

Gesellschaftsrecht

getragen haben, da mit ihnen vorbehaltlich des subjektiven Fehlerbegriffs suggeriert wird, dass ein handelsrechtlicher Jahresüberschuss/-fehlbetrag eine Punktlandung sei und dessen Verfehlung eine Korrektur der Handelsbilanz grundsätzlich erforderlich macht, wenn das Organschaftsverhältnis Bestand haben soll. Ein derartiges Verständnis der Finanzverwaltung wäre nicht zutreffend, da nach der unveränderten Gültigkeit der Rechtsprechung zu § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 S. 1 KStG Bilanzierungsfehler die tatsächlich Durchführung des Gewinnabführungsvertrags nur in Zweifel ziehen können, wenn sie als wesentliche Fehler anzusehen sind, die nach den handelsrechtlichen GoB dazu führen, dass der der Gewinnabführung zugrunde liegende Jahresabschluss als fehlerhaft anzusehen ist.³⁷ Erst wenn diese Schwelle überschritten ist, ist der Anwendungsbereich von § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 S. 4 f. KStG überhaupt eröffnet, da dieser subsidiär zu § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 S. 1 KStG ist.³⁸

³⁷ BFH v. 5.4.1995 – I R 156/93, GmbHR 1995, 602; v. 21.10.2010 – IV R 21/07, BStBl. II 2014, 481 = GmbHR 2011, 40 m. Komm. Walter.

³⁸ Vgl. auch Rödder/Liekenbrock in Rödder/Herlinghaus/Neumann, KStG, 2015, § 14 Rz. 374.

Rechtsprechung

Gesellschaftsrecht

Gesellschafter: Sozialversicherungspflicht einer Gesellschafterin und leitenden Angestellten mit 40 %-Anteil trotz Stimmbindungsvertrags zwischen den Gesellschaftern

SGB IV § 7 Abs. 1 S. 1, § 7a Abs. 1 S. 1; GmbHG § 46, § 47 Abs. 1

1. Ein GmbH-Gesellschafter, der in der Gesellschaft angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, besitzt bei einer solchen Minderheitsbeteiligung am Stammkapital nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen.

2. Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- bzw. Gesellschaftsvertragsrechtslage, etwa durch einen Stimmbindungsvertrag, sind im Rahmen der sozialversicherungsrechtlich zu treffenden Abwägungsentscheidung nicht uneingeschränkt und voraussetzungslos zugrunde zu legen; ihnen kommt als ein relevantes Merkmal bloße Indizfunktion zu.

3. Eine Stimmbindungsvereinbarung außerhalb des Gesellschaftsvertrags ist nicht geeignet, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben, weil der Vertrag aus wichtigem Grund jederzeit gekündigt werden könnte. (Leitsätze der Redaktion)

BSG, Urt. v. 11.11.2015 – B 12 KR 13/14 R

► Aus dem Tatbestand:

[1] Die Beteiligten streiten (noch) darüber, ob die Klägerin (Kl.in) wegen Beschäftigung in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) versicherungspflichtig ist.

[2] Die Kl.in ist seit 1984 bei der beigeladenen GmbH (Beigeladene zu 1) – einem Unternehmen mit ca. 60 Mitarbeitern und vier Filialen, dessen Geschäftsgegenstand die Veranstaltung und Vermittlung von Reisen ist – als gelernte Reiseverkehrskauffrau tätig. Nachdem zunächst der Ehemann der Kl.in Alleingesellschafter der Beigeladenen zu 1) war, hielt sie aufgrund eines notariell beurkundeten „Schenkungs- und Übertragungsvertrag(s) GmbH-Anteil“ v. 18.12.2008 40 % der Gesellschaftsanteile; ihr Ehemann, der zugleich alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer ist, hielt seither 60 % der Anteile. Nach dem ebenfalls in dieser Form geschlossenen Gesellschaftsvertrag vom selben Tag hat der Ehemann der Kl.in für die Dauer seiner Eigenschaft als GmbH-Gesellschafter das unentziehbare (Sonder-)Recht, Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) zu sein (§ 14 Ziff. 5 Gesellschaftsvertrag). Beschlüsse der GmbH werden mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst; Beschlüsse über die Auflösung der Gesellschaft sowie die Änderung des Unternehmensgegenstandes sind einstimmig zu fassen (§ 15 Ziff. 5). In dem später – am 5.1.2009 – abgeschlossenen Anstellungsvertrag, der das „bestehende Arbeitsverhältnis“ der Kl.in vertraglich fixieren soll, wird der Kl.in die Aufgabe einer alleinvertretungsberechtigten, mit Prokura ausgestatteten „leitenden Angestellten“ in den Tätigkeitsbereichen „Leitung Finanzbuchhaltung und Personalbuchhaltung, Leitung Finanzen im Allgemeinen, Vertretung der Geschäftsführung“ übertragen. Im Anstellungsvertrag sind u.a. eine Mindestarbeitszeit von 50 Wochenstunden, eine monatliche Vergütung von 5.000 €, 30 Tage Jahresurlaub sowie sechs Wochen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall vereinbart.

[3] Am 30.12.2008 schlossen die Kl.in und ihr Ehemann einen (einfach-)schriftlichen „Stimmbindungsvertrag zwischen dem Ehepaar R“. Dieser hat (auszugsweise) folgenden Wortlaut:

„Vorbemerkung ...

3. Frau GR soll aus erbrechtlicher Sicht mindestens 50 % der Geschäftsanteile an der Gesellschaft halten, eine entsprechende Übertragung war im Dezember 2008 aus erbschaftsteuerlicher Sicht jedoch nicht sinnvoll. Gesellschaftsrechtlich soll Frau R jedoch bereits heute so gestellt werden, als ob sie bereits mit mindestens 50 % an der Gesellschaft beteiligt wäre. ...

§ 1 Einheitliche Stimmabgabe

Die Parteien werden ab sofort bei sämtlichen Gesellschafterbeschlüssen der Gesellschaft übereinstimmend mit „Ja“ oder mit „Nein“ stimmen oder sich übereinstimmend der Stimme enthalten.

§ 2 Pflichten Festlegung des Abstimmungsverhaltens

1. Bei jedem – insbesondere auch bei einem gesellschaftsvertragsändernden – Gesellschafterbeschluss hat Frau R bei der Stimmabgabe die Stimmführerschaft. Herr R ist verpflichtet, gemäß dem Abstimmungsverhalten von Frau R die ihm aus den von ihm mittelbar oder unmittelbar gehaltenen Gesellschaftsanteilen zustehenden Stimmen abzugeben.

2. Herr R bevollmächtigt darüber hinaus Frau R, die ihm aus den von ihm mittelbar oder unmittelbar gehaltenen Gesellschaftsanteilen zustehenden Stimmrechte bei jedem – insbesondere auch bei einem gesellschafts-

Gesellschaftsrecht

vertragsändernden – Gesellschafterbeschluss in seinem Namen und für ihn verbindlich auszuüben.

§ 3 Dauer

1. Der Vertrag läuft auf unbestimmte Zeit und endet automatisch, sobald Frau R mit mindestens 50 % Geschäftsanteilen mittelbar oder unmittelbar an der Gesellschaft beteiligt ist; die ordentliche Kündigung ist ausgeschlossen. Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund bleibt hiervon unberührt. ...“

[4] Mit Bescheiden v. 17.3.2009 stellte die beklagte Krankenkasse (Bekl.) als Einzugsstelle – nach Abstimmung mit dem regionalen Rentenversicherungsträger – gegenüber der Kl.in und der Beigeladenen zu 1) (GmbH) fest, dass die Kl.in in ihrer für die GmbH ausgeübten Tätigkeit ab 18.12.2008 wegen Beschäftigung in allen Zweigen der Sozialversicherung der Versicherungspflicht unterliege; sie könne aufgrund ihrer Kapitalbeteiligung von nur 40 % keinen wesentlichen Einfluss auf die Entscheidungen der GmbH ausüben. Den Widerspruch wies die Bekl. mit Widerspruchsbescheid v. 30.10.2009 zurück.

[5] Das SG hat der von der Kl.in erhobenen Klage stattgegeben, die vorgenannten Bescheide aufgehoben und in Bezug auf die Kl.in festgestellt, „dass keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht“ (SG Freiburg v. 29.5.2013 – S 11 KR 6129/09).

[6] Das LSG hat die nur vom beigeladenen Rentenversicherungsträger (Beigeladene zu 2]) eingelegte Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, es werde festgestellt, „dass die Kl.in in ihrer bei der Beigeladenen zu 1) ausgeübten Tätigkeit als mitarbeitende Gesellschafterin und Prokuristin seit dem 30.12.2008 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt“. ... (LSG Baden-Württemberg v. 11.6.2014 – L 5 KR 2911/13). ...

► Aus den Entscheidungsgründen:

[12] Die ... Revision der Beigeladenen zu 2) (= Deutsche Rentenversicherung Bund) ist begründet.

[13] Zu Unrecht hat das LSG das Bestehen von Rentenversicherungspflicht der Kl.in wegen Beschäftigung in ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) – eine GmbH – in der noch streitigen Zeit ab 30.12.2008 verneint. Das Urteil des LSG war deshalb zu ändern; auf die Berufung der Beigeladenen zu 2) musste das dem Begehren der Kl.in entsprechende erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen werden, soweit es die Feststellung der Versicherungspflicht der Kl.in in der GRV betrifft.

1. Gegenstand des Verfahrens

[14] Im vorliegenden Rechtsstreit zu überprüfen sind die angefochtenen Bescheide der Bekl. nur noch insoweit, als sie die Tätigkeit der Kl.in für die Beigeladene zu 1) in der Zeit ab 30.12.2008 – dem Geltungsbeginn des zwischen der Kl.in und ihrem Ehemann abgeschlossenen Stimmbindungsvertrags – betreffen. Für den Zeitraum vom 18.12. bis 29.12.2008 hat die Kl.in ihre Klage im Revisionsverfahren zurückgenommen. Zu befinden ist auch nur noch über die Versicherungspflicht der Kl.in in der GRV, nachdem die Beigeladene zu 2) als für diesen Versicherungszweig sachlich zuständiger Versicherungsträger ihre Revi-

sion insoweit beschränkt hat. Im Übrigen – hinsichtlich der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung – ist das Berufungsurteil rechtskräftig geworden (vgl. § 141 Abs. 1 SGG).

2. Versicherungspflichtige Beschäftigung trotz Stimmbindungsvertrags

[15] Die Kl.in war in ihrer für die Beigeladene zu 1) ausgeübten – vom LSG so festgestellten (§ 163 SGG) – Tätigkeit als mit Prokura ausgestattete „leitende Angestellte“ in den Tätigkeitsbereichen „Leitung Finanzbuchhaltung und Personalbuchhaltung, Leitung Finanzen im Allgemeinen, Vertretung der Geschäftsführung“ ab 30.12.2008 in der GRV versicherungspflichtig beschäftigt. Die beklagte Krankenkasse war als Einzugsstelle sachlich dafür zuständig, im Verwaltungsverfahren die Versicherungspflicht auch insoweit durch Bescheid festzustellen, weil ein zwingend zur alleinigen Zuständigkeit der Beigeladenen zu 2) führender Sachverhalt nach § 7a Abs. 1 S. 2 SGB IV nicht vorlag und dies auch im Rechtsstreit nicht gerügt wird.

[16] Das LSG ist in seinem Urteil zwar zutreffend von den in der Rspr. des BSG zur Abgrenzung von – zu Versicherungspflicht führender – Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit aufgestellten Grundsätzen ausgegangen (dazu a)). Es hat jedoch die in dem „Stimmbindungsvertrag zwischen dem Ehepaar R“ getroffenen Vereinbarungen hinsichtlich ihrer indiziellen Bedeutung bei seiner Gesamt abwägung rechtlich nicht zutreffend eingeordnet (dazu b)).

[17] a) Im streitigen Zeitraum ab 30.12.2008 unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, der Rentenversicherungspflicht (§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV in seiner bis heute unverändert fortgeltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV).

[18] Nach der st. Rspr. 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. 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 Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. zum Ganzen z.B. zuletzt BSG v. 31.3.2015 – B 12 KR 17/13 R, Juris Rz. 15, m.w.N. und BSG v. 24.1.2007 – B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 21, Rz. 13; v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rz. 15; v. 29.8.2012 – B 12 R 14/10 R, Juris Rz. 15; BSG, SozR 4-2400 § 28e Nr. 4, Rz. 17, m.w.N.; ferner BSG v. 25.1.2006 – B 12 KR 12/05, RSozR 4-2400 § 7 Nr. 6 Rz. 14, m.w.N.; zur Verfas-

Gesellschaftsrecht

sungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG v. 20.5.1996 – 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist (vgl. BSG v. 24.1.2007 – B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 21, Rz. 14; v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rz. 16, m.w.N.). Die jeweilige Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls 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, SozR 4-2400 § 7 Nr. 15, Leitsatz und Rz. 25 ff.; v. 31.3.2015 – B 12 KR 17/13 R, Juris Rz. 15). Diese Grundsätze sind auch anzuwenden, wenn Gesellschafter einer GmbH – wie hier – durch familiäre Beziehungen verbunden sind (vgl. BSG v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rz. 30 ff., m.w.N.).

[19] Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das LSG als Zwischenergebnis zunächst ohne Rechtsfehler angenommen, dass im Hinblick auf die zugrunde liegenden vertraglichen Abreden insbesondere im Gesellschaftsvertrag v. 18.12.2008 und im Anstellungsvertrag v. 5.1.2009 – den von der Kl.in und ihrem Ehemann abgeschlossenen Stimmbindungsvertrag v. 30.12.2008 bei der Betrachtung (noch) ausgeklammert – „von einer abhängigen Beschäftigung (der Kl.in) auszugehen“ ist. Die Feststellungen des LSG zum Inhalt und zur tatsächlichen Umsetzung des Anstellungs-, des Gesellschafts- und auch des Schenkungs- und Übertragungsvertrags, an die der Senat gebunden ist (§ 163 SGG), rechtfertigen, was revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist, den Schluss des LSG, die Kl.in habe als mit Prokura ausgestattete „leitende Angestellte“ ohne Geschäftsführerstellung bei einer Beteiligung an den Geschäftsanteilen der beigeladenen GmbH lediglich als Minderheitsgesellschafterin Weisungen ihres geschäftsführenden Ehemannes nicht verhindern können.

[20] Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Tätigkeit der Kl.in für die Beigeladene zu 1) im Rahmen einer Beschäftigung oder selbstständig ausgeübt wurde, ist der Anstellungsvertrag, der deren Vertragsverhältnis zur beigeladenen GmbH bestimmte. Dieser Vertrag hatte sowohl nach der Bezeichnung als auch nach seinem Inhalt – u.a. regelmäßiges monatliches Entgelt, wöchentliche Mindestarbeitszeit, Urlaubsansprüche, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – mit seinen typischen Arbeitnehmerrechten und -pflichten ein „Arbeitsverhältnis“ i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV zum Gegenstand. Diese rechtliche Bewertung des LSG stellt auch die Kl.in selbst nicht infrage, wenn sie im Revisionsverfahren explizit ausführt, mit ihr als Gesellschafter-Prokuristin sei ein „Arbeitsvertrag“ geschlossen worden.

[21] Der Kl.in stand nicht etwa als Mitgesellschafterin der beigeladenen GmbH, die sie im streitigen Zeitraum vom 30.12.2008 bis 11.6.2014 (= Tag der mündlichen Verhandlung vor dem LSG) war, ein maßgebender Einfluss auf die interne Willensbildung ihrer Arbeitgeberin zu, der es ihr (der Kl.in) erlauben würde, Einzelweisungen an sich im

Bedarfsfall jederzeit zu verhindern. Nach dem Gesellschaftsvertrag und dem Schenkungs- und Übertragungsvertrag – beide v. 18.12.2008 – verfügte sie nämlich lediglich über 40 % der Geschäftsanteile der GmbH, während ihr Ehemann 60 % der Anteile hielt. Dieser bekleidete außerdem die unentziehbare (§ 14 Ziff. 5 Gesellschaftsvertrag) – organschaftlich begründete – Stellung eines (Allein-)Geschäftsführers. Ein GmbH-Gesellschafter, der in der Gesellschaft angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, besitzt bei einer solchen Minderheitsbeteiligung am Stammkapital nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag ist das Weisungsrecht gegenüber den Angestellten der GmbH vielmehr Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung (st. Rspr., vgl. z.B. BSG v. 19.8.2015 – B 12 KR 9/14 R, Juris Rz. 28, m.w.N.; v. 25.1.2006 – B 12 KR 30/04 R, Juris Rz. 23 = GmbHHR 2006, 645 m. Komm. Löw; v. 17.5.2001 – B 12 KR 34/00 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 17 S. 57 = GmbHHR 2001, 668; v. 23.6.1994 – 12 RK 72/92 – NJW 1994, 2974 [2975] = GmbHHR 1995, 224). Einschränkungen in den genannten Verträgen, etwa dahingehend, dass die Gesellschafterversammlung Weisungsrechte gegenüber der Kl.in allgemein oder im Einzelfall an sich gezogen oder sich vorbehalten hätte (vgl. dazu exemplarisch BSG v. 17.5.2001 – B 12 KR 34/00, RSozR 3-2400 § 7 Nr. 17, S. 58 = GmbHHR 2001, 668), hat das LSG nicht festgestellt und sind auch sonst nicht ersichtlich.

[22] b) An der Eigenschaft der Kl.in als Beschäftigte der Beigeladenen zu 1) i.S.v. § 7 Abs. 1 SGB IV ändert sich – entgegen der vom LSG vertretenen Auffassung – auch nichts dadurch, dass sie als Gesellschafterin mit ihrem Ehemann in dessen Funktion als Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) einen „Stimmbindungsvertrag zwischen dem Ehepaar R“ v. 30.12.2008 abschloss. Mit dieser Vereinbarung wurde der Kl.in im Innenverhältnis zur beigeladenen GmbH keine Rechtsmacht eingeräumt, die es ihr gestattet hätte, Weisungen des Geschäftsführers zu verhindern, die ihr als „leitende Angestellte“ nicht genehm waren. Entsprechend trug die Kl.in auch kein Unternehmerisiko, soweit sie dieses auf den Stimmbindungsvertrag und einen hiermit verbundenen beherrschenden Einfluss auf die von der Gesellschafterversammlung vorzunehmende (§ 15 Ziff. 1 Buchst. b) Gesellschaftsvertrag) Gewinnverteilung zurückführt. Einzig auf diese Gesichtspunkte hat aber das LSG die nach seiner Gesamtschau gewonnene Überzeugung von der Selbstständigkeit der Kl.in zu Unrecht entscheidend gestützt.

[23] Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- bzw. Gesellschaftsvertragsrechtslage, wie sie hier durch den schuldrechtlichen Stimmbindungsvertrag erfolgen sollten, sind im Rahmen der nach § 7 Abs. 1 SGB IV zu treffenden Abwägungsentscheidung – entgegen der vom LSG vertretenen Meinung – nicht (einfach) uneingeschränkt und voraussetzungslos zugrunde zu legen; sie präjudizieren den oben beschriebenen erforderlichen Abwägungsvorgang nicht, d.h. prägen ihn nicht zwingend vor, sondern kommen in ihrer Bedeutung über eine bloße Indizfunktion, wie sie jedes relevante Merkmal hat, nicht hinaus (dazu aa)). Hiervon ausgehend hatten die für die Kl.in aus dem „Stimmbindungsvertrag zwischen dem Ehepaar R“ folgenden (schuldrechtlichen) Rechte keine – im Rahmen der

Gesellschaftsrecht

sozialversicherungsrechtlichen Gesamtabwägung entscheidende – Indizfunktion für das Vorliegen selbstständiger Tätigkeit (dazu bb]). Die zu beurteilende Stimmbindungsvereinbarung verschaffte der Kl.in bereits deshalb nicht die von ihr behauptete Rechtsmacht, Einzelweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit zu verhindern, weil die Vereinbarung von ihrem Ehemann aus wichtigem Grund gekündigt werden konnte (dazu cc)).

[24] aa) Wie das BSG bereits in der Vergangenheit ausgeführt hat, sind insbesondere bei Statusentscheidungen (im engeren Sinne) gesellschaftsrechtliche Wertungen und Gestaltungen für die sozialversicherungsrechtliche Abwägungsentscheidung nach § 7 Abs. 1 SGB IV nicht strikt zu übernehmen. Eine uneingeschränkte Parallelität sozialversicherungsrechtlich – bzw. arbeitsrechtlich – und im Gesellschaftsrecht relevanter Beziehungen liegt insofern von vornherein nicht vor (vgl. BSG v. 24.1.2007 – B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 7, Rz. 21, 26, auch Rz. 30). Zwar fordert das Gebot der Wahrung der Einheit der Rechtsordnung durchaus die Schaffung von Kohärenz, in seiner schwächeren Erscheinungsform jedenfalls die Herstellung von Konsistenz und (inhaltlicher) Widerspruchsfreiheit (von Teilbereichen) der Gesamtrechtsordnung. Jedoch ist es unabdingbar, den Sonderrechtsbereich, an dessen Begrifflichkeiten, Strukturmerkmale und konstruktive (dogmatische) Eigenheiten in concreto angeknüpft werden soll – hier an das Gesellschaftsrecht –, daraufhin zu untersuchen, an welchen praktischen Bedürfnissen die dortigen Regelungen ausgerichtet sind, und ob für deren Übernahme in das andere Rechtsgebiet – hier das Versicherungsrecht der Sozialversicherung – tragfähige Gemeinsamkeiten oder Überschneidungen in den grundsätzlichen Wertungen bestehen (vgl. hierzu im Einzelnen *Bernsdorff*, DB 2014, 1551 f.). Wie es sozialversicherungsrechtlich zu würdigen ist, wenn eine bestimmte vertragliche Ausgestaltung bereits auf der Grundlage des Gesellschaftsrechts unzulässig ist, braucht der Senat in diesem Verfahren nicht zu entscheiden; indessen ist – in der umgekehrten Konstellation – nicht all dasjenige, was sich gesellschaftsrechtlich im Rahmen des auf diesem Rechtsgebiet Zulässigen bewegt, auch hinsichtlich mittelbarer sozialversicherungsrechtlicher Folgewirkungen ohne Weiteres hinzunehmen und nahtlos zu übertragen. Im Hinblick hierauf begnügt sich das BSG in seiner Rspr. zu Statusfragen bei Sachverhalten mit gesellschaftsrechtlichem Bezug seit jeher gerade nicht allein mit dem Blick auf die einem Gesellschafter gesellschaftsvertraglich eingeräumte Stellung, sondern orientiert sich hierfür primär an den vom (Sozial-)Gesetzgeber in § 7 Abs. 1 SGB IV genannten – richterrechtlich näher ausgeformten – Abgrenzungskriterien (zu Beispielen aus der Rspr. des Senats vgl. *Bernsdorff*, DB 2014, 1551 [1552 ff.]). Ob also Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- bzw. Gesellschaftsvertragsrechtslage (überhaupt) für die Abwägungsentscheidung bedeutsam sind, und – falls ja – mit welchem Indizcharakter und welcher Gewichtung, beurteilt sich damit ohne strikte „Parallelwertung“ allein im vorliegend thematisch einschlägigen – sozialversicherungsrechtlichen – Kontext des § 7 Abs. 1 SGB IV.

[25] bb) Hiervon ausgehend kommt den für die Kl.in aus dem „Stimmbindungsvertrag zwischen dem Ehepaar R“ folgenden (schuldrechtlichen) Rechten keine – im Rahmen der sozialversicherungsrechtlich gebotenen Gesamtabwägung von vornherein den Ausschlag gebende, d.h. entscheidende – Indizfunktion für das Vorliegen selbst-

ständiger Tätigkeit zu. Eine unterschiedliche Bewertung von Stimmrechtsvereinbarungen im Gesellschaftsrecht einerseits und im Sozialversicherungsrecht andererseits ist nämlich durch die verschiedenen Sachstrukturen der jeweiligen Rechtsbereiche gerechtfertigt (vgl. zu diesem Gesichtspunkt *Bernsdorff*, DB 2014, 1551 [1555]). Mit Recht weist die Beigeladene zu 2) darauf hin, dass die außerhalb des Gesellschaftsvertrags von beiden Gesellschaftern getroffene Stimmbindungsvereinbarung nicht geeignet ist, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden „Rechtsmachtverhältnisse“ mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu „verschieben“, weil der Stimmbindungsvertrag von jedem Gesellschafter und damit auch von dem Ehemann der Kl.in aus wichtigem Grund gekündigt werden konnte (vgl. zu diesem Gesichtspunkt allgemein schon BSG v. 31.3.2014 – B 12 R 53/13 B; wie hier, jedoch unter Hinweis auf eine in solchen Fällen vermutete „Mangelfreiheit“ des Gesellschafterbeschlusses LSG Hamburg v. 7.8.2013 – L 2 R 31/10, Juris Rz. 28; a.A. LSG Sachsen v. 4.3.2014 – L 1 KR 9/11, Juris Rz. 44 f.); die rechtliche „Machtposition“ der Kl.in reichte damit, sozialversicherungsrechtlich betrachtet, nicht so weit, dass sie sich aus der Weisungsabhängigkeit lösen konnte, oder dass sie sogar ihrerseits – wie das LSG meint – dem geschäftsführenden Ehemann trotz der ihm gesellschaftsvertraglich eingeräumten Rechte Weisungen hätte erteilen können.

[26] Vorstehendes gilt auch ungeachtet der in der „Vorbemerkung“ zum Stimmbindungsvertrag v. 30.12.2008 bekundeten Absicht der Vertragspartner, die Kl.in „aus erbrechtlicher Sicht“ gesellschaftsrechtlich so stellen zu wollen, als sei sie „bereits mit mindestens 50 % an der Gesellschaft beteiligt“ (obwohl sie eine solche Stellung gesellschaftsvertraglich gerade nicht erhalten sollte). Auch dass Kündigungsrechte in der vorliegend zu beurteilenden Zeit tatsächlich nicht ausgeübt wurden, ist im sozialversicherungsrechtlichen Kontext ohne Bedeutung. Bei einem Konfliktfall zwischen beiden Gesellschaftern der GmbH käme nämlich – durchsetzbar – allein die dem Ehemann der Kl.in aufgrund seines vertraglichen Kündigungsrechts zustehende Rechtsmacht zum Tragen, so dass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen eine Weisungsunterworfenheit der Kl.in unter die GmbH als Arbeitgeberrin bestünde. Eine solche Situation ist indessen mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht hinnehmbar.

[27] Schon in der Vergangenheit hat der 12. Senat des BSG wiederholt darauf hingewiesen, dass es im Interesse aller Beteiligten – der Versicherten und der Versicherungsträger – liegt, die Frage der Versicherungspflicht bzw. fehlender Versicherungspflicht wegen Selbstständigkeit schon zu Beginn der Tätigkeit zu klären, weil diese nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungspflichten der Sozialversicherungsträger und die Leistungsansprüche des Betroffenen von entscheidender Bedeutung sein kann (so schon für Familien-Unternehmen zuletzt BSG v. 24.1.2007 – B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 21, Rz. 29 – 30; v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7, Nr. 17, Rz. 32; BSG, SozR 4-2600 § 5 Nr. 6, Rz. 16; aus der früheren Rspr. BSG, SozR Nr. 6 zu § 168 RVO; BSG, SozR 2200 § 1228 Nr. 1, S. 2; BSG, SozR 2200 § 205 Nr. 41, S. 103). Gerade dieses Postulat der Vorhersehbarkeit ist es, das das Recht der Pflichtversicherung in der Sozialversicherung prägt und von Wertungen des – an ganz anderen praktischen Be-

Gesellschaftsrecht

dürfnissen ausgerichteten – Gesellschaftsrechts unterscheidet. Daran ist auch für die vorliegende rechtliche Konstellation festzuhalten.

[28] cc) Ist die von beiden Gesellschaftern getroffene Stimmbindungsvereinbarung nach ihrem Wortlaut (§ 3 Ziff. 1 S. 2 Stimmbindungsvertrag), der insoweit zwingenden gesetzlichen Vorgaben folgt, aber (auch) durch den Ehemann der Kl.in aus wichtigem Grund kündbar, so kann der Senat andere, im Hinblick auf den vorliegenden Stimmbindungsvertrag von den Beteiligten aufgeworfene und kontrovers diskutierte Fragen offenlassen.

[29] Dahinstehen kann etwa, ob Stimmbindungsverträge zwischen Gesellschaftern, die zivil- bzw. gesellschaftsrechtlich grundsätzlich rechtlich zulässig sind (ganz h.M.; BGH v. 29.5.1967 – II ZR 105/66, BGHZ 48, 163 [166] = GmbHR 1968, 99; v. 20.1.1983 – II ZR 243/81, NJW 1983, 1910 [1911] = GmbHR 1983, 196; v. 25.9.1986 – II ZR 272/85, NJW 1987, 890 [891]; v. 24.11.2008 – II ZR 116/08, BGHZ 179, 13 [18 f.] = NJW 2009, 669 [670] = GmbHR 2009, 306 m. Komm. *Gottschalk; Zöllner* in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 47 Rz. 113, m.w.N. aus dem Schrifttum), auch dann – wie das LSG meint – ohne Einhaltung der für die Änderung von Gesellschaftsverträgen vorgesehenen notariellen Form möglich und wirksam sind, wenn einem Minderheitsgesellschafter dadurch ein „beherrschender Einfluss gleich einem Alleingesellschafter“ eingeräumt wird, oder ob solche Vereinbarungen – wie die Beigeladene zu 2) vertritt – schon gesellschaftsrechtlich nicht zugelassen sind, weil sie „Unterwerfungscharakter“ haben, da dadurch unzulässigerweise das Stimmrecht als Kernbestandteil der mitgliedschaftlichen Gesellschafterrechte isoliert übertragen werden würde und hiermit eine Umgehung des Verbots der Stimmrechtsabspaltung im Raum stünde. Nicht entscheiden muss der Senat gleichermaßen, ob Stimmrechtsvereinbarungen eine vom Gesellschaftsvertrag „generell abweichende, stets abgestimmte“ Ausübung des Stimmrechts enthalten dürfen. Der Senat kann schließlich ebenso offenlassen, ob eine Stimmabgabe, die einem von allen Gesellschaftern abgeschlossenen Stimmbindungsvertrag widerspricht, den Gesellschafterbeschluss mangelhaft und damit anfechtbar erscheinen oder dessen Wirksamkeit – entgegen dieser vom LSG vertretenen Auffassung – wegen seiner bloß schuldrechtlichen Bedeutung unberührt lässt (zu den in Rspr. und Lit. heftig umstrittenen Voraussetzungen der ausnahmsweise in Betracht kommenden Unwirksamkeit von Stimmbindungsvereinbarungen und den Konsequenzen vertragswidriger Stimmabgabe vgl. exemplarisch *Römermann* in Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 47 Rz. 474, 492 ff., 524 ff., m.w.N.).

[30] Eines Eingehens auf die vorstehend dargestellten Fragen bedarf es vorliegend nicht, weil hier schon andere gesellschaftsrechtliche bzw. gesellschaftsvertragsrechtliche Gründe einer sozialversicherungsrechtlichen Relevanz der getroffenen Abreden entgegenstehen.

[31] Die Kl.in als Gesellschafterin und ihr Ehemann in seiner Funktion als Gesellschafter legten sich in dem „Stimmbindungsvertrag zwischen dem Ehepaar R“ v. 30.12.2008 wechselseitig im Voraus für jeden Beschlussgegenstand darauf fest, in der Gesellschafterversammlung ihre Stimmen mit übereinstimmendem Inhalt abzugeben (§ 1 Stimmbindungsvertrag). Mit dem Ziel, der Kl.in auf diese Weise trotz Anteilminorität einen (mittelbar) beherrschenden Einfluss auf die beigeladene GmbH zu verschaf-

fen, wurde ihr die Stimmführerschaft bei der Stimmabgabe eingeräumt (§ 2 Ziff. 1). Die Stimmbindungsvereinbarung war außerdem auf Dauer und damit für eine unbestimmte Vielzahl von Abstimmungen vorgesehen (§ 3 Ziff. 1 S. 1). Nach der Rspr. des BGH führen solche außerhalb des Gesellschaftsvertrags auf Dauer eingegangenen schuldrechtlichen Abstimmungsverpflichtungen unter wechselseitiger Beteiligung aller Gesellschafter an der Stimmbindungsvereinbarung regelmäßig zu einer Innengesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB), weil mit der koordinierten Ausübung der Stimmrechte ein gemeinsamer Zweck verfolgt wird (vgl. BGH v. 13.6.1994 – II ZR 38/93 – „Schutzgemeinschaftsvertrag I“, BGHZ 126, 226 [234] = NJW 1994, 2536 [2537 f.] = GmbHR 1994, 871; v. 24.11.2008 – II ZR 116/08 – „Schutzgemeinschaftsvertrag II“, BGHZ 179, 13 [19] = NJW 2009, 669 [670] = GmbHR 2009, 306 m. Komm. *Gottschalk; Drescher* in Münch.Komm.GmbHG, 1. Aufl. 2012, § 47 Rz. 234, m.w.N.; *Römermann* in Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 47 Rz. 479 f., m.w.N.; vgl. auch *Schröer* in Münch.Komm.AktG, 2. Aufl. 2004, § 136 Rz. 57, m.w.N.). Infolgedessen müssen Stimmbindungsverträge stets die Vorgaben des § 723 BGB beachten (vgl. BGH v. 13.6.1994 – II ZR 38/93, BGHZ 126, 226 [229 ff.] = NJW 1994, 2536 f. = GmbHR 1994, 871; v. 24.11.2008 – II ZR 116/08, BGHZ 179, 13 [25] = NJW 2009, 669 [672] = GmbHR 2009, 306 m. Komm. *Gottschalk*). Sind Stimmbindungsverträge auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, sind sie indessen gesellschaftsrechtlich ohnehin jederzeit ordentlich kündbar (§ 723 Abs. 1 S. 1 BGB). Ist hingegen eine fixe Zeitdauer vereinbart worden, kann der Stimmbindungsvertrag vor Zeitablauf jedenfalls aus wichtigem Grund gekündigt werden (§ 723 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Ausübung des Kündigungsrechts ist dabei zwar an die Einhaltung bestimmter Modalitäten geknüpft (§ 723 Abs. 2 BGB), jedoch könnten die genannten Kündigungsrechte vertraglich nicht abbedungen werden (§ 723 Abs. 3 BGB). Soweit der Kl.in und ihrem Ehemann in dem Stimmbindungsvertrag daher jedenfalls ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund eingeräumt war (§ 3 Ziff. 1 S. 2), entsprach dieses der zwingenden, aus dem BGB folgenden Rechtslage. Das Kündigungsrecht gehörte zu den unentziehbaren Rechten (vgl. *Schröer* in Münch.Komm.AktG, 2. Aufl. 2004, § 136 Rz. 57), so dass sein Fehlen sogar zur Unwirksamkeit der Stimmbindungsvereinbarung insgesamt geführt hätte. Der außerordentlichen Kündigung („aus wichtigem Grund“) liegt der Rechtsgedanke zugrunde, dass ein Dauerschuldverhältnis mit sofortiger Wirkung gelöst werden kann, wenn einem der Beteiligten – aus welchem Grund auch immer – das Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann. Solches ist etwa anzunehmen, wenn einer der beteiligten Gesellschafter eine ihm nach dem Stimmbindungsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt hat (vgl. zu in der Person eines Gesellschafters liegenden wichtigen Kündigungsgründen stellvertretend *Hadding/Kießling* in Soergel, BGB, Bd. 11/1, 2011, § 723 Rz. 38 ff.) oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird (§ 723 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB). Schon die (bloße) Möglichkeit einer Zerrüttung unter den Gesellschaftern bzw. eines Zerwürfnisses mit den sich daraus potenziell ergebenden gesellschaftsrechtlichen Folgen (= Entfallen der Stimmbindung des Ehemannes der Kl.in und der Stimmführerschaft der Kl.in infolge Kündigung des Stimmbindungsvertrags) ist bei einer Statusentscheidung, wie sie hier zu überprüfen ist, wegen des bereits

Gesellschaftsrecht

genannten Erfordernisses der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände stets zu berücksichtigen. ...

Ann. der Redaktion: S. auch die beiden nachstehend abgedruckten Entscheidungen des BSG v. 11.11.2015 – B 12 KR 10/14 R und B 12 R 2/14 R sowie dazu den Kommentar von *Brötzmann*, GmbHHR 2016, 541 – in dieser Ausgabe.

Gesellschafter: Sozialversicherungspflicht eines Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführers mit 30 %-Anteil trotz Darlehensgewährung an die GmbH und Vetorechts gegen mehrheitlich gefasste Gesellschafterbeschlüsse

SGB IV § 7 Abs. 1 S. 1, § 7a Abs. 1 S. 1; GmbHG § 46, § 47 Abs. 1

1. Eine Darlehensgewährung durch Stundung eines Monatsgehalts durch den Geschäftsführer als Mitgesellschafter begründet kein Unternehmerrisiko im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Gesamtbeurteilung; ein unternehmerisches Risiko ist nur dann ein hinreichendes Indiz für eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen.

2. Bei einem GmbH-Geschäftsführer, der zugleich am Kapital der Gesellschaft beteiligt ist, 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 selbständiger Tätigkeit.

3. Die schuldrechtliche und zumindest außerordentlich kündbare Einräumung eines Vetorechts außerhalb des Gesellschaftsvertrags im Anstellungsvertrag ist nicht geeignet, bei einem Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer den sozialversicherungsrechtlichen Status als nichtversicherungspflichtiger Selbständiger zu begründen.

4. Nur im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbarte Minderheitenrechte können für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Gesamtbildes ihrer Tätigkeit verlässlich bedeutsam sein, soweit daraus eine Selbständigkeit hergeleitet werden soll. (Leitsätze der Redaktion)

BSG, Urt. v. 11.11.2015 – B 12 KR 10/14 R

► Aus dem Tatbestand:

[1] Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger (Kl.) in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung wegen Beschäftigung versicherungspflichtig ist.

[2] Die Beigeladene zu 1) betreibt in der Rechtsform einer GmbH eine Unternehmensberatung. Am Stammkapital i.H.v. 100.000 € war der Kl. mit 30.000 €, sein Mitgesellschafter B mit 70.000 € beteiligt. Im Gesellschaftsvertrag v. 11.9.2006 wurden keine Regelungen zur Abstimmung in der Gesellschafterversammlung getroffen. Sowohl der Kl. als auch sein Mitgesellschafter waren als alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Am 16.1.2007 schlossen der Kl. und die Beigeladene zu 1) einen „Geschäftsführer-Anstellungsvertrag“, den für die GmbH beide Gesellschafter unterzeichneten. Danach erhielt der Kl. für seine Tätigkeit eine jährliche, feste Ver-

gütung, die in gleichen monatlichen Teilbeträgen am Ende eines Monats an ihn ausgezahlt wurde. Zusätzlich wurde eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines Monatsteilbetrags gezahlt. Wegen der Gründungssituation verzichtete der Kl. bis 1.3.2007 auf sein Monatsgehalt. Darüber hinaus gewährte er der Beigeladenen zu 1) eine Stundung des Gehalts, bis diese einen Umsatz von ca. 500.000 € erzielte (längstens jedoch bis 31.12.2007). Der gestundete Betrag wurde sodann in voller Höhe mit dem Gehalt des Folgemonats fällig und mit 5 % p.a. verzinst. Der Kl. hatte einen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen und einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer von einem Jahr. Die Beigeladene zu 1) konnte den Vertrag bei Vorliegen eines wichtigen Grundes außerordentlich fristlos kündigen.

[3] Die Beteiligten trafen darüber hinaus eine schriftliche Vereinbarung u.a. folgenden Inhalts:

§ 2 Geschäftsführerbefugnis

[...]

(3) Der Geschäftsführer hat ein Veto-Recht bei der Bestimmung weiterer Geschäftsführer als die beiden Geschäftsführer-Gesellschafter.

(4) Der Geschäftsführer ist wegen seiner fachlichen Kompetenz für die weitere Entwicklung und den Bestand der Gesellschaft von enormer Bedeutung und erhält daher ein Veto-Recht bei grundsätzlichen Entscheidungen, die die Geschäfte der GmbH, insbesondere Änderungen und Geschäftserweiterungen betreffen.

[4] Auf den Antrag des Kl. stellte die Beklagte (Deutsche Rentenversicherung Bund – Bekl.) mit Bescheid v. 28.4.2011 fest, dass der Kl. seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung seit 1.3.2007 bestehe. Der Widerspruch des Kl. blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid v. 18.10.2011; Berichtigungsbescheid v. 12.6.2012).

[5] Das SG hat die vorgenannten Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass der Kl. seit 1.3.2007 nicht versicherungspflichtig in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung sei (*SG Gießen v. 4.6.2013 – S 19 R 896/11*).

[6] Das LSG hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Der Kl. sei als Selbständiger für die Beigeladene zu 1) tätig. Er könne als Gesellschafter-Geschäftsführer ihm nicht genehme Weisungen und Beschlüsse der Gesellschafterversammlung abwenden und die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich beeinflussen. Zwar habe sein Mitgesellschafter aufgrund seiner höheren Einlage die Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung. Der Kl. verfüge jedoch über ein Veto-Recht bei weiteren Geschäftsführerbestellungen und bei grundsätzlichen Entscheidungen, die die Geschäfte der GmbH, insbesondere Änderungen und Geschäftserweiterungen betreffen. Dieses Veto-Recht komme einem Stimmbindungsvertrag gleich und erstrecke sich auf alle wichtigen Entscheidungen der Gesellschaft. Der Kl. sei zudem als Geschäftsführer in seiner Vertretungsbefugnis nicht beschränkt und handele deshalb im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb weisungsfrei (*LSG Hessen v. 15.5.2014 – L 1 KR 235/13*). ...

Gesellschaftsrecht

► Aus den Entscheidungsgründen:

[11] Die ... Revision der Bekl. (Deutsche Rentenversicherung Bund) ist begründet.

[12] Zu Unrecht hat das LSG das Bestehen der Rentenversicherungspflicht des Kl. sowie die Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung wegen Beschäftigung in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) – eine GmbH – verneint. Die der Klage stattgebenden gegenteiligen Urteile der Vorinstanzen waren aufzuheben und die Klage abzuweisen, weil die angefochtenen Bescheide revisionsrechtlich nicht zu beanstanden sind.

[13] Auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung aller Umstände des hier zu beurteilenden Einzelfalls – ausgehend von den vom LSG für den Senat bindend festgestellten (vgl. § 163 SGG) Tatsachen – ist für die Zeit vom 1.3.2007 bis 15.5.2014 (= Tag der mündlichen Verhandlung vor dem LSG) ein Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Kl. und der Beigeladenen zu 1) anzunehmen mit der Folge, dass der Kl. versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung war.

[14] Das LSG ist in seinem Urteil zwar zunächst zutreffend von den in der Rspr. des BSG zur Abgrenzung von – zu Versicherungspflicht führender – Beschäftigung und nicht versicherungspflichtiger selbstständiger Tätigkeit aufgestellten Grundsätzen ausgegangen. Danach enthält der zwischen der Beigeladenen zu 1) und dem Kl. geschlossene Anstellungsvertrag Regelungen, wie sie für ein Arbeitsverhältnis typisch sind (dazu a)). Eine davon abweichende Beurteilung der Tätigkeit als versicherungspflichtige Beschäftigung ergibt sich insbesondere nicht schon daraus, dass der Kl. der Beigeladenen zu 1) im ersten Jahr seiner Tätigkeit (ab dem 1.3.2007) das ihm geschuldete Monatsgehalt stundete und es dieser als Darlehen gewährte (dazu b)). Dem LSG kann allerdings im Weiteren nicht darin gefolgt werden, dass die im Falle des Kl. für eine selbstständige Tätigkeit im Sinne des Sozialversicherungsrechts sprechenden Indizien aus sonstigen Gründen überwogen; seine Annahme, der Kl. habe als Gesellschafter-Geschäftsführer ihm nicht genehme Weisungen und Beschlüsse der Gesellschafterversammlung abwenden und die Geschicke der Gesellschaft deshalb maßgeblich beeinflussen können, trägt nicht, weil der Kl. lediglich über ein ihm in seinem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag eingeräumtes Veto-Recht verfügte und deshalb keine vergleichbare Stellung innehatte, wie sie derjenigen eines mit einer gesellschaftsvertraglichen Sperrminorität ausgestatteter Gesellschafter-Geschäftsführers entspricht (dazu c)).

[15] a) In dem hier streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung (vgl. § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI, § 25 Abs. 1 SGB III). Allgemeiner gesetzlicher Ausgangspunkt für die Beurteilung des Vorliegens einer Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV). ... [wird ausgeführt; Rz. 16–17 entsprechen im Wesentlichen Rz. 18 des vorstehend abgedruckten Urt. des BSG v. 11.11.2015 – B 12 KR 13/14 R]

[18] Nach diesen allgemeinen rechtlichen Maßstäben sprechen die äußeren Umstände hier für eine abhängige Beschäftigung. Ausgehend von den Feststellungen des LSG enthält der Anstellungsvertrag v. 16.1.2007 zahlreiche Elemente, wie sie für ein Arbeitsverhältnis typisch und für das Gesamtbild einer Beschäftigung wesentlich mitbestimmend sind. Der Kl. erhielt danach für seine Tätigkeit eine jährliche, feste Vergütung, die in gleichen monatlichen Teilbeträgen am Ende eines Monats an ihn ausgezahlt wurde. Zusätzlich wurde eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines Monatsteilbetrags gezahlt. Auch hatte der Kl. einen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen und einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer von einem Jahr. Damit liegen typische Elemente eines Arbeitsverhältnisses i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV vor. Dass der Kl. vom Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB befreit war, spricht – wie das BSG bezogen auf Geschäftsführer wiederholt entschieden hat (vgl. BSG v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rz. 27, m.w.N.) – nicht zwingend für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit.

[19] b) Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht daraus, dass der Kl. im ersten Jahr seiner Tätigkeit das ihm ab dem 1.3.2007 geschuldete Monatsgehalt der Beigeladenen zu 1) stundete und es ihr als Darlehen gewährte. Aufgrund dieser Umstände ist nicht schon die Annahme gerechtfertigt, dass der Kl. ein Unternehmerrisiko trug, das bei der Beurteilung des Gesamtbildes seiner Tätigkeit in seinem Sinne entscheidend ins Gewicht fiel.

[20] Zwar ist nach der Rspr. des Senats (BSG v. 4.6.1998 – B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 13, S. 36, m.w.N.; v. 25.1.2001 – B 12 KR 17/00 R, Juris Rz. 24; v. 28.9.2011 – B 12 R 17/09 R, Juris Rz. 25) maßgebendes Kriterium für ein solches Risiko, dass eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Ein unternehmerisches Risiko ist allerdings nur dann hinreichendes Indiz für eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (so schon BSG, SozR 2200 § 1227 Nr. 17, S. 37; v. 4.6.1998 – B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 13, S. 36, m.w.N.; v. 28.9.2011 – B 12 R 17/09 R, Juris Rz. 25).

[21] Die Stundung bzw. Darlehensgewährung des Kl. begründet kein solches mit seiner vorliegend zu beurteilenden Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) verbundenes Unternehmerrisiko. Der Senat hat bereits in der Vergangenheit wiederholt darauf hingewiesen, dass auch Darlehen des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber nicht gänzlich ungewöhnlich, sondern vor allem dann anzutreffen sind, wenn der Arbeitnehmer zur Überwindung wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Arbeitgebers beitragen will (vgl. BSG v. 17.5.2001 – B 12 KR 34/00 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 17, S. 60 = GmbHHR 2001, 668; zu einem – im Ergebnis ebenfalls nicht zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit führenden – der Gesellschaft gewährten Darlehen vgl. auch BSG v. 8.8.1990 – 11 RAr 77/89, SozR 3-2400 § 7 Nr. 4, S. 17 f. = GmbHHR 1991, 461). So verhielt es sich auch hier. Der Beigeladenen zu 1) sollte ausgehend von den Feststellungen des LSG nämlich „wegen der Gründungssituation“ Liquidität verschafft werden. Auch sollte das Darlehen nur befristet gewährt werden, solange bis ein Umsatz von ca. 500.000 € erzielt wurde, längstens bis

Gesellschaftsrecht

31.12.2007. Danach sollte der gestundete Betrag in voller Höhe mit dem Gehalt des Folgemonats fällig sein und mit 5 % p.a. verzinst werden. Die Darlehensgewährung war damit gerade nicht fester Bestandteil des Vertragsverhältnisses zwischen dem Kl. und der Beigeladenen zu 1), sondern diente der Beigeladenen zu 1) als Unterstützung lediglich in der Anfangsphase der Geschäftstätigkeit (anders für den für Arbeitsverträge untypischen Fall, dass ein Darlehen nicht auf den Fall der Not oder wirtschaftlicher Schwierigkeiten der GmbH beschränkt, sondern fester Bestandteil des Vertragsverhältnisses ist BSG v. 17.5.2001 – B 12 KR 34/00 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 17, S. 60 = GmbHR 2001, 668). Unmittelbar im Anschluss daran erhielt der Kl. auch wieder sein monatliches festes Gehalt als Gegenleistung für den Einsatz seiner Arbeitskraft.

[22] c) Entgegen der Ansicht des LSG lässt sich die Selbstständigkeit des Kl. in seiner streitigen Tätigkeit schließlich auch nicht unter dem Gesichtspunkt bejahen, dass es ihm jederzeit möglich gewesen wäre, ihm nicht genehme Weisungen durch die Gesellschafterversammlung abzuwenden. Derartige Befugnisse ergaben sich weder aus seiner Stellung als Mitgesellschafter der Beigeladenen zu 1) allgemein (dazu im Folgenden aa)) noch aus dem ihm in seinem Anstellungsvertrag als Geschäftsführer eingeräumten Veto-Recht (dazu bb)).

[23] aa) Der Kl. verfügte als Minderheitsgesellschafter der Beigeladenen zu 1) in der Gesellschafterversammlung nicht über eine vergleichbare Stellung, wie sie ein – mit einer im Gesellschaftsvertrag begründeten – Sperrminorität ausgestatteten Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer innehat.

[24] Ist ein GmbH-Geschäftsführer – wie hier der Kl. – 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. 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 (vgl. hierzu allgemein z.B. BSG v. 9.11.1989 – 11 RAr 39/89, BSGE 66, 69 = GmbHR 1990, 300; v. 8.8.1990 – 11 RAr 77/89, SozR 3-2400 § 7 Nr. 4, S. 13 f. = GmbHR 1991, 461; aus jüngerer Zeit BSG v. 24.1.2007 – B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 7, Rz. 28; v. 4.7.2007 – B 11a AL 5/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 8, Rz. 15 = GmbHR 2007, 1324, jeweils m.w.N.; zuletzt BSG v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rz. 25).

[25] Der Kl. verfügte als Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) nur über einen Anteil am Stammkapital von 30 % und damit angesichts seines 70 % der Anteile haltenden Mitgesellschafter B nicht über die Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung. Da der Gesellschaftsvertrag keine Regelungen zur Abstimmung in der Gesellschafterversammlung enthielt, galt § 47 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GmbHG, wonach die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen durch Beschlussfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen erfolgten. Zugleich gaben die Regelungen des Gesellschaftsvertrags keine Einstimmigkeit für

Gesellschafterbeschlüsse vor, die dem Kl. als Minderheitsgesellschafter eine Sperrminorität vermittelt hätte.

[26] bb) Dass dem Kl. darüber hinaus in seinem Anstellungsvertrag mit der Beigeladenen zu 1) ein Veto-Recht bei der Bestimmung weiterer Geschäftsführer als die beiden Geschäftsführer-Gesellschafter und bei grundsätzlichen Entscheidungen, die die Geschäfte der GmbH, insbesondere Änderungen und Geschäftserweiterungen betreffen, eingeräumt wurde, rechtfertigt keine Gleichstellung mit einem mit Sperrminorität ausgestatteten Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer im Sinne der unter aa) dargestellten allgemeinen Grundsätze.

[27] Es kann insoweit dahinstehen, ob dieses Veto-Recht des Kl. im Verhältnis zum Mitgesellschafter B. wirksam vereinbart wurde und – bejahendenfalls – ob das Veto-Recht inhaltlich umfassend ausgestaltet war (dazu [1]). Denn das dem Kl. nur schuldrechtlich als Bestandteil des Anstellungsvertrags eingeräumte Veto-Recht teilte das rechtliche Schicksal des Anstellungsvertrags und war insoweit nicht „kündigungsfest“ im Sinne uneingeschränkt damit verbundener Einflussmöglichkeiten (dazu [2]). Die Frage, ob Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- bzw. Gesellschaftsvertragsrechtslage (überhaupt) für die Entscheidung über den sozialversicherungsrechtlichen Status bedeutsam sind, und – falls ja – mit welchem Indizcharakter und welcher Gewichtung im Rahmen der insoweit zu treffenden Abwägung aller Umstände, beurteilt sich im Übrigen ohne strikte „Parallelwertung“ allein im vorliegend thematisch einschlägigen – sozialversicherungsrechtlichen – Kontext des § 7 Abs. 1 SGB IV (dazu näher [3]).

[28] [1] Ob dem Kl. ein Veto-Recht für Abstimmungen in Gesellschafterversammlungen überhaupt wirksam eingeräumt wurde, muss der Senat nicht entscheiden. Zwar können solche Vereinbarungen der Gesellschafter grundsätzlich auch außerhalb des – nach § 2 Abs. 1 GmbHG notarieller Beurkundung unterliegenden – Gesellschaftsvertrags schriftlich getroffen und das Stimmrecht eines Mehrheitsgesellschafters formlos, d.h. ohne notarielle Beurkundung eingeschränkt werden (zur Zulässigkeit vgl. z.B. BGH v. 27.10.1986 – II ZR 240/85, NJW 1987, 1890 = GmbHR 1987, 94 sowie v. 7.2.1983 – II ZR 25/82, ZIP 1983, 432; vgl. auch Roth in Roth/Altmeyen, GmbHG, 8. Aufl. 2015, § 3 Rz. 58, § 47 Rz. 38 jeweils m.w.N.). Allerdings muss eine solche wirksame schuldrechtliche Beschränkung des Stimmrechts regelmäßig durch eine Vereinbarung des Begünstigten mit dem Stimmrechtsinhaber erfolgen (vgl. K. Schmidt in Scholz, GmbHG, 9. Aufl. 2002, § 47 Rz. 36 u. 38; Roth in Roth/Altmeyen, GmbHG, 8. Aufl. 2015, § 47 Rz. 38); der insoweit durch die zusätzlichen Befugnisse des Kl. betroffene Mitgesellschafter B (= Stimmrechtsinhaber) war indessen nicht Vertragspartner des Kl., vielmehr war das Veto-Recht des Kl. Bestandteil des zwischen dem Kl. und der Beigeladenen zu 1) als seiner Arbeitgeberin geschlossenen Anstellungsvertrags. Darauf, ob durch die Vereinbarung der Stimmrechtsbindung im Anstellungsvertrag gleichwohl eine wirksame Verpflichtung auch des betroffenen Mitgesellschafters B zustande kam, muss – aus noch unter [2] und [3]) darzustellenden Gründen – indessen nicht näher eingegangen werden (vgl. ebenso offen lassend für ähnliche Konstellationen BGH v. 7.2.1983 – II ZR 25/82, Juris Rz. 8; sowie v. 27.10.1986 – II ZR 240/85, Juris Rz. 15 = GmbHR 1987, 94; zur dabei gebotenen Differenzierung zwischen Anstellungsvertrag und Gesellschaftsvertrag vgl. BSG v.

Gesellschaftsrecht

8.8.1990 – 11 RAr 77/89, SozR 3-2400 § 7 Nr. 4, S. 15 = GmbHR 1991, 461). Gleichmaßen kann – ginge man hier von der Wirksamkeit der Stimmrechtsvereinbarung allgemein aus – offenbleiben, ob dem Kl. das Veto-Recht des Kl. umfassend oder nur eingeschränkt auf einzelne Beschlussinhalte der Gesellschafterversammlung erteilt wurde (zum Nichtausreichen einer nur auf einzelne Gegenstände beschränkten Rechtsmacht zur Verhinderung von Weisungen der Gesellschafterversammlung für die Annahme selbstständiger Tätigkeit vgl. bereits BSG v. 24.9.1992 – 7 RAr 12/92, SozR 3-4100 § 168, Nr. 8, Leitsatz und S. 16 = GmbHR 1993, 355).

[29] [2] Eines Eingehens auf die unter [1] angesprochenen Fragen bedarf es deshalb nicht, weil ein Veto-Recht in der Gesellschafterversammlung, das dem Minderheitsgesellschafter – wie hier dem Kl. – außerhalb des Gesellschaftsvertrags nur schuldrechtlich eingeräumt wurde und zumindest außerordentlich kündbar ist, auch im Falle gesellschaftsrechtlicher Unbedenklichkeit nicht geeignet ist, bei einem Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer den sozialversicherungsrechtlichen Status als nicht versicherungspflichtiger Selbstständiger zu begründen. Das Veto-Recht des Kl. teilt als Inhalt des Anstellungsvertrags nämlich das rechtliche Schicksal dieses Vertrags. Nach Kündigung des Anstellungsvertrags entfällt daher zugleich auch das Veto-Recht und die damit verbundene, allein in diesem (einfach-schriftlichen) Vertrag eingeräumte Einflussmöglichkeit des Kl. als Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung. Das Veto-Recht war als Teil des Geschäftsführer-Anstellungsvertrags – jedenfalls aus wichtigem Grund – durch den Mitgesellschafter kündbar, ohne dass der Kl. dies hätte verhindern können (im Ergebnis – allgemein – ebenso: BSG v. 18.12.2001 – B 12 KR 10/01 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 20, S. 81 = GmbHR 2002, 324 [widerruflich erteilte Vollmacht an den Fremd-Geschäftsführer zur Wahrnehmung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung] sowie BSG v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rz. 26 [widerruflich erklärter Verzicht auf das Weisungsrecht durch einfachen Gesellschafterbeschluss]). Der Anstellungsvertrag des Kl. war vorliegend von der Beigeladenen zu 1) aus wichtigem Grund schon nach § 626 BGB kündbar (zu den Voraussetzungen dafür vgl. BGH v. 28.10.2002 – II ZR 353/00, Juris Rz. 7 ff. = GmbHR 2003, 33 m. Komm. *M. Schmid*). Zugunsten der Beigeladenen zu 1) war ein solches außerordentliches Kündigungsrecht hier indessen sogar in § 8 Abs. 2 des Geschäftsführer-Anstellungsvertrags ausdrücklich vorgesehen. Die Bestellung eines Geschäftsführers kann darüber hinaus aus wichtigem Grund nach § 38 Abs. 2 GmbHG widerrufen werden (zur rechtlich unabhängig voneinander möglichen Beendigung von Organ- und Anstellungsverhältnis nach den jeweils dafür geltenden Vorschriften vgl. BGH v. 28.10.2002 – II ZR 146/02, Juris Rz. 9 = GmbHR 2003, 100 m. Komm. *Haase*; zur dabei zudem ausgeschlossenen Mitwirkung des betroffenen Gesellschafter-Geschäftsführers an der Beschlussfassung über Abberufung als Geschäftsführer bzw. über die Kündigung seines Anstellungsverhältnisses vgl. BGH v. 21.4.1969 – II ZR 200/67, Juris Rz. 25 = GmbHR 1969, 154 [LS]; v. 20.12.1982 – II ZR 110/82, BGHZ 86, 177 f. = GmbHR 1983, 149; v. 27.10.1986 – II ZR 74/85, Juris Rz. 10).

[30] [3] Die vorstehend dargestellten gesellschaftsrechtlichen Ausführungen zur Beendigungsmöglichkeit von einem Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer außerhalb des Gesellschaftsvertrags eingeräumten Rechten haben im Fall des Kl. gleichmaßen Auswirkungen auf die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status.

[31] Ob Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- bzw. Gesellschaftsvertragsrechtslage (überhaupt) für die Statusentscheidung bedeutsam sind, und – falls ja – mit welchem Indizcharakter und welcher Gewichtung im Rahmen der insoweit zu treffenden Abwägung aller Umstände, beurteilt sich ohne strikte „Parallelwertung“ allein im vorliegend thematisch einschlägigen – sozialversicherungsrechtlichen – Kontext des § 7 Abs. 1 SGB IV. Dass eine Kündigung des Veto-Rechts in der streitigen Zeit tatsächlich nicht erklärt wurde, ist deshalb ohne Bedeutung. Bei einem Konfliktfall zwischen den Gesellschaftern wäre nämlich jedenfalls allein die dem jeweils anderen Gesellschafter aufgrund des Kündigungsrechts zustehende Rechtsmacht zum Tragen gekommen, so dass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen wieder eine Weisungsunterworfenheit des Kl. unter die Beigeladene zu 1) bestand. Eine solche Situation ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände aber nicht hinnehmbar. ... [wird ausgeführt; die folgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen Rz. 27 des vorstehend abgedruckten Urts. des BSG v. 11.11.2015 – B 12 KR 13/14 R]

[32] Vor diesem Hintergrund ist sozialversicherungsrechtlich bedeutsam, dass im Gesellschaftsvertrag eingeräumte Minderheitenrechte eine ganz andere Stellung des Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführers vermitteln als im vorliegenden Fall. Die Anforderungen an die Aufhebung gesellschaftsvertraglicher Regelungen sind nämlich ungleich höher als bei einer bloßen „einfachen“ Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund: Der Beschluss über eine Änderung des Gesellschaftsvertrags muss nach § 53 Abs. 2 GmbHG notariell beurkundet werden und bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Wer als Minderheitsgesellschafter über eine solche ihm im Gesellschaftsvertrag eingeräumte Sperrminorität verfügt, kann sich deshalb im Konfliktfall gegen eine Entziehung seiner Sperrminorität wehren und diese nicht – insbesondere nicht anlassbezogen – allein schon durch die Ausübung eines fremden Kündigungsrechts wieder verlieren. Hinzu kommt, dass der Gesellschaftsvertrag und spätere Änderungen zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden sind (§§ 8, 54 GmbHG). Nur im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbarte Minderheitenrechte können deshalb für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Gesamtbildes ihrer Tätigkeit verlässlich bedeutsam sein, soweit daraus eine Selbstständigkeit hergeleitet werden soll (zu den dabei sozialversicherungsrechtlich maßgebenden Erwägungen vgl. BSG v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rz. 32, m.w.N.). ...

Anm. der Redaktion: S. auch die vorstehend abgedruckten Entscheidungen des BSG v. 11.11.2015 – B 12 KR 13/14 R und die nachstehende Entscheidung des BSG v. 11.11.2015 – B 12 R 2/14 R sowie dazu den Kommentar von *Brötzmann*, GmbHR 2016, 541 – in dieser Ausgabe.

Gesellschaftsrecht

Gesellschafter: Sozialversicherungspflicht eines Minderheitsgesellschafters und leitenden Angestellten mit 6 %-Anteil trotz getrennter Stimmrechtsübertragung

SGb IV § 7 Abs. 1 S. 1, § 7a Abs. 1 S. 1; GmbHG § 46, § 47 Abs. 1

1. Wer Gesellschaftsanteile hält, ist nur dann selbständig tätig, wenn damit zugleich eine entsprechende Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen verbunden ist, etwa durch ein seinem Gesellschaftsanteil entsprechendes Stimmgewicht oder in Form einer Sperrminorität, und der Betroffene damit über die Möglichkeit verfügt, ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit abzuwehren; die unabhängig von den gehaltenen Gesellschaftsanteilen erfolgte uneingeschränkte Übertragung von Stimmrechten ist gesellschaftsrechtlich unwirksam und sozialversicherungsrechtlich ohne Belang.

2. Ein GmbH-Gesellschafter, der von der GmbH angestellt und nicht einmal zum Geschäftsführer bestellt wurde, besitzt allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung nicht regelmäßig zugleich auch die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft nach Belieben aufzuheben oder auch nur abzuschwächen.

3. Es ist ohne Bedeutung, wenn ein Widerruf in der Ausübung von Stimmrechten tatsächlich nicht erklärt wurde. Die tatsächlichen Verhältnisse können die aufgrund des Widerrufsrechts zustehende Rechtsmacht, die im Sozialversicherungsrecht bestehende Vorhersehbarkeit bei sozialversicherungs- und beitragsrechtlichen Tatbeständen nicht in Frage stellen. (Leitsätze der Redaktion)

BSG, Urt. v. 11.11.2015 – B 12 R 2/14 R

► Aus dem Tatbestand:

[1] Die Beteiligten streiten (noch) über die Feststellung von Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung aufgrund von Beschäftigung.

[2] Die Beigeladene zu 1) betreibt in der Rechtsform einer GmbH u.a. die wirtschaftliche Vorbereitung und Durchführung von Bauvorhaben. Der Kläger (ein Bauingenieur – Kl.) war seit 1999 aufgrund einer notariellen Vereinbarung mit einem Anteil von 3.000 DM, seine Ehefrau mit 47.000 DM am Stammkapital der GmbH beteiligt. Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung wurden nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags mit einfacher Mehrheit des bei der Abstimmung vertretenen Stammkapitals gefasst. Beschlüsse über Kapitalerhöhungen und Kapitalherabsetzungen, Satzungsänderungen und über die Auflösung der Gesellschaft erforderten eine Mehrheit von drei Vierteln des vorhandenen Stammkapitals. Im Gesellschaftsvertrag war zudem bestimmt, dass jeder Gesellschafter sich in der Gesellschafterversammlung durch einen Mitgesellschafter, durch seinen Ehegatten, durch einen Rechtsanwalt oder einen Steuerberater vertreten lassen kann. Die Vollmacht, die ein Gesellschafter zur Wahrnehmung seiner Rechte in der Gesellschafterversammlung erteilte, konnte widerrufen werden, und zwar auch dann, wenn der Gesellschafter sie unwiderruflich gestellt hatte.

[3] Die Ehefrau des Kl. war seit September 1999 zur alleinigen Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1) bestellt. Mit notarieller Urkunde v. 16.9.1999 erteilte die Beigeladene zu 1) dem Kl. eine Vollmacht zur Vertretung in allen

Angelegenheiten betreffend den Erwerb, die gänzliche oder teilweise Veräußerung und Belastung von Grundbesitz bzw. Miteigentumsanteilen an solchen. Der Kl. wurde von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Die Vollmacht wurde jederzeit frei widerruflich erteilt. Der Kl. gewährte der Beigeladenen zu 1) seit 1998 verzinsliche Darlehen i.H.v. 600.000 DM und 300.000 DM und erwarb eine weitere Darlehensforderung gegen die Beigeladene zu 1) i.H.v. 600.000 DM.

[4] Mit Datum v. 20.12.2006 traf der Kl. mit seiner Ehefrau folgende (einfach-schriftliche) Vereinbarung:

„Zum 1.1.2007 überträgt Frau UB ihre Stimmrechte auf JK. Somit ist Herr JK in allen Angelegenheiten alleinig entscheidungsbefugt.“

[5] Nach durch notariellen Vertrag v. 10.7.2008 vorgenommener Übertragung der Gesellschaftsanteile der Ehefrau des Kl. an den gemeinsamen Sohn erfolgte eine weitere (einfach-schriftliche) Vereinbarung v. 30.7.2008, wonach die Stimmrechte zum 1.8.2008 vom Sohn auf den Kl. übergehen sollten. Auch in dieser Vereinbarung findet sich die Formulierung, dass der Kl. damit in allen Angelegenheiten alleinig entscheidungsbefugt sei.

[6] Bereits zuvor – am 14.12.2006 – hatten der Kl. und die Beigeladene zu 1) einen „Anstellungsvertrag mit einem leitenden Angestellten“ geschlossen (im Folgenden: Anstellungsvertrag). Danach wurde der Kl. ab 1.1.2007 als „technischer Leiter im Baubereich“ tätig. Als Vergütung vereinbarten die Beteiligten ein festes „Jahresbruttogehalt“, zahlbar in zwölf gleich hohen Teilbeträgen jeweils zum Monatsende auf ein Gehaltskonto des Kl. Der Kl. hatte einen Anspruch auf bezahlten Urlaub und auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Der Kl. verpflichtete sich, seine ganze Arbeitskraft der Beigeladenen zu 1) zur Verfügung zu stellen. Änderungen und Ergänzungen des Vertrags bedurften der Schriftform. Mündliche Nebenabreden wurden nicht getroffen. Die Beigeladene zu 1) führte für den Kl. u.a. Lohnsteuer ab.

[7] Mit an den Kl. gerichtetem Bescheid v. 23.7.2009 stellte die Beklagte (Deutsche Rentenversicherung Bund – Bekl.) fest, dass er seine Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) seit 1.1.2007 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Den dagegen erhobenen Widerspruch wies die Bekl. mit Widerspruchsbescheid v. 13.11.2009 zurück. Mit Bescheid v. 18.12.2009 änderte die Bekl. ihre Bescheide dahin, dass sie die Versicherungspflicht des Kl. in seiner seit dem 1.1.2007 ausgeübten Beschäftigung als mitarbeitender Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung feststellte. Hinsichtlich der Kranken- und Pflegeversicherung erklärte die Bekl. später vor dem SG zu Protokoll, diesen Bescheid zurückzunehmen.

[8] Das gegen die Bescheide angerufene SG hat die angefochtenen Bescheide aufgehoben sowie festgestellt, dass der Kl. in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) nicht der Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung unterliege (SG Mainz v. 9.9.2011 – S 7 KR 451/09).

[9] Das LSG hat auf die Berufung der Bekl. das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen: Die Bekl. habe zutreffend festgestellt, dass der Kl. seit 1.1.2007 versiche-

Gesellschaftsrecht

rungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung sei. Der Inhalt des zwischen den Beteiligten geschlossenen Anstellungsvertrags spreche wesentlich für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses. Der Kl. sei als leitender Angestellter den Weisungen der Geschäftsführerin, seiner Ehefrau, unterworfen. Als Minderheitsgesellschafter verfüge der Kl. über keine Sperrminorität. Auch die Übertragung von Stimmrechten in der Gesellschafterversammlung ändere an der Beurteilung der Tätigkeit als Beschäftigung nichts. Eine von den Geschäftsanteilen isolierte Übertragung von Stimmrechten sei nach dem Gesellschaftsrecht nicht zulässig. Bei Annahme einer Vollmacht sei diese aus wichtigem Grund widerrufenlich erteilt. Eine Vollmacht ende zudem mit dem Grundverhältnis, auf das sie sich beziehe. Der Kl. dürfe insbesondere bei einer etwaigen Kündigung seines Anstellungsvertrags aus wichtigem Grund nicht mitstimmen (*LSG Rheinland-Pfalz v. 10.12.2013 – L 6 R 65/12*). ...

► Aus den Entscheidungsgründen:

[14] Die ... Revision des Kl. ist unbegründet.

[15] Das LSG hat auf die Berufung der Bekl. (Deutsche Rentenversicherung Bund) revisionsrechtlich beanstandungsfrei das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Gegenstand des Rechtsstreits ist dabei – nach der vor dem SG abgegebenen Erklärung der Bekl. – nur noch die auf der Rechtsgrundlage des § 7a SGB IV getroffene Feststellung einer Versicherungspflicht des Kl. in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) (eine GmbH) in der Zeit vom 1.1.2007 bis 10.12.2013 (= Tag der mündlichen Verhandlung vor dem LSG).

[16] Das LSG ist auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung aller Umstände des hier zu beurteilenden Einzelfalls – ausgehend von den von ihm für den Senat bindend festgestellten (vgl. § 163 SGG) Tatsachen und den Rechtsgrundlagen des Sozialversicherungsrechts (dazu im Folgenden a)) – ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kl. in der Zeit vom 1.1.2007 bis 10.12.2013 für die Beigeladene zu 1) aufgrund Beschäftigung versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung tätig war (dazu b)). ...

[17] a) Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, in der Renten- und Arbeitslosenversicherung (vgl. § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI, § 25 Abs. 1 SGB III) der Versicherungspflicht. Allgemeiner gesetzlicher Ausgangspunkt für die Beurteilung des Vorliegens einer Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV). ... *[wird ausgeführt; Rz. 18 – 19 entsprechen im Wesentlichen Rz. 16 – 18 des vorstehend abgedruckten Urt. des BSG v. 11.11.2015 – B 12 KR 10/14 R bzw. Rz. 18 des davor abgedruckten Urt. des BSG v. 11.11.2015 – B 12 KR 13/14 R]*

[20] b) Das LSG hat diese allgemeinen rechtlichen Maßstäbe im Ausgangspunkt zutreffend herangezogen, sämtliche Umstände berücksichtigt und nachvollziehbar begründet, dass die für eine abhängige Beschäftigung spre-

chenden Indizien hier überwiegen. Die Feststellungen des LSG zu den der Tätigkeit des Kl. zugrunde liegenden Vereinbarungen im Anstellungsvertrag v. 14.12.2006 (dazu aa)), zu den vom Kl. der Beigeladenen zu 1) gewährten Darlehen (dazu bb)) sowie zur Stellung des Kl. als Gesellschafter nach Übertragung von Stimmrechten (dazu cc)) rechtfertigen in dem hier zu beurteilenden Fall die Annahme, dass der Kl. für die Beigeladene zu 1) als Beschäftigter versicherungspflichtig war. Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kl. mit der Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1) verheiratet ist und sich – trotz ihm nicht eingeräumter Mehrheitsgesellschafter- und Geschäftsführerstellung – als „Kopf und Seele“ des Familienunternehmens versteht (dazu dd)).

[21] aa) Das LSG hat anhand der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen im Anstellungsvertrag v. 14.12.2006 zutreffend wesentliche Merkmale eines Arbeitsverhältnisses i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV festgestellt.

[22] Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine – formlose – Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. z.B. BSG v. 11.3.2009 – B 12 KR 21/07 R; v. 29.9.2011 – B 12 R 17/09 R, Juris Rz. 17; v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rz. 16, m.w.N.).

[23] Nach den insoweit für den Senat verbindlichen und von den Beteiligten im Revisionsverfahren nicht angegriffenen Feststellungen des LSG (vgl. § 163 SGG) erhielt der Kl. nach dem mit der Beigeladenen zu 1) – seiner Arbeitgeberin – geschlossenen, ausdrücklich so bezeichneten „Anstellungsvertrag mit einem leitenden Angestellten“ eine feste, vorab vereinbarte und nach Abzug der Lohnsteuer und des Solidaritätszuschlags monatlich auf sein privates Konto ausgezahlte Vergütung. Der Kl. hatte einen vertraglichen Anspruch auf eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und auf bezahlten Urlaub und schuldete der Beigeladenen zu 1) als Gegenleistung seine ganze Arbeitskraft. Die Beteiligten haben den schriftlichen Vertragstext aufgrund einer dort mit aufgenommenen Schriftformklausel als allein maßgeblichen Vertragsinhalt vereinbart.

[24] Damit hat das LSG in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise wesentliche Merkmale eines Arbeitsverhältnisses i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV festgestellt. Dem steht auch nicht die dem Kl. erteilte Vollmacht entgegen, die ihn zur Vertretung der Beigeladenen zu 1) in sämtlichen geschäftlichen Angelegenheiten ohne Bindung an die Beschränkungen des § 181 BGB berechtigte. Allein

Gesellschaftsrecht

weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines „leitenden Angestellten“, der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem verfeinerten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbstständigen (st. Rspr., zuletzt BSG, SozR 4-2400 § 28p Nr. 4, Rz. 30, m.w.N.).

[25] bb) Das LSG hat ebenfalls revisionsrechtlich beanstandungsfrei eine selbstständige Tätigkeit des Kl. auch unter Berücksichtigung weiterer Umstände abgelehnt. Insbesondere trug der Kl. kein Unternehmerrisiko, das bei der Beurteilung des Gesamtbildes seiner Tätigkeit zu berücksichtigen gewesen wäre. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (BSG v. 4.6.1998 – B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 13, S. 36, m.w.N.; v. 25.1.2001 – B 12 KR 17/00 R, Juris Rz. 24; zuletzt BSG v. 28.9.2011 – B 12 R 17/09 R, Juris Rz. 25) ist maßgebendes Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts 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 (so schon BSG, SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 37; v. 4.6.1998 – B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 13, S. 36 m.w.N.; zuletzt BSG v. 28.9.2011 – B 12 R 17/09 R, Juris Rz. 25).

[26] Die Gewährung eines Darlehens begründet kein solches mit der Tätigkeit des Kl. für die Beigeladene zu 1) verbundenes Risiko. Er übernahm damit vielmehr das mit jeder Darlehensgewährung verbundene Haftungs- oder Ausfallrisiko. Seine eigene Arbeitskraft wurde dagegen gerade nicht mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt. Für seine Tätigkeit erhielt der Kl. als Gegenleistung nämlich vereinbarungsgemäß eine feste monatliche Vergütung. Im Übrigen ist es auch nicht völlig unüblich, dass Arbeitnehmer ihrem Arbeitgeber Darlehen gewähren, insbesondere vor dem Hintergrund, dass Kreditinstitute bei Familienunternehmen typischerweise auch auf einer finanziellen Beteiligung bzw. Mithaftung von Ehepartnern bestehen.

[27] cc) Der Kl. war auch nach den Vereinbarungen mit dem jeweils anderen Gesellschafter der zu 1) beigeladenen GmbH, die Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung auf ihn zu übertragen, im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses i.S.v. § 7 Abs. 1 SGB IV für die Beigeladene zu 1) versicherungspflichtig beschäftigt.

[28] Der Kl. war in dem hier streitigen Zeitraum am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) in wirtschaftlich untergeordnetem Maße beteiligt, nämlich nur in einem Umfang von 6 %. Wer aber Gesellschaftsanteile an einer Kapitalgesellschaft – sei es auch an einer Familiengesellschaft – hält, ist nur dann selbstständig tätig, wenn damit zugleich eine entsprechende Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen verbunden ist; etwa durch ein seinem Gesellschaftsanteil entsprechendes Stimmgewicht oder in Form einer Sperrminorität, und der Betroffene damit rechtlich über die Möglichkeit verfügt, ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit abzuwehren (st. Rspr.; grundlegend BSG v. 31.7.1974 – 12 RK 26/72, BSGE 38, 53 [57 f.] = SozR 4600 § 56 Nr. 1 S. 5 = GmbHHR 1975, 36; zuletzt BSG v. 24.1.2007 – B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 21 Rz. 16). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

[29] Auch nach den zwischen den Gesellschaftern der Beigeladenen zu 1) getroffenen Vereinbarungen, die Stimmrechte des jeweils anderen (Mit-)Gesellschafters (unter Beibehaltung von deren jeweiliger Gesellschafterstellung) auf den Kl. zu übertragen, verfügte dieser nicht über eine Stellung in der Gesellschafterversammlung, die es ihm ermöglicht hätte, ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit abzuwehren. Eine Stimmrechtsübertragung, getrennt vom Gesellschaftsanteil, verstößt nämlich gegen das Gesellschaftsrecht (dazu [1]). Selbst bei Umdeutung der vereinbarten Stimmrechtsübertragung (dazu [2]) in eine widerrufliche Legitimationszession (Ausübung des Stimmrechts im eigenen Namen) oder eine – ebenfalls widerruflich erteilte – Stimmrechtsvollmacht (Ausübung des Stimmrechts im fremden Namen) ändert dies nichts daran, dass der Kl. weisungsgebunden in dem ihm fremden Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingegliedert und damit versicherungspflichtig beschäftigt war. Ob Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- bzw. Gesellschaftsvertragsrechtslage (überhaupt) für die Abwägungsentscheidung bedeutsam sind, und – falls ja – mit welchem Indizcharakter und welcher Gewichtung, beurteilt sich ohne strikte „Parallelwertung“ allein im vorliegend thematisch einschlägigen – sozialversicherungsrechtlichen – Kontext des § 7 Abs. 1 SGB IV (dazu [3]).

[30] [1] Die zwischen den Gesellschaftern jeweils vereinbarte Stimmrechtsübertragung ist gesellschaftsrechtlich unwirksam und sozialversicherungsrechtlich ohne Belang. Die Übertragung der Stimmrechte erfolgte jeweils uneingeschränkt, d.h. insbesondere nicht befristet und auch nicht unter einem Widerrufsvorbehalt. Es wurde ausdrücklich der Wille formuliert, der Kl. werde „in allen Angelegenheiten alleinig entscheidungsbefugt“. Die Übertragung von Stimmrechten sollte unabhängig von den gehaltenen Geschäftsanteilen erfolgen, die beim jeweiligen übertragenden Gesellschafter verblieben.

[31] Eine solche uneingeschränkte Übertragung von Stimmrechten getrennt von Geschäftsanteilen verstößt gegen das Gesellschaftsrecht (vgl. BGH v. 11.10.1976 – II ZR 119/75, Juris Rz. 29 = GmbHHR 1977, 244, m.w.N.; ebenso [zur unzulässigen Abspaltung des Stimmrechts vom Mitgliedschaftsrecht für die AG] BGH v. 17.11.1986 – II ZR 96/86, Juris Rz. 9; [zum Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen] BFH v. 21.1.2015 – X R 16/12, Juris Rz. 45 = GmbHHR 2015, 776 m. Komm. *Wachter*). Das Stimmrecht ist nämlich ein wesentliches Element der gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft und als solches an den die Gesellschafterstellung prägenden Geschäftsanteil gebunden. Es gilt insoweit das sog. Abspaltungsverbot, nach dem das Stimmrecht des Gesellschafters nicht ohne den dazugehörenden Geschäftsanteil übertragen werden kann (h.M.; vgl. z.B. *Drescher* in Münch.Komm.GmbHG, 1. Aufl. 2012, § 47 Rz. 75; *Zöllner* in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 47 Rz. 40; *Römermann* in Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 47 Rz. 47; *Roth* in Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Aufl. 2012, § 47 Rz. 19; *K. Schmidt* in Scholz, GmbHG, 10. Aufl. 2010, § 47 Rz. 20; *Wicke*, GmbHG, 2. Aufl. 2011, § 47 Rz. 19; zu davon abweichenden Mindermeinungen in Sonderfällen vgl. *Römermann* in Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 47 Rz. 48).

[32] [2] Es kann offenbleiben, ob der Inhalt der getroffenen Vereinbarungen, die Stimmrechte des jeweils anderen (Mit-)Gesellschafters auf den Kl. zu übertragen, als Legiti-

Gesellschaftsrecht

mationszession oder als Stimmrechtsvollmacht auszulegen ist.

[33] Im Schrifttum und in der Rspr. wird anstelle der Übertragung von Stimmrechten auch die Zulässigkeit einer Legitimationszession diskutiert. Danach wird ein Dritter ermächtigt, das Stimmrecht im eigenen Namen geltend zu machen. Die Zugehörigkeit des Stimmrechts zum Geschäftsanteil bleibt dadurch unberührt. Im Gegensatz zur Vollmacht handelt der Dritte nicht im Namen des Gesellschafters, sondern im eigenen Namen. Die Zulässigkeit einer solchen Legitimationszession ist für Stimmrechte der GmbH allerdings umstritten (vgl. den Überblick bei *Drescher* in Münch.Komm.GmbHG, 1. Aufl. 2012, § 47 Rz. 78; offengelassen BGH v. 11.2.2008 – II ZR 291/06, Juris Rz. 4 = GmbHHR 2008, 702). Sofern die Legitimationszession für zulässig erachtet wird, gilt dies indessen nur unter der Einschränkung, dass ein solches Recht, im eigenen Namen ein fremdes Stimmrecht geltend zu machen, jedenfalls nur widerruflich erteilt werden kann (vgl. *Drescher* in Münch.Komm.GmbHG, 1. Aufl. 2012, § 47 Rz. 78).

[34] Typischerweise wird eine unzulässige Stimmrechtsübertragung nach § 140 BGB in eine Stimmrechtsvollmacht umgedeutet. Zulässig ist aber auch insoweit nur eine widerrufliche Stimmrechtsvollmacht (vgl. BGH v. 11.10.1976 – II ZR 119/75, Juris Rz. 29 = GmbHHR 1977, 244; offengelassen BFH v. 2.7.2009 – X B 230/08, Juris Rz. 3). Eine der Abtretung des Stimmrechts gleichzusetzende Vollmacht ist dagegen unwirksam (zur AG vgl. BGH v. 17.11.1986 – II ZR 96/86, Juris Rz. 10).

[35] Aus alledem ergibt sich, dass sowohl im Falle einer Legitimationszession als auch bei Annahme einer Stimmrechtsvollmacht die Ausübung der Stimmrechte durch die Gesellschafter wirksam nur widerruflich übertragen werden konnte. Der jeweilige Inhaber des Geschäftsanteils, d.h. hier zunächst die Ehefrau des Kl. und später ihr gemeinsamer Sohn, hätte mithin nur den Widerruf der „Stimmrechtsübertragung“ erklären müssen, um danach sein eigenes Stimmrecht wieder uneingeschränkt selbst ausüben zu können. Für die Vollmachtserteilung war dies im Gesellschaftsvertrag zur Gründung der Beigeladenen zu 1) auch ausdrücklich so geregelt: Danach sollte jede Vollmacht, die ein Gesellschafter zur Wahrnehmung seiner Rechte in der Gesellschafterversammlung erteilt, widerrufen werden können, und zwar auch dann, wenn der Gesellschafter sie unwiderruflich gestellt hatte.

[36] [3] Aufgrund der – wie dargestellt – nur widerruflich übertragenen bzw. übertragbaren Stimmrechte reichte die Rechtsstellung des Kl. als Gesellschafter nicht soweit, dass er Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit hätte verhindern können und mit Blick darauf als selbstständig erwerbstätig angesehen werden könnte.

[37] Ein GmbH-Gesellschafter, der von der GmbH angestellt und nicht einmal zum Geschäftsführer bestellt wurde, besitzt allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung nicht regelmäßig zugleich auch die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft nach Belieben aufzuheben oder auch nur abzuschwächen. Vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag ist die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung (st. Rspr.; vgl. BSG

v. 17.5.2001 – B 12 KR 34/00 R SozR 3-2400 § 7 Nr. 17, S. 57 f. = GmbHHR 2001, 668; zuletzt BSG v. 19.8.2015 – B 12 KR 9/14 R, Juris Rz. 28, m.w.N.).

[38] Als alleinige Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1) war im vorliegenden Fall die Ehefrau des Kl. bestellt. Das LSG ist daher ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass der Kl. an die Weisungen dieser Geschäftsführerin rechtlich gebunden war. Allein die Ehefrau führte die laufenden Geschäfte der GmbH, zu denen auch die Ausübung des Weisungsrechts gegenüber den Beschäftigten der GmbH gehört. Einschränkungen sah der Gesellschaftsvertrag insoweit nicht vor, insbesondere behielt sich die Gesellschafterversammlung keine Weisungsrechte gegenüber Beschäftigten vor (vgl. dazu bereits BSG v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rz. 26 f.). Die Ausübung des fremden Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung (sei es im eigenen oder im fremden Namen) war dem Kl. nur widerruflich eingeräumt. Der jeweilige Mehrheitsgesellschafter hätte deshalb jederzeit wieder über sein Stimmrecht verfügen und den Kl. in der Gesellschafterversammlung überstimmen können. Damit war der Kl. insbesondere nicht in der Lage, die Geschäftsführerin nach § 46 Nr. 5 GmbHG gegen ihren bzw. später gegen den Willen des Sohnes abzuberufen und sich ggf. auf diesem Weg den Weisungen zu entziehen.

[39] Die vorstehenden gesellschaftsrechtlichen Erwägungen haben im Fall des Kl. auch Auswirkungen auf die Beurteilung der Rechtslage im Sozialversicherungsrecht. ... [wird ausgeführt; die folgenden Ausführungen entsprechen im Wesentlichen Rz. 31 des vorstehend abgedruckten Urt. des BSG v. 11.11.2015 – B 12 KR 10/14 R]

[40] dd) Der Beurteilung der Tätigkeit des Kl. als Beschäftigung i.S.v. § 7 Abs. 1 SGB IV steht schließlich auch nicht entgegen, dass der Kl. mit der alleinigen Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1) familiär verbunden ist und mit seinem bauingenieurlichen Fachwissen den Unternehmensgegenstand wesentlich bestimmen kann.

[41] (1) Wie der Senat bereits entschieden hat, ist der entscheidende Gesichtspunkt für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit anstelle einer (abhängigen) Beschäftigung auch im Zusammenhang mit Familiengesellschaften die Möglichkeit, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden. Dies mag aufgrund familiärer Rücksichtnahme solange der Fall sein, wie das Einvernehmen der Familienmitglieder gewahrt bleibt. Im Falle eines familiären Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten käme jedoch allein die den einzelnen Familienmitgliedern zustehende Rechtsmacht zum Tragen, sodass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen eine Weisungsunterworfenheit bestünde. Eine solche „Schönwetter-Selbstständigkeit“ ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände schwerlich hinnehmbar (grundlegend BSG v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rz. 32; zuletzt BSG v. 29.7.2015 – B 12 KR 23/13 R – zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-2400 § 7 Nr. 24 vorgesehen).

[42] (2) Entgegen dem Vorbringen des Kl. kann auch die von den für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung zuständigen Senaten entwickelte sog. „Kopf und Seele“-Rspr. für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach § 7 Abs. 1 SGB IV nicht zu seinen Gunsten herangezogen

Gesellschaftsrecht

werden (zur kontextabhängigen, bereichsspezifischen Auslegung des Beschäftigungsbegriffs vgl. bereits BSG v. 11.12.1973 – GS 1/73 – BSGE 37, 10 = SozR Nr. 62 zu § 1259 RVO). Soweit der Senat in der Vergangenheit vereinzelt gleichwohl auf diese Rspr. zurückgegriffen hat (vgl. BSG v. 23.6.1994 – 12 RK 72/92, GmbHHR 1995, 224), wird hieran – wie bereits in ... BSG v. 29.7.2015 – B 12 KR 23/13 R (zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-2400 § 7 Nr. 24 vorgesehen) dargelegt worden ist – nicht festgehalten, weil eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten mit dem bereits oben beschriebenen Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände ebenfalls nicht in Einklang zu bringen ist. ...

Der GmbHHR-Kommentar**I. Überblick**

Die vorstehend drei abgedruckten Entscheidungen des BSG v. 11.11.2015 – B 12 KR 13/14 R, B 12 KR 10/14 R u. B 12 R 2/14 R befassen sich mit der Thematik der gesellschaftsrechtlichen Stellung verbunden mit einem Anstellungsverhältnis und den Auswirkungen auf die Sozialversicherung, im Wesentlichen auf die Rentenversicherung. In zwei Verfahren handelt es sich neben der Stellung als Mitgesellschafter um leitende Angestellte und in einem Fall um einen Geschäftsführer.

1. In der ersten Entscheidung des BSG v. 11.11.2015 – B 12 KR 13/14 R geht es um eine alleinvertretungsberechtigte, mit Prokura ausgestattete leitende Angestellte in den Tätigkeitsbereichen Leitung Finanzbuchhaltung und Personalbuchhaltung, Leitung Finanzen im Allgemeinen, Vertretung der Geschäftsführung, mit einem Bruttomonatsgehalt von 5.000 €, 30 Tagen Jahresurlaub sowie sechs Wochen vereinbarter Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall; schließlich hielt sie 40 % der Gesellschaftsanteile. Des Weiteren wurde ein Stimmbindungsvertrag geschlossen, mit dem die Klägerin so gestellt werden sollte, dass sie mindestens 50 % an der Gesellschaft beteiligt wäre. Es wurde eine einheitliche Stimmabgabe vereinbart, ferner die Stimmführerschaft der Klägerin bei gesellschaftsvertragsändernden Beschlüssen. Der Vertrag war befristet, bis die Klägerin mit 50 % an der Gesellschaft beteiligt ist.

2. In der zweiten Entscheidung des BSG v. 11.11.2015 – B 12 KR 10/14 R geht es um einen Mit-Geschäftsführer, mit einem Stammkapitalanteil von 30 %, Einzelvertretungsberechtigung sowie einer Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB. Im Dienstvertrag wird u.a. ausgeführt, dass dem Geschäftsführer wegen seiner fachlichen Kompetenz für die weitere Entwicklung und den Bestand der Gesellschaft ein Vetorecht bei grundsätzlichen Entscheidungen sowie der Bestellung weiterer Geschäftsführer zukommt. Die 2. Instanz (LSG Hessen v. 15.5.2014 – L 1 KR 235/13, ZIP 2014, 1931) sah bei dem Kläger eine Rechtsmacht, ihm nicht genehme Weisungen und Beschlüsse abzuwenden und die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich zu beeinflussen, so dass eine abhängige Beschäftigung i.S.v. § 7 Abs. 1 SGB IV verneint wurde. Das BSG hob, wie im vorliegenden Fall, die Entscheidung auf.

3. Auch im dritten Fall (BSG v. 11.11.2015 – B 12 R 2/14 R) ging es um den sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigtenstatus eines technischen Leiters – leitenden Angestellten – im Baubereich. Es wurde ein Jahresbruttoge-

halt von 84.000 € vereinbart sowie u.a. der Urlaubsanspruch und die Kündigungsfrist festgelegt. Es wurden Stimmrechte auf den Kläger übertragen; die Vereinbarung enthielt die Feststellung, dass der Kläger in allen Angelegenheiten alleinig entscheidungsbefugt sei. Der Kläger war mit 6 % am Stammkapital der GmbH beteiligt. Die 2. Instanz (LSG Rheinland-Pfalz v. 10.12.2013 – L 6 R 65/12) hat eine sozialversicherungsrechtliche Beschäftigung bejaht. Die von der Ehefrau und dem Sohn übertragenen GmbH-Stimmrechte seien unbeachtlich, weil nach dem gesellschaftsrechtlichen Abspaltungsverbot das Stimmrecht eines Gesellschafters nicht ohne den dazugehörigen Geschäftsanteil übertragen werden kann. Es könne offen bleiben, ob die getroffenen Vereinbarungen jeweils als Legitimationszession oder Stimmrechtsvollmacht auszulegen wären. Insgesamt misst das BSG den Vereinbarungen eine Schönwetter-Selbständigkeit zu, der für die Sozialversicherung keine Bedeutung zukäme.

4. Alle drei Entscheidungen behandeln die Frage einer Ausgestaltung und Auswirkung der Rechtsmacht.

II. Die Schönwetter-Selbständigkeit

Bereits durch Urt. des BSG v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R u. v. 29.8.2012 – B 12 R 14/10 R wurde festgestellt, dass ein rechtlich bestehendes Weisungsrecht – auch wenn es tatsächlich nicht ausgeübt wird – bei der sozialversicherungsrechtlichen Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit maßgeblich sei. Bis dahin wurde in der Rechtsprechung grundsätzlich den tatsächlichen Verhältnissen ein Vorrang eingeräumt, wenn diese von den vertraglichen Vereinbarungen abwichen. In den 2012er Entscheidungen wurde somit hervorgehoben, dass dem Sozialversicherungsrecht eine derartige „Schönwetter-Selbständigkeit“ fremd sei, die nur solange bestehen könne, wie keine Konflikte auftreten. Im jederzeit denkbaren Konfliktfall bei Meinungsverschiedenheiten oder gar einem Zerwürfnis der Beteiligten sei aber entscheidend, was vertraglich vereinbart ist, d.h., wer in der GmbH die Rechtsmacht besitzt. Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme können aber kein rechtlich entscheidendes Kriterium zur Unterscheidung abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit nach Auffassung des BSG sein. Deshalb wurden auch von den Spitzenorganisationen der Sozialversicherung die Anlage 3 im Rundschreiben „Statusfeststellung von Erwerbstätigen“ überarbeitet; die Anlage befasst sich mit der versicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern sowie Geschäftsführern einer Familien-GmbH. Diese für die Praxis wichtige Anlage kann – jetzt Stand 04/2014 – auf der Homepage der DRV heruntergeladen werden.

III. Der Prüfungskanon des BSG

In allen drei Entscheidungen wird als tragendes Argument vom 12. Senat ausgeführt, dass eine uneingeschränkte Parallelität sozialversicherungsrechtlich bzw. arbeitsrechtlich und im Gesellschaftsrecht relevanter Beziehungen von Vorneherein nicht gegeben ist. Die Gestaltung der Gesellschaftsrechts- bzw. Gesellschaftsvertragsrechtslage ist für die Abwägungsentscheidung nur in dem Umfang bedeutsam, mit welchem Indizcharakter und welcher Gewichtung sie – wenn überhaupt – auf den sozialversicherungsrechtlichen Kontext des § 7 Abs. 1 SGB IV Einfluss haben. Wie diese Einwirkung im Einzelfall ausfällt, ist allen

Gesellschaftsrecht

drei Entscheidungen immanent und deswegen sind sie auch für die Praxis von nicht unerheblicher Bedeutung, zumal das BSG sich auch mit den gesellschaftsrechtlichen Auswirkungen von Stimmrechtsbindungsverträgen (außerhalb des Gesellschaftsvertrags) im Sinne einer Einordnung auseinandersetzt.

IV. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags

Das Urteil B 12 KR 10/14 R behandelt die Tätigkeit einer mitarbeitenden Gesellschafterin und Prokuristin mit einem Stammkapitalanteil von 40 %, der im Laufe der Zeit durch einen Stimmbindungsvertrag ergänzt wurde. Nach dem Anstellungsvertrag war die Klägerin leitende Angestellte i.S.v. § 5 Abs. 3 u. 4 BetrVG. Sie war Leiterin der Finanz- und Personalbuchhaltung, des Finanzbereichs und zur Vertretung der Geschäftsführung zuständig. Sie hatte Einzelprokura. Das Verfahren wurde nach § 28h Abs. 2 S. 1 SGB IV eingeleitet und nicht im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a SGB IV. Der Gesellschafter einer GmbH kann zu dieser gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis stehen. Allerdings schließt ein rechtlich maßgeblicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung ein Beschäftigungsverhältnis in diesem Sinne aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann. Eine derartige Rechtsmacht haben GmbH-Gesellschafter regelmäßig dann, wenn sie zugleich Geschäftsführer der Gesellschaft sind und mindestens 50 % des Stammkapitals innehaben. Aber auch dort, wo die Kapitalbeteiligung geringer ist, kann sich aus den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags die Rechtsmacht ergeben, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer mit seinem Anteil alle ihm nicht genehmen Entscheidungen verhindern kann (LSG Baden-Württemberg v. 11.6.2014 – L 5 KR 2911/13, m.w.N.). Wenn diese Rechtsmacht somit fehlt, aber ein weitreichender tatsächlicher Einfluss besteht, dass der Betroffene im Unternehmen schalten und walten kann wie er will, die Inhaber des Unternehmens persönlich dominiert oder diese von ihm wirtschaftlich abhängig sind, hat das BSG die Selbständigkeit angenommen, insbesondere im Fall eines Fremdgeschäftsführers einer GmbH, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist. Diese sog. Überlagerungsrechtsprechung wurde, wie bereits oben ausgeführt, vom BSG im Jahre 2012 aufgegeben und die Bedeutung der Rechtsmacht im Unternehmen für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung hervorgehoben.

In der nun folgenden Subsumtion auf den Einzelfall weicht das BSG von der Entscheidung des LSG entscheidend ab: Ein GmbH-Gesellschafter, der in der Gesellschaft angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, besitzt bei einer Minderheitsbeteiligung (40 : 60) am Stammkapital nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Daran ändere nichts, und dies ist das Bedeutsame an dem Urteil, der zwischen der Gesellschafterin und dem Mitgesellschafter geschlossenen Stimmbindungsvertrag. Dieser schuldrechtlichen Vereinbarung kommt nach dem BSG lediglich eine Indizfunktion zu, wie es den anderen Kriterien = Indizien zur Abgrenzung einer selbständigen Tätigkeit von einem Beschäftigungsverhältnis zukommt. Bekanntermaßen gehören zu diesen Prüfungsgliedern, denen im Einzelnen nicht per se eine besondere Hervorhebung zukommt, u.a. das Unternehmerrisiko und vor allem die Weisungsfreiheit im Hinblick auf Zeit und Art und

Weise der Tätigkeit (BSG v. 31.3.2015 – B 12 KR 17/13 R). Nicht unerheblich sind jedoch auch die Ausführungen des Senats in seiner Fragestellung, ob eine Gestaltung des Gesellschaftsrechts bzw. Gesellschaftsvertrags überhaupt für die Abwägungsentscheidung bedeutsam sein können und – falls ja – mit welchem Indizcharakter. Die Gewichtung beurteilt sich ausschließlich nach dem sozialversicherungsrechtlichen Kontext des § 7 Abs. 1 SGB IV. Rechtsvereinbarungen außerhalb des Gesellschaftsvertrags sind nicht geeignet, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebende Rechtsmacht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben.

Dies ist letztlich der Kernsatz der Urteile (s.o.). Entscheidend ist somit, um das erneut hervorzuheben, die abstrakte Rechtsmacht. Eine Sozialversicherungspflicht wird sich bei einem (Minderheits-) Gesellschafter nur dann wirksam ausschließen lassen können, wenn auch die Stimmrechtsbindung direkt im Gesellschaftsvertrag geregelt wird. Denkbar ist auch, dem Geschäftsführer oder sonstigen Angestellten umfassende Vetorechte als Mitgesellschafter im Gesellschaftsvertrag einzuräumen. Die sich aus vertraglichen Vereinbarungen und ggf. im GmbHG ergebende Rechtsmacht ist daher für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgeblich, auch wenn sie tatsächlich nicht ausgeübt wird. Es wurde jeweils in allen drei Fällen versäumt, die Stimmrechtsbindung in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Anlässlich der Betriebsprüfungen wurde dies festgestellt und von der DRV beanstandet. Die Urteile dürften für Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Beteiligung von unter 50 % und auch für mitarbeitende Familienmitglieder einer GmbH sowie sonstige Angestellte mit einer (Minderheits-) Beteiligung von erheblicher Bedeutung sein. In diesem Zusammenhang soll auch noch auf eine Entscheidung des LSG München v. 23.11.2015 – L 7 R 173/14 verwiesen werden: Minderheitengesellschafter-Geschäftsführer sind regelmäßig abhängig beschäftigt. Dies gilt nach der Rechtsprechung des BSG nunmehr auch dann, wenn der Minderheitengesellschafter-Geschäftsführer Kopf und Seele des Unternehmens ist. Alle drei Verfahren verdeutlichen, dass die sozialversicherungsrechtliche Status-Beurteilung ein rechtsgebietsübergreifendes Thema von Gesellschafts-, Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht darstellt (vgl. zu Stimmbindungsverträgen *Bayer* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 47 Rz. 15, m.w.N.).

**Dr. Ulrich Brötzmann, Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Mainz**

Prozess der GmbH: Geltendmachung von Ersatzansprüchen an die GmbH durch ausgeschiedenen Gesellschafter im Wege der *actio pro socio*

GmbHG § 16 Abs. 1, § 46 Nr. 8, § 47 Abs. 4; ZPO § 265 Abs. 2

Der im Wege der *actio pro socio* auf Schadensersatz an die GmbH (hier: auf Rückzahlung einer ungerechtfertigten bzw. verbotenen Privatentnahme) klagende GmbH-Gesellschafter ist auch trotz Ausscheidens aus der (hier: zweigliedrig) GmbH prozessführungsbefugt, sofern ein besonderes Interesse geltend gemacht werden kann. (Leitsatz der Redaktion)

OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.3.2016 – I-6 U 89/15 (rechtskräftig)