

## B 12 R 1/19 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Münster (NRW)  
Aktenzeichen  
S 4 R 361/14  
Datum  
27.06.2016  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 R 696/16  
Datum  
24.01.2018  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 R 1/19 R  
Datum  
08.07.2020  
Kategorie  
Urteil

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 24. Januar 2018 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Revisionsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten noch darüber, ob der Kläger in der Zeit vom 18.8.2012 bis zum 8.12.2016 in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der zu 1. beigeladenen GmbH (im Folgenden: Beigeladene) aufgrund Beschäftigung der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung unterlag.

2

Der Kläger ist gemeinsam mit einer weiteren Person einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Beigeladenen, die persönlich haftende Gesellschafterin (Komplementärin) einer GmbH & Co KG ohne eigene Kapitalbeteiligung ist. Kommanditisten sind jeweils zu einem Viertel der Kläger und drei weitere Personen. Alleingesellschafterin der Komplementärin war im streitigen Zeitraum die GmbH & Co KG (sog Einheits-KG). Im Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co KG (GV-KG) vom 11.12.2010 war ua geregelt, dass hinsichtlich der Geschäftsanteile an der Beigeladenen die Kommanditisten geschäftsführungsbefugt seien und die Beigeladene sich verpflichte, "insoweit von ihrer Vertretungsbefugnis nur nach Weisung der Kommanditisten Gebrauch zu machen" (§ 5a Nr 1 GV-KG). Entsprechende Beschlüsse bedürfen nach § 5a Nr 4 GV-KG regelmäßig der Mehrheit der stimmberechtigten Kommanditisten.

3

Am 21.12.2011 schlossen der Kläger und die Beigeladene mit Wirkung ab 1.1.2012 einen schriftlichen "Geschäftsführervertrag" (GF-V), der neben einer freien Gestaltung der Arbeitszeit ua Ansprüche des Klägers auf eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer von sechs Wochen sowie die Erstattung von Aufwendungen vorsieht. Nach der Anlage 1 zum GF-V erhält der Kläger für seine Geschäftsführertätigkeit von der GmbH & Co KG eine Jahresvergütung iHv 33 600 Euro, zahlbar in zwölf gleichen Raten, sowie zusätzlich eine Gewinnbeteiligung.

4

Auf den Statusfeststellungsantrag des Klägers stellte die Beklagte fest (Bescheid vom 19.3.2012, Widerspruchsbescheid vom 16.11.2012), dass er seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen seit dem 1.1.2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung unterliege. Am 8.11.2013 beantragte der Kläger "die Überprüfung des Widerspruchsbescheids vom 16. November 2012" für die Zeit ab 18.8.2012. Er verwies insoweit auf einen Beschluss der Kommanditisten vom 18.8.2012, wonach er "und" ein weiterer Kommanditist, die jeweils mindestens ein Viertel der gesamten Kommanditeinlage hielten, nicht überstimmt werden könnten. Die Beklagte lehnte die Rücknahme der Bescheide ab (Bescheid vom 4.2.2014; Widerspruchsbescheid vom 6.5.2014).

5

Während des Klageverfahrens erklärte die Gesellschafterversammlung der GmbH & Co KG am 11.6.2015, bei der Beschlussfassung im August 2012 davon ausgegangen zu sein, dass sowohl der Kläger als auch ein weiterer Kommanditist jeweils nicht überstimmt werden könnten. Das SG hat die Verwaltungsentscheidungen abgeändert und die Beklagte verpflichtet, die Statusbescheide hinsichtlich der gesonderten Feststellung eines Beschäftigungsverhältnisses für die Zeit ab 18.8.2012 aufzuheben. Hinsichtlich der Versicherungspflicht hat es die Klage im Übrigen abgewiesen (Urteil vom 27.6.2016).

6

Während des Berufungsverfahrens stellte die Beklagte in Reaktion auf eine Änderung des Gesellschaftsvertrags der Beigeladenen fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer seit dem 9.12.2016 nicht mehr im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und seither keine Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung bestehe (Bescheid vom 28.4.2017).

7

Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, der GF-V sei durch eine Vielzahl arbeitsvertragstypischer Regelungen gekennzeichnet. Der Kläger sei Fremdgeschäftsführer gewesen. Der Beschluss vom 18.8.2012 habe die Satzung der Beigeladenen nicht geändert und daher eine Stärkung der für die Statusbeurteilung maßgeblichen Rechtsmachtverhältnisse nicht bewirken können. Soweit der GV-KG durch den Beschluss vom 18.8.2012 geändert worden sei und es hierauf überhaupt ankomme, könne diese Änderung jedenfalls nicht isoliert betrachtet werden. Der allgemeine Zustimmungsvorbehalt für Handlungen der Komplementärin, die über den gewöhnlichen Betrieb hinausgingen, sei unangetastet geblieben. Dies hemme den Kläger in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer. Außerdem unterliege er bei Beschlüssen über Weisungen an ihn oder bei seiner Abberufung als Geschäftsführer dem Stimmverbot nach [§ 47 Abs 4 Satz 2 GmbHG](#) in eigenen Angelegenheiten (Urteil vom 24.1.2018).

8

Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung des [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) und [Art 103 Abs 1 GG](#). Es komme auf die durch die Beteiligungsverhältnisse in der KG eingeräumten Einflussmöglichkeiten an. Der Beschluss der Kommanditisten vom 18.8.2012 vermittele ihm eine ausreichende Sperrminorität. Nicht die Beigeladene, sondern die Kommanditisten hätten das wirtschaftliche Risiko getragen. Zudem habe ihm das LSG verweigert, sich zur Sach- und Rechtslage nach einer Zwischenberatung des Senats im Termin vom 24.1.2018 unter Einräumung einer Schriftsatzfrist erneut zu äußern.

9

Der Kläger beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 24. Januar 2018 aufzuheben, das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 27. Juni 2016 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 4. Februar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6. Mai 2014 zu verpflichten, den Bescheid vom 19. März 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. November 2012 teilweise zurückzunehmen und festzustellen, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1. in der Zeit vom 18. August 2012 bis zum 8. Dezember 2016 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

10

Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

11

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

12

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

II

13

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Das LSG hat ohne durchgreifenden Verfahrensmangel (dazu A.) die Berufung gegen das Urteil des SG zu Recht zurückgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 4.2.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6.5.2014 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Sie hat es zu Recht abgelehnt, den Bescheid vom 19.3.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.11.2012 zurückzunehmen, soweit sie darin die Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung für die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen für die Zeit ab 18.8.2012 festgestellt hat (dazu B.). Der Bescheid vom 28.4.2017, der den Ursprungsbescheid für die Zeit ab 9.12.2016 erledigt hat, wird vom Kläger nicht angegriffen.

14

A. Der Kläger hat die geltend gemachte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ([Art 103 Abs 1 GG](#), [§ 62 SGG](#)) nicht hinreichend dargelegt. Es sind nicht alle Tatsachen bezeichnet, die den Verfahrensmangel ergeben sollen (vgl. [§ 164 Abs 2 Satz 3 SGG](#)). Das Vorbringen,

ihm sei die nach der Zwischenberatung mitgeteilte rechtliche Bewertung des LSG neu gewesen und daher hätte seinem Antrag auf Gewährung einer Schriftsatzfrist stattgegeben werden müssen, ist für die Gehörsrüge nicht ausreichend. Es fehlt an substantiierten Ausführungen dazu, welche entscheidungserheblichen Umstände er daraufhin vorgetragen hätte (vgl zu diesem Erfordernis BSG Urteil vom 16.10.1991 - [11 RAr 23/91](#) - [BSGE 69, 280](#), 284 = [SozR 3-4100 § 128a Nr 5 S 35](#)). Allein die pauschale Bezugnahme auf seine Revisionsbegründung genügt hierfür nicht. Dessen ungeachtet stellt sich die Entscheidung des LSG auch angesichts des klägerischen Vortrags zur Begründung der Revision im Ergebnis als richtig dar ([§ 170 Abs 1 Satz 2 SGG](#), vgl hierzu B.).

15

B. Der Kläger hat wegen des Beschlusses vom 18.8.2012 keinen Anspruch auf Rücknahme des Bescheids vom 19.3.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.11.2012 nach [§ 44 SGB X](#).

16

Soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsakts das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, ist der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen ([§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X](#)). Im Übrigen ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen; er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden ([§ 44 Abs 2 SGB X](#)). Die für beide Regelungen erforderliche Rechtswidrigkeit aufgrund unrichtiger Rechtsanwendung oder Berücksichtigung eines unrichtigen Sachverhalts liegt in Bezug auf den Bescheid vom 19.3.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.11.2012 nicht vor (vgl hierzu B. 1. bis 3.). Damit kommt es nicht darauf an, ob [§ 44 Abs 1 Satz 1 oder Abs 2 SGB X](#) einschlägig ist, und kann dahinstehen, ob nach [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) auch dann "Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind", wenn es aufgrund der Feststellung der Versicherungspflicht erst mittelbar zur Beitragserhebung gekommen ist (vgl BSG Urteil vom 28.3.2019 - [B 3 KS 1/18 R](#) - SozR 4-5425 § 24 Nr 22 RdNr 14; Schütze in Schütze, SGB X, 9. Aufl 2020, § 44 RdNr 17; aA Merten in Hauck/Noftz, SGB X, Stand Februar 2020, K § 44 RdNr 47; verneinend für Befreiungsbescheid BSG Urteil vom 8.12.1999 - [B 12 KR 12/99 R](#) - [BSGE 85, 208](#), 213 = [SozR 3-2500 § 8 Nr 4 S 21](#)).

17

[§ 44 SGB X](#) regelt die Rücknahme eines nicht begünstigenden Verwaltungsakts, der bereits bei seinem Erlass rechtswidrig war. Da Gegenstand einer solchen Überprüfung der Verwaltungsakt in der Gestalt ist, die er durch einen Widerspruchsbescheid (hier: vom 16.11.2012) gefunden hat ([§ 95 SGG](#), vgl BSG Urteil vom 4.11.1998 - [B 13 RJ 27/98 R](#) - juris RdNr 15; Steinwedel in Kasseler Komm, [§ 44 SGB X](#) RdNr 37, Stand Juli 2020), steht der Anwendung des [§ 44 SGB X](#) hier nicht entgegen, dass der Beschluss der Kommanditisten vom 18.8.2012 erst nach Erlass des Bescheids vom 19.3.2012 gefasst wurde. Anders als das LSG angenommen hat, war aufgrund dieses Beschlusses keine Prüfung nach [§ 48 SGB X](#) wegen einer nachträglichen Änderung der Verhältnisse veranlasst. Bei Erlass des Widerspruchsbescheids vom 16.11.2012 unterlag der Kläger nach den für die Statusbeurteilung von Geschäftsführern einer GmbH anzulegenden Maßstäben (dazu 1.) der Versicherungspflicht (dazu 2.). Die eine abhängige Beschäftigung ausschließende ausreichende Rechtsmacht in der GmbH ergab sich auch nicht ausnahmsweise aus seiner Stellung als Kommanditist der Einheits-KG (dazu 3.).

18

1. Zum maßgeblichen Zeitpunkt unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung (vgl [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) idF des Gesetzes zur Förderung ganzzjähriger Beschäftigung vom 24.4.2006, [BGBl I 926](#); [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#); [§ 20 Abs 1 Satz 1](#) und 2 Nr 1 SGB XI idF des Gesetzes vom 24.4.2006, aaO; [§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)). Beschäftigung ist gemäß [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) (idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, [BGBl I 3710](#)) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Die abhängige Beschäftigung steht als rechtlicher Typus der selbstständigen Tätigkeit gegenüber, die 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 ist. Diese für die Statusbeurteilung vom Senat entwickelten Abgrenzungsmaßstäbe (vgl BSG Urteil vom 4.6.2019 - [B 12 R 11/18 R](#) - [BSGE 128, 191](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 14 f (Honorararzt)) gelten grundsätzlich auch für Geschäftsführer einer GmbH. Ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, richtet sich bei dem Geschäftsführer einer GmbH aber in erster Linie danach, ob er nach der ihm zukommenden, sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmacht ihm nicht genehme Weisungen verhindern oder Beschlüsse beeinflussen kann, die sein Anstellungsverhältnis betreffen (vgl BSG Urteil vom 19.9.2019 - [B 12 R 25/18 R](#) - [BSGE 129, 95](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 43, RdNr 14 f mwN; BSG Urteil vom 14.3.2018 - [B 12 KR 13/17 R](#) - [BSGE 125, 183](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 35, RdNr 18).

19

Der Geschäftsführer einer GmbH kann seine Tätigkeit nach ständiger Rechtsprechung nur dann selbstständig ausüben, wenn er am Gesellschaftskapital beteiligt ist (sog Gesellschafter-Geschäftsführer), während bei einem Fremdgeschäftsführer eine selbstständige Tätigkeit grundsätzlich (zur Ausnahme vgl 3.) ausscheidet. Geschäftsführer einer GmbH unterliegen nach [§ 6 Abs 3](#) (hier idF des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften vom 4.7.1980, [BGBl I 836](#)), [§ 37 Abs 1](#), [§ 38 Abs 1](#) sowie [§ 46 Nr 5 und 6 GmbHG](#) grundsätzlich zu jeder Geschäftsführungsangelegenheit der nur durch entsprechende Satzungsregelungen einschränkbares Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung der GmbH (vgl zum Weisungsrecht BGH Urteil vom 18.3.2019 - [AnwZ \(Brfg\) 22/17](#) - juris RdNr 18 f; Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG, 9. Aufl 2019, § 37 RdNr 3, 14; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl 2020, § 37 RdNr 1; Stephan/Tieves, MüKoGmbHG, 3. Aufl 2019, § 37 RdNr 107). Selbst ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist aber nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss, um nicht als abhängig beschäftigt angesehen zu werden, über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf

die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mindestens 50 vH der Anteile am Stammkapital hält oder bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag über eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität verfügt (vgl zuletzt BSG Urteil vom 14.3.2018 - [B 12 KR 13/17 R](#) - [BSGE 125, 183](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 35, RdNr 21; BSG Urteil vom 19.9.2019 - [B 12 R 25/18 R](#) - [BSGE 129, 95](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 43, RdNr 14 f, jeweils mwN). Dies gilt grundsätzlich auch für den Geschäftsführer einer GmbH, die Komplementärin einer GmbH & Co KG ist.

20

2. Nach diesen Grundsätzen war der Kläger bei Erlass des Widerspruchsbescheids vom 16.11.2012 abhängig beschäftigt. Als Fremdgeschäftsführer der Beigeladenen hatte er nicht die notwendige gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht, die Geschicke der GmbH maßgeblich zu gestalten oder ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Handelt es sich - wie hier - um eine Einheits-KG, ist diese Alleingesellschafterin der Komplementär-GmbH, die persönlich haftende Gesellschafterin der KG und gleichzeitig deren Tochtergesellschaft ist (zur rechtlichen Zulässigkeit der Einheits-KG vgl Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl 2018, § 8 RdNr 6 f; Jorde/Götz, BB 2005, 2718, 2719; Henze/Notz in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl 2020, § 177a Anhang 1 GmbH & Co. KG, RdNr 23; Lüke in Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co. KG, 22. Aufl 2020, § 2 RdNr 2.463; Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Aufl 2020, Anh nach § 177a GmbH & Co, RdNr 8). Der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer Einheits-KG kann darum niemals als Gesellschafter (unmittelbar) an der Komplementär-GmbH beteiligt sein. Unabhängig davon räumte der Gesellschaftsvertrag der beigeladenen GmbH dem Kläger auch sonst keine beherrschende Stellung oder Sperrminorität ein (zu Möglichkeit und Grenzen bei der Gestaltung einer Einheitsversammlung von KG und GmbH vgl Schmidt in Scholz, GmbHG, 12. Aufl 2018, Anh § 45 RdNr 58 ff; Lüke in Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co. KG, 22. Aufl 2020, § 2 RdNr 2.479).

21

Auch wies der GF-V typische Elemente einer abhängigen Beschäftigung auf. Der Kläger bezog ein festes Jahresgehalt, zahlbar in zwölf monatlichen Raten, und hatte Ansprüche auf Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall sowie Ersatz von Aufwendungen und Spesen. Der abhängigen Beschäftigung bei der Beigeladenen steht dabei nicht entgegen, dass der Kläger sein Geschäftsführer-Gehalt von der GmbH & Co KG erhielt. Die Vergütung kann im GV-KG vereinbart werden, auch wenn ein Anstellungs(dienst)vertrag zwischen der KG und dem Geschäftsführer nicht besteht (BGH Urteil vom 15.3.2016 - [II ZR 114/15](#) - [ZIP 2016, 1376](#), 1377, juris RdNr 22; Häublein in BeckOK HGB, Häublein/Hoffmann-Theinert, 30. Edition 2020, § 164 RdNr 57; Gummert in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd 2, 5. Aufl 2019, § 52 RdNr 18; Wertenbruch, NZG 2016, 1081, 1088). Dadurch wird das Beschäftigungsverhältnis zur Beigeladenen nicht in Frage gestellt. Auch werden nach der Präambel des GF-V ausdrücklich die Rechtsverhältnisse zwischen der Beigeladenen und dem Kläger geregelt.

22

3. Ein die abhängige Beschäftigung ausschließender beherrschender Einfluss auf die Komplementär-GmbH wurde dem Kläger nicht durch seine Kommanditbeteiligung an der GmbH & Co KG vermittelt. Das folgt allerdings nicht bereits daraus, dass sich die Rechtsstellung des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH zunächst nach dem Rechtsverhältnis zur GmbH bestimmt (vgl Casper in Staub, HGB, 5. Aufl 2015, § 164 RdNr 49 f; Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl 2018, § 4 RdNr 3). Dieser Grundsatz erlaubt ausnahmsweise auch, die Beteiligung des GmbH-Geschäftsführers an einer anderen Gesellschaft bei seiner sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung zu berücksichtigen. Die Kommanditbeteiligung an der GmbH & Co KG hat den Kläger aber nicht - wie für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit erforderlich - in die Lage versetzt, die Geschicke der GmbH maßgeblich zu bestimmen.

23

Der erkennende Senat hat mit mehreren Urteilen vom 8.7.2020 ([B 12 R 26/18 R](#), zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, sowie [B 12 R 2/19 R](#), [B 12 R 4/19 R](#), jeweils zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen, und [B 12 R 6/19 R](#)) seine Rechtsprechung zur Statusbeurteilung von Geschäftsführern einer GmbH fortentwickelt. Über eine die abhängige Beschäftigung ausschließende Rechtsmacht verfügen danach nicht nur Gesellschafter mit einer Kapitalbeteiligung von zumindest 50 vH oder - bei geringerer Kapitalbeteiligung - einer umfassenden Sperrminorität. Sie kann auch daraus resultieren, dass der (Fremd-)Geschäftsführer (auch einer GmbH & Co KG) kraft seiner Stellung als Gesellschafter einer anderen Gesellschaft in der Lage ist, Einfluss auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen der von ihm geführten Gesellschaft zu nehmen. Damit ist nicht allein auf das Rechtsverhältnis zwischen (Fremd-)Geschäftsführer und der von ihm geführten GmbH (& Co KG) abzustellen, sondern auch dessen Rechtsstellung innerhalb einer anderen Gesellschaft zu berücksichtigen, die wiederum in Rechtsbeziehungen zu der Gesellschaft steht, deren (Fremd-)Geschäftsführung Gegenstand der Statusbeurteilung ist. Denn ein Geschäftsführer ist nach bisheriger Rechtsprechung selbstständig tätig, weil er die Rechtsmacht hat, auf Beschlüsse der von ihm geführten Gesellschaft Einfluss zu nehmen. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob er diese Rechtsmacht allein aus seiner Gesellschafterstellung in der von ihm geführten Gesellschaft oder aus seiner Beteiligung an einer anderen Gesellschaft ableitet. Für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ist aber auch eine solche von dieser Beteiligung abgeleitete Rechtsmacht nur beachtlich, wenn sie ihrerseits im Gesellschaftsrecht wurzelt, also durch Gesellschaftsvertrag geregelt ist und unmittelbar auf das zu beurteilende Rechtsverhältnis durchschlägt. Entscheidend bleibt, dass der Geschäftsführer selbst und unmittelbar eine ausschlaggebende Einflussnahmemöglichkeit auf Gesellschafterbeschlüsse der von ihm geführten Gesellschaft hat oder zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern kann. Denn ein Geschäftsführer übt seine Tätigkeit nur dann selbstständig aus, wenn er zugleich kraft seiner Geschäftsanteile (und sei es über eine ihm eingeräumte umfassende Sperrminorität) über die Rechtsmacht verfügt, hinreichenden Einfluss auf die Beschlüsse der Gesellschaft auszuüben, für die er die Geschäftsführung übernommen hat. Eine solche Rechtsmacht in der GmbH war dem Kläger als Kommanditist der GmbH & Co KG jedoch weder über den GV-KG (dazu a) noch den Beschluss der Kommanditisten der GmbH & Co KG vom 18.8.2012 (dazu b) eingeräumt.

24

a) Handelt es sich - wie hier - um eine Einheits-KG, ist die KG Alleingesellschafterin der Komplementär-GmbH. Mithin stehen der KG alle

Gesellschafterrechte zu. Nur sie übt folglich auch das Weisungsrecht, dem der Geschäftsführer unterliegt ([§ 37 Abs 1 GmbHG](#) iVm [§§ 38 Abs 1, 46 Nr 5, 6 GmbHG](#)), in der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH mit einheitlicher Stimme aus. In der GmbH & Co KG wiederum ist grundsätzlich allein die Komplementärin zur (gewöhnlichen) Geschäftsführung berechtigt ([§ 164 HGB](#)). Sie übt ihre Befugnisse durch ihre Organe, also ihre Geschäftsführer oder ihre Bevollmächtigten aus, die dabei unmittelbar für die GmbH handeln (Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl 2018, § 4 RdNr 3). Darüber hinaus führen diese aber (auch) die Geschäfte der KG, weshalb sie auch als die "mittelbaren Geschäftsführer" der GmbH & Co KG bezeichnet werden (Casper in Staub, HGB, 5. Aufl 2015, § 164 RdNr 48; Henze/Noftz in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl 2020, § 177a Anhang 1 GmbH & Co. KG RdNr 86; Mock in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl 2019, § 164 RdNr 28). Dies führt dazu, dass die Komplementär-GmbH die Gesellschafterrechte aus den Anteilen an ihrem Stammkapital - wiederum vertreten durch ihren Geschäftsführer - selbst ausübt (vgl BGH Urteil vom 16.7.2007 - [II ZR 109/06](#) - juris RdNr 9; Lüke in Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co. KG, 22. Aufl 2020, § 2 RdNr 2.471).

25

Um zu vermeiden, dass die Geschäftsführer einer GmbH (mittelbar) dazu berufen wären, in der Gesellschafterversammlung der GmbH über ihre eigene Bestellung, Entlastung und Abberufung zu entscheiden sowie das Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung gegenüber sich selbst auszuüben, kann im GV-KG den Geschäftsführern der Komplementär-GmbH die Geschäftsführungsbefugnis und die Ausübung des Stimmrechts im Hinblick auf die von der KG gehaltenen Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH entzogen und stattdessen den Kommanditisten übertragen werden (Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl 2018, § 8 RdNr 16 ff; Lüke in Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co. KG, 22. Aufl 2020, § 2 RdNr 2.476). Je nach Ausgestaltung des GV-KG kann damit auch einem einzelnen Kommanditisten ein beherrschender Einfluss auf die Komplementär-GmbH oder eine Sperrminorität bei der Ausübung des Weisungsrechts eingeräumt werden.

26

Eine solche Rechtsmacht ist hier aus dem GV-KG in seiner ursprünglichen Fassung vom 11.12.2010 nicht abzuleiten. Nach § 5a Nr 1 GV-KG sind zwar hinsichtlich der Geschäftsanteile an der Komplementärin, die der Gesellschaft gehören, statt der Komplementärin die Kommanditisten geschäftsführungsbefugt. Damit üben die Kommanditisten mittels Beschlussfassung (§ 5a Nr 2 GV-KG) ihre Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen selbst aus. Beschlüsse der Kommanditisten, die nicht die Verfügungen über die Geschäftsanteile an der Komplementärin, die Änderung ihres Gesellschaftsvertrags oder ihre Auflösung betreffen - zB die Erteilung einer Weisung an den Kläger als Geschäftsführer der Beigeladenen - bedürfen aber gemäß § 5a Nr 4 GV-KG der Mehrheit der Stimmen aller stimmberechtigten Kommanditisten. Mithin konnte der Kläger, der über lediglich 25 vH der Stimmen verfügte, keine Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen herbeiführen oder verhindern.

27

b) Die erforderliche Rechtsmacht ergibt sich auch nicht aus dem Beschluss der Kommanditisten der GmbH & Co KG vom 18.8.2012. Es kann zwar mit dem LSG unterstellt werden, dass durch den einstimmig, den Anforderungen des § 19 Nr 4 GV-KG entsprechend schriftlich gefassten Beschluss der GV-KG formwirksam geändert wurde. Der GV-KG unterliegt - anders als derjenige einer GmbH - grundsätzlich keinem Formzwang, soweit darin nicht ein Gesellschafter eine Verpflichtung übernimmt, die nur in einer bestimmten Form übernommen werden kann (Haas in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl 2019, § 105 RdNr 21 f; Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Aufl 2020, § 105 RdNr 54 f). Er ist auch nicht in das Handelsregister einzutragen (vgl die abschließende Aufzählung der einzutragenden Tatsachen in [§ 161 Abs 2](#) iVm [§ 106 Abs 2 HGB](#)). Gleiches gilt für die Änderung des Gesellschaftsvertrags (BGH Urteil vom 7.2.1972 - [II ZR 169/69](#) - [BGHZ 58, 115](#), 118 f, juris RdNr 14). Eine solche Änderung ist ein Grundlagengeschäft, das in der Regel einstimmig zu beschließen ist, soweit der Gesellschaftsvertrag nicht - wie hier in § 19 Nr 1 GV-KG geregelt - Mehrheitsentscheidungen zulässt (Heidel in Heidel/Schall, HGB, 3. Aufl 2020, § 105 RdNr 130; Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Aufl 2020, § 105 RdNr 60).

28

Der Beschluss vom 18.8.2012 räumte dem Kläger aber nicht eindeutig eine Sperrminorität im Sinne einer umfassenden und unbeschränkten Verhinderungsmacht ein. Denn aus seinem Wortlaut, wonach der Kläger "und" ein weiterer bezeichneter Kommanditist nicht überstimmt werden könnten, ergibt sich nicht mit der notwendigen Klarheit, dass der Kläger allein - und nicht nur gemeinsam mit dem weiteren Kommanditisten - nicht überstimmt werden kann. Anders als der vom LSG festgestellte Beschluss vom 6.12.2016, wonach Gesellschafterbeschlüsse nicht gegen die Stimme des Klägers "und/oder" des weiteren Kommanditisten gefasst werden könnten, erlaubt der Beschluss vom 18.8.2012 durch die Verwendung des Wortes "und" auch die Auslegung, dass der Kläger nur zusammen mit dem weiteren Kommanditisten nicht überstimmt werden könne. Damit kann nicht von einer sozialversicherungsrechtlich beachtlichen Sperrminorität ausgegangen werden. Bei der Statuszuordnung ist dem Grundsatz der Klarheit und Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände Genüge zu tun. Im Interesse sowohl der Versicherten als auch der Versicherungsträger muss die Frage der (fehlenden) Versicherungspflicht wegen Selbstständigkeit oder abhängiger Beschäftigung schon zu Beginn der Tätigkeit zu klären sein, weil es darauf nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungspflichten der Sozialversicherungsträger und die Leistungsansprüche des Betroffenen ankommt (vgl BSG Urteil vom 10.12.2019 - [B 12 KR 9/18 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 46 RdNr 19, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen). Das Postulat der Vorhersehbarkeit prägt das Recht der Pflichtversicherung in der Sozialversicherung und unterscheidet es ggf auch von Wertungen des - an anderen praktischen Bedürfnissen ausgerichteten - Gesellschaftsrechts (vgl BSG Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 KR 13/14 R](#) - [BSGE 120, 59](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 26, RdNr 27). Auch wenn - wie hier - durch die Wahl der Gesellschaftsform die formalen Voraussetzungen für die Ausgestaltung der Rechtsmachtverhältnisse in der GmbH abgesenkt werden können, so gilt dies nicht auch für die Anforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit gesellschaftsrechtlicher Regelungen.

29

Erst recht kann es für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Rechtsmachtverhältnisse nicht auf (Absichts-)Erklärungen außerhalb der Form des Gesellschaftsvertrags ankommen. Dies gilt etwa für die vom Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat - nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist am 4.3.2019 ([§ 164 Abs 2 Satz 1 SGG](#)) - vorgelegte (allerdings vom LSG nicht festgestellte) einseitige

Vollmachtserklärung eines Gesellschafters vom 29.3.2012, wonach der Bevollmächtigte ermächtigt sei, an der Änderung des GV-KG zur Einräumung einer Sperrminorität mitzuwirken. Wegen des Grundsatzes der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände kann auch der schriftlichen Erklärung der Gesellschafterversammlung vom 11.6.2015, wie der Beschluss vom 18.8.2012 zu verstehen sei, jedenfalls keine rückwirkende Bedeutung für dessen Auslegung zukommen.

30

4. Ob nach Abschluss des Überprüfungsverfahrens durch den Widerspruchsbescheid vom 6.5.2014 Änderungen in den Rechtsmachtverhältnissen eingetreten sind, die zu einer nachträglichen Rechtswidrigkeit der Statusfeststellung geführt haben, war vom Senat nicht zu entscheiden. Streitgegenständlich ist im vom Kläger beantragten Überprüfungsverfahren nach [§ 44 SGB X](#) nur die Frage, ob der Bescheid vom 19.3.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.11.2012 zum Zeitpunkt des Erlasses aufgrund des Beschlusses vom 18.8.2012 rechtswidrig war. Nur darüber hat auch die Beklagte entschieden.

31

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2021-01-14