verfügt und somit Einfluss auf die Firmenpolitik und auf sämtliche Willenserklärungen der Gesellschaft nehmen können. Da eine abhängige Beschäftigung grundsätzlich die tatsächliche Erbringung von Arbeit gegen Entgelt auf der Grundlage eines Rechtsverhältnisses voraussetze, das die entsprechenden Verpflichtungen begründe, der Beigeladene zu 1) jedoch im September 2016 keine Entgeltzahlung erhalten habe, sei ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis für diesen Zeitraum auszuschließen. Die Klägerin hat dieses Teilanerkennnis angenommen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 16.01.2018 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angegriffene Entscheidung für zutreffend. Die Beklagte verkenne, dass es zu einer in § 7.5 der Satzung möglichen gesonderten schriftlichen Vereinbarung einer anderen Zusammensetzung des Beirats tatsächlich niemals gekommen sei. Schließlich gelte ein Vetorecht so lange, wie es im Gesellschaftsvertrag verankert sei. Ungeachtet dessen habe der Beigeladene zu 1) auch diese schriftliche Vereinbarung verhindern können, weil er einer der Gesellschafter gewesen sei. Er habe Beschlüsse und Einzelanweisungen an sich jederzeit verhindern können. Auch werde ihre (der Klägerin) Auffassung von der einschlägigen Rechtsprechung und dem Gesetzeswortlaut des § 7 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) gestützt. Aus § 6.7 der Satzung ergebe sich zudem, dass einerseits Beschlüsse gegen den Willen des Beigeladenen zu 1) nicht gefasst werden konnten und andererseits der Beigeladene zu 1) Beschlüsse aktiv habe herbeiführen können. Der Beigeladene zu 1) habe die von ihm entsandten Beiratsmitglieder ohne Mitwirkung weiterer Personen jederzeit und damit auch innerhalb einer Beiratssitzung (jederzeit) abberufen können. Selbst wenn dennoch gesellschaftswidrig im Beirat abgestimmt worden wäre und eine Weisung erteilt worden wäre, hätte der Beigeladene zu 1) diese Weisung unverzüglich wieder aufheben lassen können. Denn er habe neue Beiratsmitglieder mit sofortiger Wirkung bestellen und etwaige andere von ihm entsandte Beiratsmitglieder mit sofortiger Wirkung aus ihrer Position abberufen, unverzüglich eine neue Beiratssitzung einberufen und unter etwaiger Nutzung des Stichentscheids den aufhebenden Beiratsbeschluss fassen können. Darüber hinaus sei ein entsandtes Beiratsmitglied der Weisung des entsendenden Gesellschafters unterworfen.

Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze, die Akten der Beklagten, des SG und des Senats Bezug genommen.

Gründe

1. Die gemäß § 143 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und nach § 151 Abs. 1 SGG form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist auch im Übrigen zulässig.

2. Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid vom 05.03.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.12.2015, mit dem die Beklagte, ausgehend von einem Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1) als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin, Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung feststellte. Soweit die Beklagte in diesen Bescheiden zugleich Versicherungspflicht in der Kranken- und sozialen Pflegeversicherung verneinte, ist dies - da von der Klägerin, weil ihr günstig, nicht angefochten - nicht Gegenstand des Verfahrens. Für die Zeit vom 15.05.2012 bis 24.06.2013 und vom 01.09. bis 30.09.2016 hat sich der Rechtsstreit durch das von der Klägerin angenommene Teilanerkennnis der Beklagten gemäß § 101 Abs. 2 SGG in der Hauptsache erledigt. Zur Prüfung steht damit nur noch der Zeitraum vom 25.06.2013 bis 31.08.2016 und die Frage von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung auf Grund der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin.

3. Das Sozialgericht hat zu Recht der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Denn die angefochtenen Bescheide sind - soweit noch Gegenstand des Rechtsstreits - rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten. Der

Beigeladene zu 1) stand in der Zeit vom 25.06.2013 bis 31.08.2016 zur Klägerin als Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und unterlag entsprechend nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Der Bescheid vom 05.03.2015 in der Gestalt des Widerspruchbescheids vom 16.12.2015 ist - soweit er sich nicht durch das angenommene Teilanerkenntnis der Beklagten erledigt hat - formell rechtmäßig.

Rechtsgrundlage der Bescheide ist § 7a SGB IV. Nach § 7 a Abs. 1 Satz 1 SGB IV können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung 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. Über den Antrag entscheidet abweichend von § 28 h Abs. 2 SGB IV die Deutsche Rentenversicherung Bund (§ 7 a Abs. 1 Satz 3 SGB IV). Die Klägerin hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearingstelle) nach § 7 a Abs. 1 Satz 1 SGB IV entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 22.07.2020 - L 5 BA 4158/19 - n.v.).

Gemäß § 33 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urteil vom 11.03.2009 - B 12 R 11/07 R -, Urteil vom 04.06.2009 - B 12 R 6/08 R -, beide in juris). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren (§ 7 a SGB IV) noch die im Einzugsstellenverfahren (§ 28 h SGB IV) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urteil vom 11.03.2009, a.a.O.; Urteil vom 26.02.2019 - B 12 R 8/18 R -, in juris m.w.N.). Die Beklagte ist diesen Anforderungen im Bescheid vom 05.03.2015 gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit mit "Gesellschafter-Geschäftsführer" hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr ausdrücklich festgestellt, dass für die vom Beigeladenen zu 1) ausgeübte Beschäftigung Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Die Bescheide der Beklagten sind allerdings - soweit sie hier noch zur Überprüfung standen - materiell rechtswidrig und verletzen die Klägerin in subjektiven Rechten. Da der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 25.06.2013 bis 31.08.2016 bei der Klägerin nicht abhängig beschäftigt war, unterlag er weder der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung noch der nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung gemäß § 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gemäß § 24 Abs. 1 und § 25 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist dabei jeweils § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urteil vom 18.12.2001 - B 12 KR 10/01 R -, in juris). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urteil vom 19.06.2001 - B 12 KR 44/00 R -, in juris). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urteil vom 14.03.2018 - B 12 KR 13/17 R -, in juris). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber, das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbstständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung nicht wesentlich bestimmen (BSG, Beschluss vom 16.08.2010 - B 12 KR 100/09 B -, in juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist.

Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012 - B 12 KR 24/10 R -, in juris).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (ständige Rechtsprechung; vergleiche zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 16.08.2017 - B 12 KR 14/16 R - und Urteil vom 31.03.2017 - B 12 R 7/15 R - ; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [Kammer], Beschluss vom 20.05.1996 - 1 BvR 21/96 -, alle in juris). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalles als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 23.05.2017 - B 12 KR 9/16 R -, in juris).

Ausgangspunkt der Prüfung der Statusbeurteilung sind die (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen, die die Beteiligten - schriftlich oder ggf. auch nur mündlich - getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. 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 des § 117 BGB zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann ggf. den Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäftes festzustellen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der (der jeweiligen Tätigkeit zugrunde liegenden) Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 14.03.2018 a.a.O., Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R -, in juris).

Diese Maßstäbe gelten auch für Geschäftsführer einer GmbH (vgl. BSG, Urteil vom 23.02.2021 - B 12 R 18/18 R - in juris Rn. 14 f. m.w.N., Urteil vom 11.11.2015 - B 12 KR 10/14 R -, in juris), und zwar ungeachtet der konkreten Bezeichnung des der Geschäftsführertätigkeit zugrundeliegenden Vertrages. Dem steht nicht die Vorschrift des § 5 Abs. 1 S. 3 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) entgegen (dazu a). Vielmehr kommt es für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit zunächst darauf an, dass der Geschäftsführer am Gesellschaftskapital beteiligt ist (sog. Gesellschafter-Geschäftsführer). Ein Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung (sog. Fremdgeschäftsführer) ist ausnahmslos abhängig beschäftigt (dazu b). Selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer müssen zudem über eine Mindestkapitalbeteiligung von 50 v.H. oder eine "echte" Sperrminorität verfügen. (dazu c). Außerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) zustande gekommene, sich auf die Stimmverteilung auswirkende Abreden sind für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung (dazu d). Gemessen daran ist der Beigeladene zu 1) nicht abhängig beschäftigt (dazu e).

a) Eine abhängige Beschäftigung von Geschäftsführern ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil nach § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung einer juristischen Person berufen sind, nicht als Arbeitnehmer gelten. Diese Regelung beschränkt sich auf das ArbGG und hat keine Bedeutung für das Sozialversicherungsrecht. Der Zugehörigkeit zu den Beschäftigten der juristischen Person steht auch nicht entgegen, dass Geschäftsführer im Verhältnis zu sonstigen Arbeitnehmern Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (BSG, Urteil vom 18.12.2001 - B 12 KR 10/01 R -, in juris).

b) Bei einem Fremdgeschäftsführer scheidet eine selbstständige Tätigkeit grundsätzlich aus (BSG, Urteil vom 23.02.2021 - B 12 R 18/18 R -, in juris Rn. 15, Urteil vom 18.12.2001 - B 12 KR 10/01 R -, in juris). Die frühere sog. "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach ein Fremdgeschäftsführer einer Familiengesellschaft und ausnahmsweise auch ein Angestellter unterhalb der Geschäftsführebene, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist, ausnahmsweise als selbstständig angesehen worden ist, wenn er faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen konnte und geführt hat, ohne dass ihn die Gesellschafter daran hinderten, hat das BSG ausdrücklich aufgegeben (BSG, Urteil vom 14.03.2018 - B 12 KR 13/17 R -, in juris). Die Maßgeblichkeit des rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhaltens der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht zu vereinbaren. Eine "Schönwetter-Selbstständigkeit" lediglich in harmonischen Zeiten, während im Fall eines Zerwürfnisses die rechtlich bestehende Weisungsgebundenheit zum Tragen käme, ist nicht anzuerkennen (BSG, Urteil vom 29.07.2015 - B 12 KR 23/13 R -, in juris).

c) Ist ein GmbH-Geschäftsführer - wie der hiesige Beigeladene zu 1) - 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 ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und

selbstständiger Tätigkeit. 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 v.H. 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 v.H. 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, bzw. er kraft seiner Stellung als Gesellschafter einer anderen Gesellschaft in der Lage ist, Einfluss auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen der von ihm geführten Gesellschaft zu nehmen. 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. Demgegenüber ist eine "unechte", auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (vgl. BSG, Urteil vom 07.07.2020 - B 12 R 17/18 R -, BSG, Urteil vom 19.09.2020 - B 12 R 25/18 R -; BSG, Urteil vom 14.03.2018 - B 12 KR 13/17 R -; BSG, Urteil vom 11.11.2015 - B 12 R 2/14 R -; BSG, Urteil vom 11.11.2015 - B 12 KR 10/14 R -; BSG Urteil vom 29.06.2016 - B 12 R 5/14 R -, alle in juris).

d) Die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht, die den Gesellschafter-Geschäftsführer in die Lage versetzt, die Geschicke der Gesellschaft bestimmen oder zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern zu können, muss gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein; sie muss im Gesellschaftsrecht wurzeln (BSG, Urteil vom 08.07.2020 - B 12 R 26/18 R -, in juris). Außerhalb von Gesellschaftsverträgen (Satzungen) bestehende wirtschaftliche Verflechtungen (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 29.07.2015 - B 12 KR 23/13 R -, in juris), Stimmbindungsabreden (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 11.11.2015 - B 12 KR 13/14 R -, in juris) oder Veto-Rechte (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 11.11.2015 - B 12 KR 10/14 R -, in juris) zwischen einem Gesellschafter-Geschäftsführer sowie anderen Gesellschaftern und / oder der GmbH sind nicht zu berücksichtigen. Sie vermögen die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben. Unabhängig von ihrer Kündbarkeit genügen die das Stimmverhalten regelnden Vereinbarungen nicht dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände. Im Interesse sowohl der Versicherten als auch der Versicherungsträger ist die Frage der (fehlenden) Versicherungspflicht wegen Selbstständigkeit oder abhängiger Beschäftigung schon zu Beginn der Tätigkeit zu klären, weil es darauf nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungspflichten der Sozialversicherungsträger und die Leistungsansprüche des Betroffenen ankommt (BSG, Urteil vom 11.11.2015 - B 12 KR 13/14 R -, in juris).

e) Nach Maßgabe dieser Grundsätze war der Beigeladene zu 1) nicht abhängig beschäftigt, sondern vielmehr selbstständig tätig.

Maßgeblich für die Prüfung, ob der Beigeladene zu 1) im Zeitraum vom 25.06.2013 bis 31.08.2016 seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit ausgeübt hat, ist zunächst der zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin geschlossene Geschäftsführer-Dienstvertrag vom 14.05.2012. Nach § 3 des Vertrages war der Beigeladene zu 1) verpflichtet, seine volle Schaffenskraft und all seine fachlichen Erfahrungen und Kenntnisse in die Dienste der Gesellschaft zu stellen. Er war nicht an die Einhaltung bestimmter Zeiten zur Erbringung seiner Tätigkeit gebunden, jedoch verpflichtet, jederzeit, soweit dies das Wohl der Gesellschaft erforderte, zu ihrer Verfügung zu stehen und ihre Interessen wahrzunehmen. Als Vergütung erhielt der Beigeladene zu 1) nach § 4 des Vertrages für seine Tätigkeit ein festes Jahresgehalt i.H.v. 192.000,00 EUR brutto, zahlbar in 12 gleichen monatlichen Raten. Nach § 4 Abs. 3 zahlte die Klägerin dem Beigeladenen zu 1) für die Dauer des Dienstvertrages einen Zuschuss zur Krankenversicherung in Höhe des Arbeitgeberanteils. Zudem hatte der Beigeladene zu 1) nach § 5 Abs. 1 des Vertrages im Falle einer vorübergehenden Dienstunfähigkeit, die durch Krankheit, Unfall oder aus einem anderen vom Beigeladenen zu 1) nicht zu vertretenden Grund eintrat, Anspruch auf Fortzahlung seines Gehalts für die Dauer von bis zu 3 Monaten, längstens jedoch bis zur Beendigung des Vertrages. Zudem stand dem Beigeladenen zu 1) nach § 6 Abs. 1 des Vertrages ein Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub von 24 Arbeitstagen auf der Basis einer Fünf-Tage-Woche zu. Nach § 7 des Vertrages erstattete die Klägerin dem Beigeladenen zu 1) Spesen und sonstige Aufwendungen, die ihm im Rahmen der Erfül