

**GmbH-Geschäftsführer kann verpflichtet sein, Beiträge zu zahlen**

Hat ein "leitender Angestellter" arbeitnehmertypische Rechte und Pflichten in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), so spricht das dafür, dass er "abhängig beschäftigt" - und renten- und arbeitslosenversicherungspflichtig ist. Weitreichende Entscheidungsbefugnisse allein machen ihn nicht zu einem Selbstständigen. Hier kam hinzu, dass der Mann eigenes Kapital "oder eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes" eingesetzt hätte und er stattdessen größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz seiner Arbeitskraft habe. Auch die ihm zustehende feste monatliche Vergütung spreche für seine Unselbstständigkeit, so das BSG.

Quelle: Wolfgang Büser

**Sozialversicherungspflicht eines leitenden Angestellten als Minderheitsgesellschafter einer GmbH; Unbeachtlichkeit einer Stimmrechtsübertragung bei fehlender Übertragung des dazugehörigen Geschäftsanteils**

**Gericht:** BSG

**Datum:** 11.11.2015

**Aktenzeichen:** B 12 R 2/14 R

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2015, 37233

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

LSG Rheinland-Pfalz - 10.12.2013 - AZ: L 6 R 65/12

**Rechtsgrundlagen:**

§ 25 Abs. 1 SGB III

§ 7 Abs. 1 SGB IV

§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI

**Fundstellen:**

Breith. 2016, 724-733

GmbHR 2016, 537-541

info also 2016, 122

info also 2017, 92

NZA 2016, 1130

SGb 2016, 32

SGb 2017, 54-59

**BSG, 11.11.2015 - B 12 R 2/14 R**

in dem Rechtsstreit

Az: B 12 R 2/14 R

L 6 R 65/12 (LSG Rheinland-Pfalz)

S 7 KR 451/09 (SG Mainz)

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigte: .....,

gegen

Deutsche Rentenversicherung Bund,

Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1. ....,

2. Bundesagentur für Arbeit,

Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

3. Techniker Krankenkasse,

Bramfelder Straße 140, 22305 Hamburg,

4. Techniker Krankenkasse Pflegeversicherung,

Bramfelder Straße 140, 22305 Hamburg.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dr. K r e t s c h m e r , den Richter Prof. Dr. B e r n s d o r f und die Richterin Dr. K ö r n e r sowie die ehrenamtlichen Richter K o v a r und S t e i n

für Recht erkannt:

**Tenor:**

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 10. Dezember 2013 wird zurückgewiesen.

Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

**Gründe**

I

1

2

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 ua die wirtschaftliche Vorbereitung und Durchführung von Bauvorhaben. Der Kläger (ein Bauingenieur) war seit 1999 aufgrund einer notariellen Vereinbarung mit einem Anteil von 3000 DM, seine Ehefrau mit 47 000 DM am Stammkapital der GmbH beteiligt. Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung wurden nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages 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 Klägers war seit September 1999 zur alleinigen Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1. bestellt. Mit notarieller Urkunde vom 16.9.1999 erteilte die Beigeladene zu 1. dem Kläger eine Vollmacht zur Vertretung in allen Angelegenheiten betreffend den Erwerb, die gänzliche oder teilweise Veräußerung und Belastung von Grundbesitz bzw Miteigentumsanteilen an solchen. Der Kläger wurde von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Die Vollmacht wurde jederzeit frei widerruflich erteilt. Der Kläger gewährte der Beigeladenen zu 1. seit 1998 verzinsliche Darlehen in Höhe von 600 000 DM und 300 000 DM und erwarb eine weitere Darlehensforderung gegen die Beigeladene zu 1. in Höhe von 600 000 DM.
- 4 Mit Datum vom 20.12.2006 traf der Kläger mit seiner Ehefrau folgende (einfach-schriftliche) Vereinbarung:  
  
"Zum 01.01.2007 überträgt Frau U. B. ihre Stimmrechte auf J. K.. Somit ist Herr J. K. in allen Angelegenheiten alleinig entscheidungsbefugt."
- 5 Nach durch notariellen Vertrag vom 10.7.2008 vorgenommener Übertragung der Gesellschaftsanteile der Ehefrau des Klägers an den gemeinsamen Sohn erfolgte eine weitere (einfach-schriftliche) Vereinbarung vom 30.7.2008, wonach die Stimmrechte zum 1.8.2008 vom Sohn auf den Kläger übergehen sollten. Auch in dieser Vereinbarung findet sich die Formulierung, dass der Kläger damit in allen Angelegenheiten alleinig entscheidungsbefugt sei.
- 6 Bereits zuvor - am 14.12.2006 - hatten der Kläger und die Beigeladene zu 1. einen "Anstellungsvertrag mit einem leitenden Angestellten" geschlossen (im Folgenden: Anstellungsvertrag). Danach wurde der Kläger 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 Klägers. Der Kläger hatte einen Anspruch auf bezahlten Urlaub und auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Der Kläger verpflichtete sich, seine ganze Arbeitskraft der Beigeladenen zu 1. zur Verfügung zu stellen. Änderungen und Ergänzungen des Vertrages bedurften der Schriftform. Mündliche Nebenabreden wurden nicht getroffen. Die Beigeladene zu 1. führte für den Kläger ua Lohnsteuer ab.
- 7 Mit an den Kläger gerichtetem Bescheid vom 23.7.2009 stellte die Beklagte (Deutsche Rentenversicherung Bund) 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 Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 13.11.2009 zurück. Mit Bescheid vom 18.12.2009 änderte die Beklagte ihre Bescheide dahin, dass sie die Versicherungspflicht des Klägers 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 Beklagte 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 Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. nicht der Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung unterliege (Urteil vom 9.9.2011).
- 9** Das LSG hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen: Die Beklagte habe zutreffend festgestellt, dass der Kläger seit 1.1.2007 versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung sei. Der Inhalt des zwischen den Beteiligten geschlossenen Anstellungsvertrages spreche wesentlich für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses. Der Kläger sei als leitender Angestellter den Weisungen der Geschäftsführerin, seiner Ehefrau, unterworfen. Als Minderheitsgesellschafter verfüge der Kläger 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 widerruflich erteilt. Eine Vollmacht ende zudem mit dem Grundverhältnis, auf das sie sich beziehe. Der Kläger dürfe insbesondere bei einer etwaigen Kündigung seines Anstellungsvertrages aus wichtigem Grund nicht mitstimmen (Urteil vom 10.12.2013).
- 10** Mit seiner Revision rügt der Kläger ua eine Verletzung von § 7 SGB IV und § 103 SGG . Er sei selbstständig tätig. Das LSG habe seine Entscheidung zu Unrecht ausschließlich darauf gestützt, dass er formal keine Rechtsmacht besitze, um die Geschicke der Beigeladenen zu 1. zu bestimmen. Entscheidend für seine (des Klägers) Statusfeststellung sei, dass nur er "Kopf und Seele" seines Familienunternehmens sei. Er sei als einziger in der Lage, die Firma zu führen. Er habe faktisch die Unternehmensleitung ausgeübt und keinen Weisungen seiner Ehefrau unterlegen. Diese habe eine kaufmännische Ausbildung, leite lediglich die buchhalterischen Geschicke des Familienunternehmens und sei im Schwerpunkt Ehe-, Hausfrau und Mutter. Wirtschaftlich verwertbare Kenntnisse des Bauleitungswesens besitze sie nicht. Das LSG hätte zur Überprüfung seines (des Klägers) sozialversicherungsrechtlichen Status anhören sowie seine Ehefrau als Zeugin vernehmen müssen. Dies sei nicht geschehen. Das LSG habe damit gegen den Amtsermittlungsgrundsatz verstoßen. Auch habe eine im Frühjahr 2013 bei der Beigeladenen zu 1. durchgeführte Betriebsprüfung über den Prüfzeitraum 1.1.2009 bis 31.12.2012 hinsichtlich der streitigen Tätigkeit keine Beanstandungen ergeben.
- 11** Der Kläger beantragt,  
  
das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 10. Dezember 2013 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 9. September 2011 zurückzuweisen,  
  
hilfsweise,  
  
das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen.
- 12** Die Beklagte beantragt,  
  
die Revision des Klägers zurückzuweisen.
- 13** Sie ist der Auffassung, das Berufungsgericht habe zutreffend und in Übereinstimmung mit höchstrichterlicher Rechtsprechung entschieden.

II

- 14 Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet.
- 15 Das LSG hat auf die Berufung der Beklagten (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 Beklagten - nur noch die auf der Rechtsgrundlage des § 7a SGB IV getroffene Feststellung einer Versicherungspflicht des Klägers 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 1. 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 Kläger 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). Auch sonstige Revisionsrügen, insbesondere hinsichtlich einer angeblich verfahrensfehlerhaft unterbliebenen Sachaufklärung greifen nicht durch (insoweit c).
- 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 ).
- 18 Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und 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 (stRspr; vgl zum Ganzen zB zuletzt BSG Urteil vom 31.3.2015 - B 12 KR 17/13 R - RdNr 15 mwN; BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 , RdNr 15 und BSG SozR 4-2400 § 28e Nr 4 RdNr 17; ferner BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 6 RdNr 14 mwN; BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 19 S 69 f, Nr 13 S 31 f und Nr 4 S 13, jeweils mwN; BSGE 78, 34, 36 [BSG 22.02.1996 - 12 RK 6/95] = SozR 3-2940 § 2 Nr 5 S 26 f mwN; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl BVerfG SozR 3-2400 § 7 Nr 11).
- 19 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, dh den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 Leitsatz und RdNr 25 ff).
- 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 sprechenden Indizien hier überwiegen. Die Feststellungen des LSG zu den der Tätigkeit des Klägers zugrunde liegenden Vereinbarungen im Anstellungsvertrag vom

14.12.2006 (dazu aa), zu den vom Kläger der Beigeladenen zu 1. gewährten Darlehen (dazu bb) sowie zur Stellung des Klägers als Gesellschafter nach Übertragung von Stimmrechten (dazu cc) rechtfertigen in dem hier zu beurteilenden Fall die Annahme, dass der Kläger für die Beigeladene zu 1. als Beschäftigter versicherungspflichtig war. Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kläger 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 vom 14.12.2006 zutreffend wesentliche Merkmale eines Arbeitsverhältnisses iS von § 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 zB BSG Urteil vom 11.3.2009 - B 12 KR 21/07 R ; BSG Urteil vom 29.9.2011 - B 12 R 17/09 R - RdNr 17; BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 , RdNr 16 mwN).
- 23** Nach den insoweit für den Senat verbindlichen und von den Beteiligten im Revisionsverfahren nicht angegriffenen Feststellungen des LSG (vgl § 163 SGG ) erhielt der Kläger 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 Kläger 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 iS von § 7 Abs 1 S 1 SGB IV festgestellt. Dem steht auch nicht die dem Kläger 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 weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem verfeinerten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbstständigen (stRspr, zuletzt BSG SozR 4-2400 § 28p Nr 4 RdNr 30 mwN).
- 25** bb) Das LSG hat ebenfalls revisionsrechtlich beanstandungsfrei eine selbstständige Tätigkeit des Klägers auch unter Berücksichtigung weiterer Umstände abgelehnt. Insbesondere trug der Kläger kein Unternehmerrisiko, das bei der Beurteilung des Gesamtbildes seiner Tätigkeit zu berücksichtigen gewesen wäre. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 13 S 36 mwN; BSG Urteil vom 25.1.2001 - B 12 KR 17/00 R - RdNr 24; zuletzt BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 R 17/09 R - RdNr 25) ist maßgebendes Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (so schon BSG SozR 2200 § 1227 Nr 17 S 37; BSG SozR

- 26** Die Gewährung eines Darlehens begründet kein solches mit der Tätigkeit des Klägers 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 Verlustes eingesetzt. Für seine Tätigkeit erhielt der Kläger 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 Kläger 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 iS von § 7 Abs 1 SGB IV für die Beigeladene zu 1. versicherungspflichtig beschäftigt.
- 28** Der Kläger 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 (stRspr; grundlegend BSGE 38, 53, 57 f = SozR 4600 § 56 Nr 1 S 5; zuletzt BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 21 RdNr 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-)Gesellschafter (unter Beibehaltung von deren jeweiliger Gesellschafterstellung) auf den Kläger 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 Kläger 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, dh insbesondere nicht befristet und auch nicht unter einem Widerrufsvorbehalt. Es wurde ausdrücklich der Wille formuliert, der Kläger 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 Urteil vom 11.10.1976 - II ZR 119/75 - RdNr 29 mwN; ebenso: [zur unzulässigen Abspaltung des Stimmrechts vom Mitgliedschaftsrecht für die Aktiengesellschaft] BGH Urteil vom 17.11.1986 - II ZR 96/86 - RdNr 9; [zum Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen] BFH Urteil vom 21.1.2015 - X R 16/12 - RdNr 45). 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 dazugehörigen Geschäftsanteil übertragen werden kann (hM; vgl zB Drescher in Münchener Komm zum GmbHG, 1. Aufl 2012, § 47 RdNr 75; Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl 2013, § 47 RdNr 40; Römermann in Michalski, GmbHG, 2. Aufl 2010, § 47 RdNr 47; Roth in Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Aufl 2012, § 47 RdNr 19; Schmidt in Scholz, GmbHG, 10. Aufl 2010, § 47 RdNr 20; Wicke, GmbHG, 2. Aufl 2011, § 47 RdNr 19; zu davon abweichenden Mindermeinungen in Sonderfällen vgl Römermann in Michalski, GmbHG, 2. Aufl 2010, § 47 RdNr 48).

- 32** [2] Es kann offenbleiben, ob der Inhalt der getroffenen Vereinbarungen, die Stimmrechte des jeweils anderen (Mit-)Gesellschafters auf den Kläger zu übertragen, als Legitimationszession oder als Stimmrechtsvollmacht auszulegen ist.
- 33** Im Schrifttum und in der Rechtsprechung 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, aaO, § 47 RdNr 78; offengelassen BGH Beschluss vom 11.2.2008 - II ZR 291/06 - RdNr 4). 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, ebenda).
- 34** Typischerweise wird eine unzulässige Stimmrechtsübertragung nach § 140 BGB in eine Stimmrechtsvollmacht umgedeutet. Zulässig ist aber auch insoweit nur eine widerrufliche Stimmrechtsvollmacht (vgl BGH Urteil vom 11.10.1976 - II ZR 119/75 - RdNr 29; offengelassen BFH Beschluss vom 2.7.2009 - X B 230/08 - RdNr 3). Eine der Abtretung des Stimmrechts gleichzusetzende Vollmacht ist dagegen unwirksam (zur Aktiengesellschaft vgl BGH Urteil vom 17.11.1986 - II ZR 96/86 - RdNr 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, dh hier zunächst die Ehefrau des Klägers 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 Klägers 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 (stRspr; vgl BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 17 S 57 f, zuletzt BSG Urteil vom 19.8.2015 - B 12 KR 9/14 R - RdNr 28 mwN).



- 38** Als alleinige Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1. war im vorliegenden Fall die Ehefrau des Klägers bestellt. Das LSG ist daher ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass der Kläger 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 BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 , RdNr 26 f). Die Ausübung des fremden Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung (sei es im eigenen oder im fremden Namen) war dem Kläger nur widerruflich eingeräumt. Der jeweilige Mehrheitsgesellschafter hätte deshalb jederzeit wieder über sein Stimmrecht verfügen und den Kläger in der Gesellschafterversammlung überstimmen können. Damit war der Kläger insbesondere nicht in der Lage, die Geschäftsführerin nach § 46 Nr 5 GmbHG gegen ihren bzw später gegen den Willen des Sohnes abzurufen und sich gegebenenfalls auf diesem Weg den Weisungen zu entziehen.
- 39** Die vorstehenden gesellschaftsrechtlichen Erwägungen haben im Fall des Klägers auch Auswirkungen auf die Beurteilung der Rechtslage im Sozialversicherungsrecht. 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 ohne strikte "Parallelwertung" allein im vorliegend thematisch einschlägigen - sozialversicherungsrechtlichen - Kontext des § 7 Abs 1 SGB IV . Dass ein Widerruf der Ausübung von Stimmrechten in der streitigen Zeit tatsächlich nicht erklärt wurde, ist deshalb ohne Bedeutung. Bei einem Konfliktfall zwischen den Gesellschaftern wäre allein die dem jeweils anderen Gesellschafter aufgrund seines Widerrufsrechts zustehende Rechtsmacht zum Tragen gekommen, sodass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen eine Weisungsunterworfenheit des Klägers bestand. Eine solche Situation ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht hinnehmbar. So hat der Senat bereits in der Vergangenheit 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 des Sozialleistungsträgers und die Leistungsansprüche des Betroffenen von entscheidender Bedeutung sein kann (so schon für Familien-Unternehmen zuletzt BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 21 RdNr 29-30; BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 , RdNr 32; BSG SozR 4-2600 § 5 Nr 6 RdNr 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 Bedürfnissen ausgerichteten - Gesellschaftsrechts unterscheidet (vgl dazu ausführlich BSG Urteil vom 11.11.2015 - B 12 KR 13/14 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen).
- 40** dd) Der Beurteilung der Tätigkeit des Klägers als Beschäftigung iS von § 7 Abs 1 SGB IV steht schließlich auch nicht entgegen, dass der Kläger 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 BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 , RdNr 32; zuletzt BSG Urteil vom 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 Klägers kann auch die von den für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung zuständigen Senaten entwickelte sog "Kopf und Seele"-Rechtsprechung für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach § 7 Abs 1 SGB IV nicht zu seinen Gunsten herangezogen werden (zur kontextabhängigen, bereichsspezifischen Auslegung des Beschäftigungsbegriffs vgl bereits BSG [Großer Senat] Beschluss vom 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 Rechtsprechung zurückgegriffen hat (vgl BSG Urteil vom 23.6.1994 - 12 RK 72/92 ), wird hieran - wie bereits im Urteil vom 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.
- 43** c) Die im Revisionsverfahren zudem vom Kläger des Weiteren erhobene Rüge, das LSG habe gegen den Amtsermittlungsgrundsatz verstoßen, hat keinen Erfolg. Findet nämlich - wie vorstehend dargelegt - die sog "Kopf und Seele"-Rechtsprechung für die Beurteilung seines sozialversicherungsrechtlichen Status nach § 7 Abs 1 SGB IV keine Anwendung, kommt es auf das vom Kläger gerügte Unterbleiben der Vernehmung seiner Ehefrau und auf seine persönliche Anhörung von vornherein nicht entscheidungserheblich an.
- 44** Der Kläger kann darüber hinaus auch nicht damit durchdringen, eine im Frühjahr 2013 bei der Beigeladenen zu 1. durchgeführte Betriebsprüfung habe hinsichtlich seiner Tätigkeit keine sozialversicherungsrechtlichen Beanstandungen ergeben. Zu Unrecht beruft er sich insoweit auf eine vermeintlich sich zu seinen Gunsten ergebende Schutzwirkung schon deshalb, weil es sich dabei sowohl um vom LSG nicht festgestellte tatsächliche Umstände und einen unzulässigen neuen Tatsachenvortrag im Revisionsverfahren handelt (vgl § 162 SGG ) als auch um nicht berücksichtigungsfähiges, erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist (vgl § 164 SGG ) erfolgtes Vorbringen.
- 45** 2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 S 1 SGG .

---

Dr. Kretschmer  
Prof. Dr. Bernsdorff  
Dr. Körner  
Kovar  
Stein

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.