L 1 KR 400/12

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Darmstadt (HES)
Aktenzeichen
S 8 KR 767/11
Datum
27.08.2012
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KR 400/12
Datum
15.05.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 72/14 B
Datum
04.03.2015
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 27. August 2012 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger seit dem 1. Mai 2010 bei der Beigeladenen zu 1. abhängig beschäftigt ist.

Der 1978 geborene Kläger ist gelernter Automobilkaufmann und war seit 2000 bei der Beigeladenen zu 1. im kaufmännischen Bereich beschäftigt. Die Mutter des Klägers, die Kauffrau D. A., gründete bereits im Jahr 1984 gemeinsam mit dem Kfz-Mechaniker C. C. die Beigeladene zu 1. in der Rechtsform der Offenen Handelsgesellschaft (OHG) unter der Firma Auto-Teile C. OHG. Gesellschaftszweck ist der Betrieb einer Autoverwertung, der Handel, der An- und Verkauf von Unfall- und Gebrauchtwagen sowie die Vermittlung von Kaufverträgen für Kraftfahrzeuge und das Betreiben eines Abschleppdienstes. Beide Gesellschafter sind vertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Der Gesellschaftsvertrag sieht in § 13 vor, dass Beschlüsse der Gesellschafter nur einstimmig gefasst werden können. Sollte bei einer zweiten Abstimmung über einen von der Gesellschafterin A. gestellten Antrag keine Einigung herbeigeführt werden, so entscheidet die Stimme der Gesellschafterin A. Im Übrigen gilt bei Stimmgleichheit der Antrag als abgelehnt (§ 13). Eigentümer des Betriebsgrundstückes, auf dem die Beigeladene zu 1. ihr Handelsgewerbe betreibt, ist seit Mai 2006 der Kläger, der die Gewerbefläche an die Beigeladene zu 1. vermietet hat.

Mit schriftlicher Vereinbarung vom 3. Mai 2010 bestellte die Beigeladene zu 1. - vertreten durch die Gesellschafterin A. - den Kläger mit sofortiger Wirkung zum Geschäftsführer der OHG. Nach § 1 Abs. 2 der Vereinbarung sollte der Kläger eigenverantwortlich die vollständige Leitung sämtlicher Geschäftsbelange übernehmen. Außerdem wurde vereinbart: Nach § 1 Abs. 5 Satz 1 erstreckt sich die Tätigkeit des Klägers auf alle Handlungen, die der Betrieb mit sich bringt. Nach § 1 Abs. 5 Satz 2 ist der Kläger befugt, Gesellschafterbeschlüsse herbeizuführen. Außerdem steht ihm nach § 1 Abs. 5 Satz 3 der Vereinbarung ein Stimmrecht bei Beschlüssen der Gesellschafter zu. Nach § 1 Abs. 6 der Vereinbarung bestimmt der Kläger selbst über Zeit, Ort und Inhalt seiner Tätigkeit. Er steht dem Unternehmen zur Verfügung, soweit dies das Wohl des Unternehmens erfordert. Einer Weisungsbindung unterliegt der Kläger nicht. In § 2 der Vereinbarung ist die Vertretungsbefugnis des Klägers geregelt. Danach ist er von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit und alleinvertretungsberechtigt. Weiter heißt es in § 2 der Vereinbarung wörtlich: "Es gilt [§ 126 HGB](#)". Nach § 3 Abs. 2 der Vereinbarung kann der Vertrag beiderseits mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden. Eine Kündigung durch die Gesellschaft bedarf nach § 3 Abs. 2 S. 2 eines vorhergehenden Gesellschafterbeschlusses. In § 5 der Vereinbarung ist die Vergütung geregelt. Nach § 5 Abs. 1 der Vereinbarung zahlt sich der Kläger ein Bruttoentgelt in Höhe von 30.000 EUR, zahlbar in 12 Monatsraten jeweils zum Ende eines Kalendermonats. Nach § 5 Abs. 2 der Vereinbarung erhält er zusätzlich eine Gewinnbeteiligung in Höhe von 10 % des Bilanzgewinns. Nach § 5 Abs. 3 der Vereinbarung wird die in § 5 Abs. 1 geregelte Vergütung und die in § 5 Abs. 2 geregelte Gewinnbeteiligung vom Kläger und den Gesellschaftern in Abhängigkeit von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens bestimmt. In § 7 der Vereinbarung ist geregelt, dass der Kläger die Dauer und die Lage seines Urlaubs eigenständig bestimmt, ausgerichtet an den betrieblichen Erfordernissen. Er bedarf ausdrücklich keiner Zustimmung. Nach § 8 der Vereinbarung erklärt der Kläger sich bereit, aufgrund der ausgeübten Tätigkeit und seiner Stellung im Unternehmen, das Unternehmen wirtschaftlich zu unterstützen, beispielsweise durch die Übernahme von Bürgschaften oder das Einbringen von Kapital. Einzelheiten bedürfen danach jeweils einer gesonderten Absprache. Die Gesellschafterin A. und der Kläger schlossen darüber hinaus am 3. Mai 2010 einen als Stimmrechtsvereinbarung überschriebenen Vertrag. Danach können der Kläger und die Gesellschafterin A. die ihnen

zustehenden Stimmrechte nur abgestimmt, d.h. einstimmig ausüben. Im Einzelnen wurde vereinbart: Die Stimmrechtsvereinbarung ist kündbar; die Kündigung bedarf der Schriftform; sie hat mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende durch eingeschriebenen Brief an die Beteiligten zu erfolgen. Das Recht zu einer außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt hiervon unberührt. Die Stimmrechtsvereinbarung ist mit dem Stempel der Beigeladenen zu 1. versehen, jedoch wiederum ausschließlich von der Gesellschafterin A. unterzeichnet.

Der Kläger beantragte am 13. Juli 2010 die Feststellung, dass er als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1. seit dem 1. Mai 2010 keine abhängige Beschäftigung ausübe und damit nicht der Sozialversicherungspflicht unterliege. Er verwies auf seine Weisungsfreiheit und die vertragliche Ausstattung mit Befugnissen eines OHG-Gesellschafters. Die Aufnahme einer Nebentätigkeit - auch für einen Wettbewerber -, unterliege allein seiner Entscheidung. Er könne seinen Urlaub frei wählen. Vertraglich sei ihm ein Mitbestimmungsrecht bei Beschlussfassungen der Gesellschafter eingeräumt. Entsprechend dem Stimmrechtsvertrag mit der Gesellschafterin A. könne diese ihre Stimme in der Gesellschafterversammlung nur gemeinsam mit dem Kläger ausüben. Schließlich sei er Eigentümer der Betriebsimmobilie, die an die Beigeladene zu 1. vermietet sei.

Nach Anhörung des Klägers und der Beigeladenen zu 1. (Schreiben vom 25. Januar 2011) stellte die Beklagte mit Bescheid vom 15. März 2011 fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1. seit dem 1. Mai 2010 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt werde und Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Der Kläger sei als Fremdgeschäftsführer angestellt und nicht an der Gesellschaft beteiligt. Für eine abhängige Beschäftigung sprächen folgende Umstände: Es bestehe ein gesonderter Arbeitsvertrag, der die Mitarbeit des Klägers in der OHG regele. Die vorgelegte Vereinbarung enthalte typische arbeitsvertragliche Regelungen zum Urlaubsanspruch. Es werde für die Tätigkeit eine Vergütung in Höhe von 30.000 EUR pro Jahr und damit ein für die Tätigkeit übliches Arbeitsentgelt gezahlt. Von dem Arbeitsentgelt werde regelmäßig Lohnsteuer gezahlt; das Arbeitsentgelt werde als Betriebsausgabe gebucht. Die Überlassung von Betriebsgrundstücken zum im Wesentlichen marktüblichen Mietzins stelle ein Indiz gegen die Übernahme eines Unternehmensrisikos dar, da die Vermögenswerte gerade nicht in den Betrieb eingebracht worden seien. Mangels Beteiligung an der Gesellschaft bestehe kein Haftungsrisiko. Außerdem sei der Kläger nicht der alleinige Geschäftsführer der OHG. Die Geschäftsführertätigkeit sei auch nicht durch familienhafte Rücksichtnahme und ein gleichberechtigtes Nebeneinander zu allen Gesellschaftern gekennzeichnet. Auch wenn die Tätigkeit des Klägers in hohem Maße durch eigenverantwortliche Entscheidungsfreiheit gekennzeichnet sei, schließe dies das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nicht aus. Die Stimmrechtsbindung sei ausschließlich zwischen dem Kläger und seiner Mutter, der Gesellschafterin A., vereinbart gewesen. Der weitere Gesellschafter C. sei in die Stimmrechtsvereinbarung nicht einbezogen. Die Gültigkeit einer abredewidrig abgegebenen Stimme bleibe von der Stimmrechtsvereinbarung unberührt. Der Stimmrechtsbindungsvertrag sei durch jeden Vertragspartner jederzeit kündbar. Die Beklagte wies den Widerspruch des Klägers vom 15. April 2011 mit Widerspruchsbescheid vom 25. Oktober 2011 zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 6. Dezember 2011 Klage beim Sozialgericht Darmstadt erhoben. Das Sozialgericht Darmstadt hat mit Beschluss vom 26. Januar 2012 die C. OHG notwendig zum Verfahren beigeladen.

Zur Klagebegründung hat der Kläger vorgetragen, er sei aufgrund seiner Tätigkeit als Geschäftsführer für die Beigeladene zu 1. seit dem 1. Mai 2010 nicht abhängig beschäftigt. Die Vereinbarung vom 3. Mai 2010 räume ihm eine umfassende Vertretungsmacht ein. Zudem sei er vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit gewesen. Außerdem sei die Geltung des [§ 126 HGB](#) vereinbart, d.h. der Kläger sei mit allen Vertretungsbefugnissen eines Gesellschafters uneingeschränkt ausgestattet. Die Aufnahme weiterer Tätigkeiten, selbst bei Wettbewerbern, die Dauer und die Lage etwaiger Erholungszeiten lägen allein in der Entscheidungsmacht des Klägers. In [§ 5](#) des Geschäftsführervertrags sei außerdem vereinbart, dass der Kläger verpflichtet sei, das Unternehmen wirtschaftlich zu unterstützen, beispielsweise durch Übernahme von Bürgschaften oder dem Einbringen von Kapital. Darüber hinaus sei der Kläger berechtigt, soweit er dies für erforderlich erachte, Beschlüsse der Gesellschafter herbeizuführen, wobei ihm ein Mitbestimmungsrecht eingeräumt worden sei. Mit Blick auf [§ 119 HGB](#), nach dem alle Gesellschafter zur Beschlussfassung erforderlich seien, bedeute dies ein Veto-Recht des Klägers. Letztlich sei der Kläger Eigentümer der Betriebsimmobilie, die zweckgerichtet für die OHG bebaut worden sei. Die insoweit erforderlichen Haftungsrisiken seien nur amortisierbar, wenn die OHG erfolgreich arbeite, was der Kläger maßgeblich beeinflussen könne; dies stelle ein typisches Unternehmensrisiko dar. Das Sozialgericht hat der Klage mit Urteil vom 27. August 2012 stattgegeben, die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1. seit dem 1. Mai 2010 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege. Gegen eine abhängige Beschäftigung spreche vorrangig die dem Kläger eingeräumte Vertretungsmacht. Der Kläger sei gem. [§ 2](#) der Vereinbarung vom 3. Mai 2010 von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Außerdem sei die Geltung des [§ 126 Handelsgesetzbuch \(HGB\)](#) vereinbart worden. Gemäß dieser Vorschrift erstrecke sich die Vertretungsmacht des OHG-Gesellschafters auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen einschließlich der Veräußerung und Belastung von Grundstücken sowie der Erteilung und des Widerrufs einer Prokura. Gemäß [§ 126 Abs. 2 HGB](#) sei eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht Dritten gegenüber unwirksam. Entsprechend dieser nach außen unbeschränkbaren Vertretungsmacht eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer OHG sei auch die Vertretungsmacht des Klägers durch die Bezugnahme auf [§ 126 HGB](#) im Außenverhältnis unbeschränkt und unbeschränkbar. Außerdem stehe dem Kläger gemäß [§ 1 Abs. 5 Satz 3](#) der Vereinbarung ein Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung zu. In Zusammenschau mit dem Stimmbindungsvertrag ergebe sich, dass der Kläger sein Stimmrecht nur einstimmig mit seiner Mutter, der Gesellschafterin A., ausüben könne. Gemäß [§ 13](#) des Gesellschaftsvertrages sei Einstimmigkeit bei der Beschlussfassung vereinbart. Diese Einstimmigkeit entspreche auch der gesetzlichen Regelung in [§ 119 HGB](#). Gemäß [§ 3 Abs. 2](#) der Vereinbarung vom 3. Mai 2010 bedürfe seine Kündigung als Geschäftsführer durch die Gesellschaft eines Gesellschafterbeschlusses, an dem der Kläger aufgrund des Einstimmigkeitsprinzips mitwirken müsse. Damit sei eine einseitige Kündigung seitens der Gesellschaft ohne Mitwirkung des Klägers ausgeschlossen. Der Kläger könne demzufolge lediglich gemäß [§ 140 HGB](#) durch gerichtliche Entscheidung aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliege. Der Kläger trage auch ein unternehmerisches Risiko. Er erhalte zwar ein jährliches Bruttogehalt in 12 Monatsraten ausbezahlt; die Höhe der Vergütung werde jedoch vom Kläger und den Gesellschaftern in Abhängigkeit von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens bestimmt. Schließlich sei im Hinblick auf die Regelung der Vertretungsmacht des Klägers, gleichlaufend mit der Vertretungsmacht eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer OHG, dem Stimmrecht des Klägers in der Gesellschafterversammlung und der gesellschaftsrechtlichen Regelung des Kündigungsrechts der Gesellschaft sowie der Verpflichtung des Klägers zur Übernahme von Bürgschaften und zum Einbringen von Kapital davon auszugehen, dass der Kläger Gesellschafter der Beigeladenen zu 1. geworden sei. Dieser Annahme stehe auch nicht die Tatsache entgegen, dass der Kläger nicht als Gesellschafter im Handelsregister eingetragen sei. Die Eintragung eines Gesellschafters einer OHG in das Handelsregister sei nicht

konstitutiv, sondern lediglich deklaratorisch. Der Gesellschafterbestellung des Klägers widerspreche es auch nicht, dass der Gesellschaftsvertrag nicht förmlich, insbesondere nicht durch notarielle Beurkundung geändert worden sei; [§ 109 HGB](#) enthalte keine entsprechende Formvorschrift. Mithin könne der Gesellschaftsvertrag einer OHG formlos geändert werden. Es sei daher davon auszugehen, dass der Gesellschaftsvertrag durch die Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1. vom 3. Mai 2010 geändert wurde. Folglich hafte der Kläger auch unbeschränkt für Verbindlichkeiten der Gesellschaft im Außenverhältnis und trage damit unternehmerisches Risiko. Dabei erfordere das Recht der OHG gerade nicht, dass sich ein Gesellschafter am Kapital der OHG beteilige. Es bleibe den Gesellschaftern einer OHG überlassen, untereinander zu regeln, welchen Betrag jeder Gesellschafter zu der Gesellschaft leiste. Jedenfalls sei wohl der Hausbank der Beigeladenen zu 1. eine entsprechende Gesellschafterstellung des Klägers bekannt.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 19. Oktober 2012 zugestellte Urteil am 16. November 2012 Berufung bei dem Hessischen Landessozialgerichts eingelegt.

Das Landessozialgericht hat mit Beschluss vom 26. März 2013 die Bundesagentur für Arbeit, die Securvita BKK sowie die Securvita BKK Pflegekasse zum Verfahren notwendig beigelegt.

Zur Berufungsbegründung trägt die Beklagte ergänzend vor: Der Kläger sei als leitender Angestellter weisungsgebunden in die Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1. eingegliedert. Er sei nicht an der Gesellschaft beteiligt und trage kein Unternehmensrisiko. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts sei der Kläger nicht Gesellschafter der Beigeladenen zu 1. geworden. Eine konkludente Änderung des Gesellschaftsvertrags sei auch nicht durch die Vereinbarung vom 3. Mai 2010 und den Stimmbindungsvertrag erfolgt. Zunächst werde bestritten, dass der Kläger aufgrund der Vereinbarung vom 3. Mai 2010 wirksam zum Geschäftsführer bestellt wurde. Denn die einem OHG-Gesellschafter eingeräumte Befugnis zur Geschäftsführung erstrecke sich lediglich auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringe; so sei für die Bestellung eines Prokuristen ausdrücklich ein Gesellschafterbeschluss erforderlich. Die dem Kläger mit Vereinbarung vom 3. Mai 2010 eingeräumten Befugnisse überschritten die Grenze der gewöhnlichen Geschäfte. Die Gesellschafterin A. sei ohne einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss indes nicht berechtigt gewesen, dem Kläger derart weitreichende Kompetenzen einzuräumen. Da der weitere Gesellschafter C. die Vereinbarung vom 3. Mai 2010 nicht unterzeichnet habe, sei nicht von einer wirksamen Geschäftsführerbestellung auszugehen. Ferner erfordere die Aufnahme weiterer Gesellschafter eine entsprechende Eintragung in das Handelsregister. Ein konkludenter Beitritt als Gesellschafter - wie vom Sozialgericht angenommen - sei lebensfremd. Die Annahme des Sozialgerichts, zumindest die Hausbank der Beigeladenen zu 1. habe Kenntnis von der Stellung des Klägers als haftender Gesellschafter, erscheine fragwürdig. Im Übrigen wäre für den Fall, dass der Kläger Gesellschafter geworden wäre, die Vereinbarung vom 3. Mai 2010 und die Stimmbindungsvereinbarung obsolet, denn als Gesellschafter wäre der Kläger auf der Grundlage des Gesellschaftsvertrages ohnehin berechtigt, die Geschäfte der Gesellschaft zu führen, Entnahmen vorzunehmen bzw. sein Stimmrecht auszuüben. Auch in der Stimmbindungsvereinbarung liege keine wirksame Änderung des Gesellschaftsvertrages. Im Übrigen entfalte der Stimmbindungsvertrag lediglich schuldrechtliche Wirkung; eine abredewidrig abgegebene Stimme bewirke keinen Mangel des Gesellschafterbeschlusses. Nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteile vom 29. August 2012, [B 12 KR 25/10 R](#) und [B 12 KR 14/10 R](#)) sei die Nichtausübung eines Rechts durch die Gesellschafter unbeachtlich, solange es nicht wirksam abbedungen sei. Eine bloße "Schönwetter-Selbstständigkeit" mit Blick auf zwar bestehende, jedenfalls bis zu einem Konfliktfall tatsächlich aber nicht ausgeübte Kontrollrechte scheide aus. Auch ein Stimmbindungsvertrag lasse die in gesellschaftsvertraglichen Regelungen verankerte Rechtsmacht unberührt. Eine Rechtsmacht des Klägers lasse sich auch nicht aus dessen Aufbau einer Internetplattform herleiten.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 27. August 2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verweist auf das Urteil des Sozialgerichts, welches den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers zutreffend bewerte. Der Vortrag der Beklagten, zur Geschäftsführerbestellung fehle es an einem Beschluss aller Gesellschafter, sei unsubstantiiert. Außerdem sei der Kläger entsprechend seiner Position geschäftsführend aufgetreten, so dass davon auszugehen sei, dass dies auch im Einverständnis mit dem Gesellschafter C. geschah. Die Gesellschafterin A. sei vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelung des [§ 116 HGB](#) auch berechtigt gewesen, die Vereinbarung mit dem Kläger im Namen der OHG abzuschließen. Unabhängig davon, ob man - wie das Sozialgericht - die Aufnahme des Klägers als Gesellschafter annehme, habe der Kläger die Rechtsmacht, Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft auszuüben, denn die Vereinbarung vom 3. Mai 2010 schließe jegliche Weisungsbindung und Eingliederung aus. Zu berücksichtigen sei ferner, dass der Kläger bereits seit 2001 eine Internetplattform (www.autoteilelexxxxxxxx.de) aufgebaut habe, über die im Jahr 2010 59%, 2011 67% und 2012 78% des Gesamtumsatzes der Beigeladenen zu 1. generiert würde. Domain-Inhaber der Internetseite sei allein der Kläger, wie sich aus der Auskunft der Exxx.de ergebe (Bl. 171, 172 der Gerichtsakte). Daher sei allein der Kläger berechtigt, die Internetseite abzuschalten. Da die Beigeladene zu 1. die Internetseite für ihre gewerblichen Zwecke nutze, werde sie im Impressum der Seite erwähnt. Dies sage jedoch nichts darüber aus, in welchem Eigentum die Domain stehe.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Die Berichterstatterin hat den Kläger sowie die Gesellschafterin der Beigeladenen zu 1., Frau D. A., im Erörterungstermin am 19. November 2013 persönlich gehört. Wegen des Inhaltes des Vortrages wird auf die Sitzungsniederschrift vom 19. November 2013 (Blätter 141-144 der Gerichtsakte) verwiesen.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen sowie wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der Entscheidung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Entscheidung konnte durch Urteil ohne mündliche Verhandlung ergehen, da sich alle Beteiligten mit dieser Vorgehensweise einverstanden erklärt haben, [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Berufung ist zulässig und begründet. Das Sozialgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger ist in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. seit dem 1. Mai 2010 abhängig beschäftigt und unterliegt der Versicherungs- und Beitragspflicht in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Rechtsgrundlage der streitgegenständlichen Bescheide ist [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV). Danach können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), [§ 25 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts 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 - vornehmlich bei Diensten höherer Art - 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 Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. zum Ganzen z.B. zuletzt BSG Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#); siehe insbesondere auch BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 19](#) S. 69 f, Nr. 13 S. 31 f und Nr. 4 S. 13, jeweils m.w.N.; [BSGE 78, 34](#), 36 = [SozR 3-2940 § 2 Nr. 5](#) S. 26 f m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen 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 gehen 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. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. 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. BSG Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) m.w.N.).

Die dargestellten Grundsätze sind - trotz der in Fällen der vorliegenden Art jeweils mit in Rechnung zu stellenden engen familiären Bindungen - auch hier anzuwenden und gelten unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (insbesondere in den Urteilen vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) und [B 12 KR 14/10 R](#) sowie vom 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#)) fort, denn der Kläger war im streitigen Zeitraum nicht in seinem eigenen Unternehmen, sondern in einem fremden Unternehmen tätig.

Trägerin des Unternehmens ist die Beigeladene zu 1. und damit deren Gesellschafter D. A. und C. C., die das Unternehmen in der Rechtsform der OHG führen. Die Gesellschafter D. A. und C. C. haben die OHG mit Gesellschaftsvertrag vom 25. Juni 1984 gegründet und wurden nachfolgend als Gesellschafter in das Handelsregister eingetragen. Gemäß [§ 114 HGB](#) sind ausschließlich die Gesellschafter zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet. Allein die OHG war und ist unmittelbar begünstigtes Rechtssubjekt für die sich aus dem Auftreten des Unternehmens im Geschäftsverkehr ergebenden Ansprüche und Rechte. Umgekehrt waren ebenso nur die Beigeladene zu 1. und damit die Gesellschafter den Verpflichtungen der aus dem Geschäftsbetrieb resultierenden Lasten ausgesetzt, indem die Beigeladene zu 1. mit dem Gesellschaftsvermögen und die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen haften. Damit muss - auch unter dem Blickwinkel des Sozialversicherungsrechts - ohne besondere dokumentierte Umstände die Annahme einer sich auf seinen Status als Erwerbstätiger auswirkenden Beteiligung des Klägers an der Führung der OHG ausscheiden. Für die Trägerschaft eines Unternehmens durch eine Personengesellschaft und deren Gesellschafter kann insoweit im Kern nichts anderes gelten als in den Fällen, in denen eine juristische Person des Privatrechts Unternehmensträger ist (so auch BSG für Einzelunternehmen: Urteil vom 30. April 2013, [B 12 KR 19/11 R](#)). Für die GmbH erkennt die höchstrichterliche Rechtsprechung aber auch seit jeher dann, wenn der im Unternehmen Tätige Gesellschaftsanteile an einer Kapitalgesellschaft - sei es auch eine Familiengesellschaft - hält, den Status als Selbstständiger nur an, 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 (BSG, Urteil vom 30. April 2013, [a.a.O.](#), juris - RdNr. 16 m.w.N.).

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts ist der Kläger nicht Gesellschafter der OHG geworden. Der Gesellschaftsvertrag vom 25. Juni 1984 wurde weder geändert noch wurde - unter Einbeziehung des Klägers - ein neuer Gesellschaftsvertrag abgeschlossen. Es existiert auch kein förmlicher Beschluss der Gesellschafter D. A. und C. C. über die Aufnahme des Klägers als Gesellschafter. Auch aus den schriftlichen Vereinbarungen vom 3. Mai 2010 lässt sich nach Auffassung des Senats nicht herleiten, dass der Kläger Gesellschafter der Beigeladenen zu 1. geworden ist. Zunächst ergibt sich weder aus dem Wortlaut der Vereinbarung vom 3. Mai 2010 über die Geschäftsführerbestellung noch aus der Stimmrechtsvereinbarung zwischen dem Kläger und seiner Mutter eine entsprechende Erweiterung des Gesellschaftsvertrages. Die Aufnahme des Klägers als weiteren Gesellschafter der Beigeladenen zu 1. entsprach auch nicht dem tatsächlichen Willen der Gesellschafterin A. und des Klägers, denn in diesem Fall wären die Vereinbarungen vom 3. Mai 2010 überflüssig gewesen, da der Kläger als Gesellschafter ohnehin über eine umfassende Geschäftsführerbefugnis und Vertretungsmacht sowie ein Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung verfügt hätte. Schließlich hat die Gesellschafterin A. im Rahmen ihrer Anhörung im Erörterungstermin am 19. November 2013 ausdrücklich bestätigt, dass der Kläger zum damaligen Zeitpunkt nicht Gesellschafter der OHG werden sollte. Die Gesellschafterstellung des Klägers kann daher auch nicht aufgrund der ihm eingeräumten Vertretungsbefugnisse und der vermeintlich vereinbarten Stimmrechte am Willen der Beteiligten "vorbei konstruiert" werden. Vielmehr ist der Umfang der Befugnisse des Klägers, die OHG ggf. wie ein Gesellschafter zu vertreten und ggf. wie ein Gesellschafter abzustimmen, als tatsächlicher Umstand bei der Gesamtabwägung zu berücksichtigen.

Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Tätigkeit des Klägers im Rahmen einer Beschäftigung oder selbstständig ausgeübt wurde, ist vor diesem Hintergrund daher zunächst die zwischen ihm und der Beigeladenen zu 1. - vertreten durch die Gesellschafterin A. - geschlossene Vereinbarung vom 3. Mai 2010 über seine Anstellung als Geschäftsführer der OHG. Mit dieser Vereinbarung vom 3. Mai 2010 wurde der Kläger als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1. eingestellt und mit der eigenverantwortlichen vollständigen Leitung sämtlicher Geschäftsbelange betraut. Als "arbeitnehmertypische Rechte" waren ein Bruttojahresgehalt zahlbar in 12 Monatsraten sowie ein Urlaubsanspruch vereinbart, wobei der Kläger berechtigt ist, Dauer und Lage selbst zu bestimmen (§ 7). Die Gehaltszahlung wird als Betriebsausgabe verbucht; es wird Lohnsteuer entrichtet. Entgegen der Auffassung des Klägers spricht die vereinbarte Gewinnbeteiligung in Höhe von 10% nicht grundsätzlich gegen eine abhängige Beschäftigung, denn es ist zwischenzeitlich nicht unüblich, Arbeitnehmer im geringen Umfang am Gewinn des Unternehmens zu beteiligen (vgl. BSG Urteil vom 10. Mai 2007, [B 7a AL 8/06 R](#)). Auch aus der Bereitschaft des Klägers, das Unternehmen wirtschaftlich zu unterstützen, z.B. durch die Übernahme von Bürgschaften, Einbringen von Kapital etc. (§ 8), kann kein besonderes unternehmerisches Risiko abgeleitet werden. Nach Auffassung des Senats handelt es sich dabei um eine folgenlose Erklärung des Klägers. Sollte der Kläger sich zukünftig weigern, z.B. eine Bürgschaft zur Absicherung eines Kredits der Beigeladenen zu 1. zu übernehmen, erwächst dem Kläger hieraus kein unmittelbarer Nachteil: Ein Verstoß gegen die erklärte Bereitschaft ist weder strafbewehrt, noch ist ihre Erfüllung einklagbar. Für eine selbstständige Tätigkeit sprechen grundsätzlich folgende Vertragsbestandteile: Dem Kläger wurde eine unbeschränkte Alleinvertretungsmacht eingeräumt - angelehnt an die Vertretungsbefugnisse eines OHG-Gesellschafters nach [§ 126 HGB](#) (§ 1 Abs. 5). Eine Weisungsgebundenheit wurde ausdrücklich ausgeschlossen (§ 1 Abs. 6). Außerdem ist der Kläger von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit (§ 2); konkurrierende Nebentätigkeiten wurden ausdrücklich gestattet (§ 4). Ferner wurde ihm ein Stimmrecht in der Gesellschaftsversammlung eingeräumt (§ 1 Abs. 5 S. 3).

Aber auch unter Berücksichtigung dieser - letztgenannten - Vertragsbestandteile kann das in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) besonders hervorgehobene Merkmal der "nichtseltständigen Arbeit" für das Vorliegen einer zur Versicherungspflicht des Klägers führenden Beschäftigung nicht in Abrede gestellt werden. Denn im Hinblick darauf, dass die Unternehmensträgerschaft bei der OHG und ihren Gesellschaftern liegt, verfügt der Kläger letztlich nicht über eine rechtliche Handhabe, die ihm einen (mit)beherrschenden Einfluss auf die Unternehmensleitung sichert. Es kann insbesondere nicht angenommen werden, dass dem Kläger eine nennenswerte Rechtsmacht eingeräumt wurde, die es ihm im Innenverhältnis, d.h. gegenüber den Gesellschaftern der OHG ermöglicht, die Geschäfte des Unternehmens gegen den Willen der Beigeladenen zu 1., insbesondere gegen den Willen der aufgrund entsprechender Regelungen in § 13 des Gesellschaftsvertrags dominierenden Gesellschafterin A. zu betreiben.

Eine solche Rechtsmacht ergibt sich insbesondere nicht aus dem vereinbarten Stimmrecht des Klägers in Verbindung mit dem mit der Gesellschafterin A. abgeschlossenen Stimmbindungsvertrag. Mit der Vereinbarung vom 3. Mai 2010 hat die Gesellschafterin A. dem Kläger ein Stimmrecht in der Gesellschaftsversammlung eingeräumt (§ 1 Abs. 5 Satz 3). Die zwischen dem Kläger und der Gesellschafterin A. am 3. Mai 2010 abgeschlossene Stimmrechtsvereinbarung nimmt ausdrücklich Bezug auf dieses dem Kläger (schuldrechtlich) eingeräumte Stimmrecht und sieht vor, dass der Kläger und die Gesellschafterin ihre Stimmrechte nur abgestimmt, d.h. einstimmig ausüben. Hierbei handelt es sich um einen sog. Stimmbindungsvertrag, der eine Abstimmungsverpflichtung begründet, mit welcher sich die Gesellschafter verpflichten, ihr Stimmrecht in der Gesellschaft nicht frei, sondern in bestimmtem Sinn auszuüben, der entweder in dem Stimmbindungsvertrag inhaltlich festgelegt sein kann oder nach dem Vertrag künftig konkretisiert werden soll (Zöllner in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 47 Rn. 113). Die Zulässigkeit einer solchen schuldrechtlichen Stimmbindung ist durch Rechtsprechung und Literatur grundsätzlich anerkannt und kann selbst durch formloses Versprechen zustande kommen (Beck-Online Kommentar, GmbHG, § 47 RdNr. 64 und 70 - jeweils m.w.N.). Die Stimmrechtsvereinbarung begründet jedoch lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung zu einer einstimmigen Stimmabgabe. Dies hat zur Folge, dass eine Stimmabgabe in der Regel auch dann gültig ist, wenn sie entgegen einem wirksamen Stimmbindungsvertrag erfolgt; ein Mangel des Gesellschafterbeschlusses wird durch eine Stimmabgabe entgegen der Stimmvereinbarung grundsätzlich nicht bewirkt (Zöllner in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 47 Rn. 117). Stimmbindungswidrig abgegebene Stimmen sind hiernach gültig, so dass eine Stimmbindungsvereinbarung keinen unmittelbaren Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft hat; sie reicht noch nicht in den Bereich hinein, der wegen seines organisationsrechtlichen Charakters durch Satzung bzw. Satzungsänderung in der dafür vorgesehenen Form geregelt werden muss (OLG Köln, Urteil vom 25. Juli 2002 - [18 U 60/02](#) - juris Rn. 62). Deshalb begründen Stimmbindungsverträge nach den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen im Regelfall nur zwischen den an ihnen beteiligten Gesellschaftern bzw. Dritten schuldrechtliche Ansprüche und ein Streit um die Rechtsfolgen der Verletzung einer Stimmbindungsvereinbarung ist grundsätzlich nur unter den an der Vereinbarung Beteiligten und nicht mit der Hauptgesellschaft auszutragen (Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 4. März 2014, [L 1 KR 9/11](#), juris RdNr. 43 m.w.N.). Etwas anderes gilt nur bei Stimmbindungsverträgen, an denen alle Gesellschafter einer Gesellschaft beteiligt sind (so auch Sächsisches Landessozialgericht a.a.O.), was vorliegend jedoch unstreitig nicht der Fall ist, denn die Stimmrechtsvereinbarung wurde ausschließlich zwischen dem Kläger und seiner Mutter, der Gesellschafterin A. getroffen.

Nach Auffassung des Senats kann es dahinstehen, ob die Vereinbarung vom 3. Mai 2010 mangels Zustimmung des zweiten Gesellschafters C. angesichts einer Überschreitung der der Gesellschafterin A. zustehenden Vertretungsmacht schwebend unwirksam sein könnte. Ebenso ist für den vorliegenden Rechtsstreit nicht von Bedeutung, ob Stimmrechtsvereinbarungen zwischen OHG-Gesellschaftern und Dritten stets mit dem sog. Abspaltungsverbot kollidieren und wegen der Fremdbestimmung mit dem Charakter einer Personengesellschaft grundsätzlich nicht zu vereinbaren sind (so: Roth, a.a.O., § 119, RdNr. 18 m.w.N.). Jedenfalls verstößt die vertragliche Einräumung eines (weiteren) Stimmrechts in der Gesellschaftsversammlung zugunsten eines Dritten in Verbindung mit der Beschränkung des Stimmrechts der Gesellschafterin A. durch den Stimmbindungsvertrag gegen das sog. Abspaltungsverbot und ist gemäß [§§ 109 HGB, 717 BGB](#) i.V.m. [§ 134 BGB](#) nichtig; eine Rechtsmacht kann der Kläger hieraus nicht ableiten. Die Verwaltungsrechte des OHG-Gesellschafters aus dem Gesellschaftsverhältnis sind nicht übertragbar ([§ 109 HGB](#) i.V.m. [§ 717 S. 1 BGB](#)), weder an Mitgesellschafter noch an Dritte. [§ 717 BGB](#) erfasst nicht nur die Individualansprüche aus der Mitgliedschaft gegen die Gesellschaft (Sozialverbindlichkeiten), sondern auch alle Verwaltungsrechte, z.B. Geschäftsführung, Vertretung, Stimmrecht, Informations- und Kontrollrecht. [§ 109 HGB](#) i.V.m. [§ 717 S. 1 BGB](#) ist zwingend; selbst der Gesellschaftsvertrag kann nicht wirksam vorsehen, dass Verwaltungsrechte wie das Stimmrecht des Gesellschafters an Nichtgesellschafter übertragen werden können. Das Abspaltungsverbot gründet (jedoch auch unabhängig von [§ 717 S. 1 BGB](#)) in der Mitgliedschaft, die als Stammrecht ebenso wie in den daraus folgenden Einzelrechten ihrer Natur nach nur den Gesellschaftern der Personengesellschaft vorbehalten ist (Roth, Baumbach/Hopt, a.a.O., § 109 RdNr. 15, 16, m.w.N.). Unzulässig sind auch Gestaltungen, aufgrund derer der andere das Stimmrecht rechtlich wie ein eigenes Recht ausüben kann (für Aktiengesellschaft: BGH, Urteil vom 17. November 1986, [II ZR 96/86](#)).

Aus der Entscheidung des BGH vom 22. Februar 1960 ([VII ZR 83/59](#), [NJW 1960, 963](#) 964) ergibt sich nach Auffassung des Senats nichts anderes. Der Bundesgerichtshof hat in dieser (in der Literatur umstrittenen Entscheidung, hierzu: Ermann, BGB Kommentar, 13. Auflage, [§ 717 BGB](#) RdNr. 4 m.w.N.) entschieden, dass eine Vereinbarung, durch die alle Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft einem Dritten zusätzlich das Stimmrecht einräumen, rechtlich zulässig sei. In dem diesem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt bestimmte der Gesellschaftsvertrag einer OHG, für die Dauer von jeweils 5 Jahren mit einem Jahr Kündigungsfrist, einen Wirtschaftsberater als Aufsichtsorgan zu bestellen. Bedeutsame Geschäfte bedurften seiner Genehmigung und ihm war in der Gesellschafterversammlung ein Stimmrecht zugewiesen, das in Pattsituationen den Ausgleich geben sollte. Der Bundesgerichtshof verneinte einen Verstoß der Vertragsbestimmung gegen das Abspaltungsverbot. Denn von einer Abspaltung könne nur gesprochen werden, wenn das Stimmrecht einem Mitglied genommen und einer anderen Person zugeteilt werde. Hier werde aber dem Wirtschaftsberater ein zusätzliches Stimmrecht geschaffen. Vorliegend hat die Gesellschafterin A. ihr eigenes Stimmrecht jedoch dadurch beschränkt, dass sie mit Stimmbindungsvertrag vom 3. Mai 2010 Einstimmigkeit bei Ausübung der Stimmrechte mit dem Kläger vereinbarte. Nach Auffassung des Senats liegt in der vereinbarten Stimmbindung ein teilweiser Stimmverzicht, der gegen das Abspaltungsverbot verstößt und daher nichtig ist (vgl. auch: BGH, Urteile vom 10. November 1951, [II ZR 111/50](#) und vom 15. Dezember 1969, [II ZR 69/67](#)).

Die "Machtposition" des Klägers leitet sich damit lediglich daraus ab, dass er aufgrund der ihm mit Vereinbarung vom 3. Mai 2010 übertragenen "vollständigen Leitung aller Geschäftsbereiche" Einfluss auf die Unternehmenstätigkeit und deren Ausrichtung nahezu weisungsfrei (zur Lockerung der Weisungsfreiheit bei Diensten höherer Art: BSG, Urteil vom 30. April 2013, [B 12 KR 19/11 R](#) juris RdNr. 29 m.w.N.) ausüben kann. Dennoch verbleibt die Rechtsmacht, Änderungen an den rechtlichen Verhältnissen vorzunehmen oder den Kläger von seinen Aufgaben zu entbinden, angesichts des unwirksam vereinbarten Stimmrechts des Klägers bei der Beigeladenen zu 1., insbesondere bei der dominierenden Gesellschafterin A. (vgl. § 13 des Gesellschaftsvertrages). Denn entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit anstelle einer formal vorliegenden (abhängigen) Beschäftigung - gerade auch im Zusammenhang mit Familiengesellschaften - ist 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 "Schönwetter-Selbstständigkeit" ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände schwerlich hinnehmbar (zusammenfassend für die in Familiengesellschaften verrichtete Tätigkeiten: BSG, Urteil vom 29. August 2012, [B 12 KR 25/10 R](#)). Die Rechtsmacht entfällt insbesondere nicht dadurch, dass "in guten Zeiten" von Arbeitgeberrechten (u.a. Weisungsrecht) gegenüber familienangehörigen Mitarbeitern faktisch kein Gebrauch gemacht wird. Im Konfliktfall, z.B. wenn es zu einer familiären Trennung kommt und die familiären Rücksichtnahmen ein Ende haben, kann auf die vertraglich niedergelegten Befugnisse jederzeit wieder zurückgegriffen werden, so etwa auch auf ein Weisungs- und Kündigungsrecht. Es ist daher konsequent und im Hinblick auf größtmögliche Rechtssicherheit geboten, eine von Anfang an latent vorhandene Rechtsmacht auch dann als ein für abhängige Beschäftigung sprechendes Kriterium zu berücksichtigen, wenn von ihr konkret (noch) kein Gebrauch gemacht wird.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts schließt auch die dem Kläger eingeräumte umfassende Vertretungsmacht ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht aus. Der Senat lässt es an dieser Stelle dahinstehen, ob die Vereinbarung eines Vertretungsrechts für einen Nichtgesellschafter im Umfang des [§ 126 HGB](#), d.h. die Berechtigung zur Vornahme aller gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen einschließlich der Veräußerung und Belastung von Grundstücken sowie der Erteilung und des Widerrufs einer Prokura, bereits gegen das Abspaltungsverbot verstößt und nichtig ist (vgl. Roth, Baumbach/Hopt, a.a.O., § 109 RdNr. 15, 16 und § 125 RdNr. 9.). Jedenfalls hat es die Beigeladene zu 1., insbesondere die dominierende Gesellschafterin A., aufgrund der ihr zustehenden Rechtsmacht jederzeit in der Hand, die mit Vereinbarung vom 3. Mai 2010 erteilte umfassende Vertretungsmacht zu widerrufen bzw. die Vereinbarung insgesamt zu kündigen.

Anhaltspunkte dafür, dass allein der Kläger über ein derart hohes Fachwissen verfügt, dass nur er in der Lage ist, die Tätigkeit eines Geschäftsführers zu verrichten, sind nicht ersichtlich. Die Gesellschafterin A. ist Kauffrau und der Gesellschafter C. ist Kraftfahrzeug-Schlosser. Beide Gesellschafter führen das Unternehmen bei gleichbleibendem Gesellschaftszweck (Betrieb einer Autoverwertung, der Handel, der An- und Verkauf von Unfall- und Gebrauchtwagen sowie die Vermittlung von Kaufverträgen für Kraftfahrzeuge und das Betreiben eines Abschleppdienstes) bereits seit dem Jahr 1984 und sind auch weiterhin geschäftsführende Gesellschafter der Beigeladenen zu 1. Der Kläger kann auch nicht damit gehört werden, die Beigeladene zu 1. erziele einen Großteil ihres Umsatzes über die Internetplattform [www.xxxxxxxx.de](#), deren Domaine in seinem Eigentum stehe und die Beigeladene zu 1. dadurch wirtschaftlich von ihm abhängig sei. Der Beigeladenen zu 1. ist es jederzeit möglich, eine neue Homepage erstellen zu lassen, die von einem entsprechend geschulten Angestellten gepflegt wird. Auch wenn zwischenzeitlich über die vom Kläger aufgebaute und betreute Internetplattform bis zu 70% der Aufträge generiert werden, so handelt es sich jedoch lediglich um eine Form der Akquise neuer Aufträge; Berechtigte und Verpflichtete aus diesen auf diesem Weg angebahnten Verträgen bleibt die Beigeladene zu 1. Im Übrigen handelt es sich dabei lediglich um wirtschaftliche Überlegungen, die am grundsätzlichen Bestehen einer entsprechenden rechtlichen Möglichkeit der Beigeladenen zu 1. nichts ändern. Eine wirtschaftlich beherrschende Stellung durch den Kläger ist demgegenüber nicht gegeben. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts können derartige Einflussmöglichkeiten zwar beachtenswert sein, soweit sie einem Geschäftsführer einer GmbH selbst gegenüber der Gesellschaft zur Verfügung stehen (zu einem - im Ergebnis nicht ausreichenden - der Gesellschaft gewährten Darlehen vgl. BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#) S. 17 f). Eine Kapitalbeteiligung des Klägers am Unternehmen verbunden mit einem damit korrespondierenden wesentlichen Einfluss auf dessen Bestand und den Geschäftsbetrieb liegt nicht vor. Dementsprechend steht der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses auch nicht entgegen, dass der Kläger Eigentümer der Betriebsimmobilie ist, die er nach eigenen Angaben zu einem monatlichen Mietzins in Höhe von 9.860,- EUR an die Beigeladene zu 1. vermietet hat. Der Kläger hat die Vermögenswerte nicht in den Betrieb eingebracht. Er steht der Beigeladenen zu 1. insoweit wie ein sonstiger Vermieter gegenüber.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved
2018-09-17