

L 10 R 828/17

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

10

1. Instanz

SG Ulm (BWB)

Aktenzeichen

S 6 R 1963/16

Datum

19.01.2017

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 10 R 828/17

Datum

19.04.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Auch bei der Statusfeststellung eines Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG kommt es maßgebend darauf an, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer Weisungen der Gesellschafterversammlung an sich verhindern kann. Hierfür gelten bei der GmbH & Co. KG dieselben Grundsätze wie bei der GmbH.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 19.01.2017 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist der sozialversicherungsrechtliche Status des Klägers in seiner Beschäftigung bei der Beigeladenen im Zeitraum vom 01.12.2012 bis 31.03.2015 (streitiger Zeitraum) in Bezug auf die gesetzliche Rentenversicherung sowie das Recht der Arbeitsförderung.

Der 1982 geborene Kläger ist von Beruf Bauingenieur. Er betreibt seit Dezember 2012 zusammen mit seiner Mutter und seiner Schwester verschiedene Unternehmen im Bereich des Baugewerbes, darunter auch die Beigeladene in Form einer GmbH & Co. KG. Die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen, ebenfalls eine GmbH & Co. KG, wurde ursprünglich vom Vater des Klägers als Gesellschafter und Geschäftsführer geführt. 1989 starb der Vater und die Anteile am Unternehmen gingen auf die Ehefrau und die Kinder, u.a. den Kläger und die erwähnte Schwester, über. Der damals zum Geschäftsführer bestellte Mitarbeiter des Vaters schied zum 31.12.2012 aus dem Unternehmen aus. Deshalb und weil die Kinder nach Studium und Praktika nunmehr in der Lage waren, das Familienunternehmen weiterzuführen, erfolgte zum 01.12.2012 eine entsprechende Umstrukturierung. Dabei sollte der Kläger den technischen Bereich des Unternehmens und seine Schwester, Diplom-Betriebswirtin, den kaufmännischen Bereich übernehmen. Die Mutter sollte an der operativen Geschäftsführung nicht teilnehmen.

Vor diesem Hintergrund ist der Kläger seit dem 01.12.2012 als Geschäftsführer der Beigeladenen tätig. Grundlage dieser Tätigkeit ist der - aus wirtschaftlichen und steuerrechtlichen Gründen (vgl. Bl. 91 LSG-Akte) - zwischen ihm und der Beigeladenen am 01.12.2012 vereinbarte Dienstvertrag. Nach § 2 dieses Dienstvertrages ergeben sich die rechtlichen Pflichten des Klägers unter anderem aus der - bislang allerdings nicht existierenden - Geschäftsordnung sowie Beschlüssen und Weisungen der Gesellschafterversammlung. Nach § 6 des Dienstvertrages vertritt der Kläger die Beigeladene neben den übrigen Geschäftsführern gerichtlich und außergerichtlich nach Maßgabe seiner Bestellung und der Satzung (6.1.). Er hat die ihm auferlegten Beschränkungen (unter anderem durch Beschlüsse oder Weisungen der Gesellschafterversammlung) zu beachten (6.2.) und er bedarf für alle Geschäfte und Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, der ausdrücklichen Einwilligung der Gesellschafterversammlung (6.3.). Als Vergütung erhält er für seine Tätigkeit ein Jahresgehalt in Höhe von 30.000 EUR, zahlbar in 12 Monatsbeträgen, jeweils am Ende des Monats, abzüglich der gesetzlichen Abzüge, sowie eine Jahrestantieme (§ 7 des Dienstvertrages) und § 8 sieht den Ersatz seiner Spesen vor. Der Kläger hat nach § 9 des Dienstvertrages Anspruch auf einen jährlichen Urlaub von 25 Arbeitstagen, den er mit den übrigen Geschäftsführern und der Gesellschafterversammlung abzustimmen hat. Im Falle der Erkrankung oder sonstigen unverschuldeten Verhinderung wird die monatliche Vergütung für die Dauer von sechs Wochen in voller Höhe und danach für weitere zwölf Wochen, ergänzend zur von der Beigeladenen abgeschlossenen Krankentagegeldversicherung, in Höhe von 30 % weitergezahlt (vgl. § 10 des Dienstvertrages). Nach § 11 des Dienstvertrages hat der Kläger seine gesamte Arbeitskraft und deren Ergebnisse sowie alle Erfahrungen und Kenntnisse allein der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Jede auf Erwerb gerichtete andere Beschäftigung bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung, ebenso wie die Übernahme von Mandaten in Gremien. In § 12 des Dienstvertrages ist ein Wettbewerbsverbot mit Vertragsstrafe vereinbart. Der die Haftung des Klägers gegenüber der Beigeladenen regelnde § 16 des

Dienstvertrages enthält unter anderem einen Haftungsausschluss für einfache Fahrlässigkeit. Hinsichtlich der Einzelheiten der vertraglichen Regelungen wird auf den Dienstvertrag Bl. 28 ff. VA Bezug genommen.

Gegenstand des Unternehmens der Beigeladenen ist der Hoch-, Tief- und Stahlbetonbau, die Herstellung von entsprechenden Fertigteilen, die Herstellung und der Vertrieb von Mix-Beton, der Groß- und Einzelhandel mit Baumaterialien aller Art, Bagger- und Planierarbeiten sowie der Straßenbau (§ 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages). Persönlich haftende Gesellschafterin ist nach Umbenennung (Eintragung der Umbenennung in das Handelsregister am 25.09.2012) der früheren Komplementärin die H. F. Bauunternehmen E. Verwaltung GmbH (nachfolgend Bauunternehmen Verwaltung GmbH). Sie leistete keine Einlage und ist am Vermögen der Gesellschaft nicht beteiligt (§ 3 Abs. 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen). Das Kommandithaftkapital der Beigeladenen beträgt 1.025.000 EUR, von dem zunächst die Mutter 615.000 EUR (= 60 %) und der Kläger sowie seine Schwester jeweils 205.000 EUR (= 20 %) hielten. Mit notariellem Vertrag vom 19.02.2013 wurden diese Anteile auf die zum 01.12.2012 gegründete H. F. Holding GmbH & Co. KG (nachfolgend: Holding GmbH & Co. KG) übertragen (Bl. 91a LSG-Akte; zur Feststellung des Inhalts des Vertrages wird auf Bl. 94 ff. LSG-Akte Bezug genommen), wobei Rückwirkung zum 01.01.2013 vereinbart wurde. Nach § 4 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen ist allein die persönlich haftende Gesellschafterin zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 sind die Organe der persönlich haftenden Gesellschafterin bei der Beigeladenen angestellt, sofern sie auch Gesellschafter der Gesellschaft sind. In diesem Zusammenhang (Satz 2) ist auch geregelt, dass die Bestellung und Abberufung sowie die Begründung, Änderung, Kündigung und Aufhebung des Anstellungsvertrages der Organe der persönlich haftenden Gesellschafterin und die Erteilung von Weisungen an die persönlich haftende Gesellschafterin eines zustimmenden Beschlusses der Gesellschafterversammlung der Gesellschaft bedürfen. In § 4 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen ist ein vorheriger Beschluss der Gesellschafterversammlung für bestimmte, im Einzelnen aufgeführte Geschäfte mit besonderer Tragweite (z.B. Grundstücksgeschäfte) vorgesehen. Beschlüsse der Gesellschafter werden nach § 5 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, wobei je 100 EUR eines Kommanditisten eine Stimme gewähren. Unter anderem mit einfacher Mehrheit sind nach § 5 Abs. 5 Nr. 7 Beschlüsse über die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern der persönlich haftenden Gesellschafterin sowie die Begründung, Änderung und Aufhebung von Dienstverträgen mit Geschäftsführern und die Erteilung von Weisungen an Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin vorgesehen, wobei ein betroffener Gesellschafter vom Stimmrecht nicht ausgeschlossen ist. Für einige wenige Gegenstände sieht § 5 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrages eine Mehrheit von 75 % aller abgegebenen Stimmen vor. Hinsichtlich der Einzelheiten des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen wird auf Bl. 22 ff. VA Bezug genommen.

Das Stammkapital der Komplementärin der Beigeladenen (Bauunternehmen Verwaltung GmbH) beträgt 25.000 EUR, von dem die Mutter des Klägers 15.000 EUR (= 60 %) sowie der Kläger und seine Schwester jeweils 5.000 EUR (= 20 %) hielten. Mit demselben notariell beurkundeten Vertrag vom 19.02.2013 übertrugen diese Gesellschafter auch diese Geschäftsanteile (wiederum unter Vereinbarung einer Rückwirkung zum 01.01.2013) an die Holding GmbH & Co. KG (hinsichtlich der Einzelheiten vgl. Bl. 94 ff. LSG-Akte), die damit Alleingesellschafterin wurde. Die Liste der (neuen) Gesellschafter (Bl. 76 SG-Akte [S 6 R 843/15](#)) wurde am 01.03.2013 in das Handelsregister aufgenommen. Als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH war ursprünglich die Mutter und die Schwester bestellt, der Kläger wurde mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 01.12.2012, in das Handelsregister am 19.12.2012 eingetragen, ebenfalls zum einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer bestellt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Beschlüsse der Komplementärin der Beigeladenen werden ebenfalls mit einfacher Mehrheit gefasst, wobei 50 EUR eines Geschäftsanteiles je eine Stimme gewähren (§ 5 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages). Insbesondere sind mit einfacher Mehrheit der Stimmen Beschlüsse über die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern sowie die Begründung, Änderung und Aufhebung von Dienstverträgen mit Geschäftsführern und die Erteilung von Weisungen an Geschäftsführer zu fassen, wobei ein betroffener Gesellschafter vom Stimmrecht nicht ausgeschlossen ist (vgl. § 5 Abs. 5 Nr. 7 des Gesellschaftsvertrages). Nur für besonders wichtige Angelegenheiten bedarf es 75 % der abgegebenen Stimmen (§ 5 Abs. 6). Hinsichtlich der Einzelheiten dieses Gesellschaftsvertrages wird auf Bl. 79 ff. LSG-Akte Bezug genommen.

Die Kommanditistin der Beigeladenen, die Holding GmbH und Co. KG, wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 01.12.2012 gegründet und ging aus einer anderen GmbH & Co. KG hervor. Persönlich haftende Gesellschafterin ist die H. F. Holding Verwaltung GmbH (nachfolgend: Holding Verwaltung GmbH), die keine Einlage leistete und am Vermögen der Gesellschaft nicht beteiligt ist (§ 3 Abs. 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages der Holding GmbH & Co. KG). Das Kommandithaftkapital der Holding GmbH & Co. KG beträgt 1.000 EUR, von denen die Mutter des Klägers wiederum 600 EUR (= 60 %) sowie die Schwester des Klägers und der Kläger selbst jeweils 200 EUR (= 20 %) halten (§ 3 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages). Zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft ist allein die Komplementärin berechtigt und verpflichtet und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit (§ 4 des Gesellschaftsvertrages). Die übrigen Regelungen dieses Gesellschaftsvertrages entsprechen dem Gesellschaftsvertrag der Beigeladenen, insbesondere die Bestätigung und Abberufung von Geschäftsführern der persönlich haftenden Gesellschaft sowie die Begründung, Änderung und Aufhebung von Dienstverträgen mit Geschäftsführern und die Erteilung von Weisungen an diese Geschäftsführer, die mit einfacher Mehrheit gefasst werden, wobei je 1 EUR der Einlage eines Kommanditisten eine Stimme gewähren (§ 5 Abs. 5 Nr. 7 und Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages). Wiederum sind für bestimmte, im Einzelnen aufgeführte Gegenstände 75 % der abgegebenen Stimmen erforderlich (vgl. § 5 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrages). Hinsichtlich der Einzelheiten dieser vertraglichen Bestimmungen wird auf Bl. 10 ff. VA Bezug genommen.

Die Holding Verwaltung GmbH ging aus einer anderen GmbH durch Neufassung des Gesellschaftsvertrages hervor. Die Änderung dieses Gesellschaftsvertrages der früheren GmbH erfolgte am 01.12.2012 und wurde am 13.02.2013 in das Handelsregister eingetragen. Das Stammkapital der Holding Verwaltung GmbH beträgt seither 25.000 EUR, wovon wiederum die Mutter 15.000 EUR (= 60 %) sowie der Kläger und seine Schwester jeweils 5.000 EUR (= 20 %) halten. Die Mutter des Klägers ist zur alleinigen Geschäftsführerin der Holding Verwaltung GmbH bestellt und von den Beschränkungen des [§ 181](#) befreit. Die übrigen Bestimmungen dieses Gesellschaftsvertrages entsprechen jenen im Gesellschaftsvertrag der Komplementärin zur Beigeladenen. Hinsichtlich der Einzelheiten des Gesellschaftsvertrages der Holding Verwaltung GmbH wird auf Bl. 63 ff. VA Bezug genommen.

Am 15.12.2012 schlossen die Gesellschafter der Holding GmbH & Co. KG einen Stimmbindungsvertrag und vereinbarten einstimmige Beschlussfassung. Hinsichtlich der Einzelheiten dieses Vertrages wird auf Bl. 83 ff. VA Bezug genommen.

Zur übersichtlicheren Feststellung der Beteiligungsverhältnisse und der bestellten Geschäftsführer das nachfolgende Organigramm:

Dienst- vertrag

keine Einlage: Einlage 1.025.000 EUR

Im April 2014 beantragten der Kläger und die Beigeladene die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers im Verhältnis zur Beigeladenen für die Zeit ab 01.12.2012, insbesondere festzustellen, dass eine Beschäftigung nicht vorliegt. Mit getrennten Bescheiden vom 20.10.2014 stellte die Beklagte für die Zeit ab dem 01.12.2012, ausgehend von einer abhängigen Beschäftigung in der Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen, Versicherungspflicht des Klägers in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung und Versicherungsfreiheit in der Kranken- und Pflegeversicherung fest. Der (nur) vom Kläger hiergegen eingelegte Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 20.02.2015 zurückgewiesen.

Das hiergegen am 20.03.2015 angerufene Sozialgericht Ulm (Az. zunächst [S 6 R 843/15](#)) hat die Klage mit Urteil vom 19.01.2017 abgewiesen. Nach Darstellung der gesetzlichen Grundlagen für die erfolgte Statusfeststellung ([§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches - SGB IV -) und für die Annahme von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches - SGB VI -) und dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - SGB III -) sowie der Darstellung von der Rechtsprechung hierzu herausgearbeiteter Grundsätze ist es zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger ab dem 01.12.2012 bei der Beigeladenen im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig war. Ausgangspunkt für diese Prüfung sei der Dienstvertrag vom 01.12.2012, den die Vertragsparteien auch im Tatsächlichen umgesetzt hätten. Dabei hat es u.a. in den Regelungen zur Weisungsgebundenheit, zum Gehalt, zum Spesenersatz, zum Urlaub, zur Entgeltfortzahlung, zum Wettbewerbsverbot sowie zum Haftungsausschluss wesentliche Indizien für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung gesehen, wogegen Hinweise auf eine selbständige Tätigkeit, insbesondere ein unternehmerisches Risiko nicht ersichtlich seien. Die gesellschaftsrechtliche Stellung des Klägers stehe einer Weisungsgebundenheit gegenüber der Beigeladenen nicht entgegen. So sei der Kläger selbst nicht Gesellschafter der Beigeladenen und an der Holding Verwaltung GmbH sei der Kläger lediglich mit 20 % beteiligt, ebenso wie als Kommanditist an der Holding GmbH & Co. KG. Anderes ergebe sich auch nicht aus dem Stimmbindungsvertrag, weil diese Vereinbarung von den Vertragsschließenden jederzeit zumindest aus wichtigem Grund gekündigt werden könne. Dementsprechend sei der Kläger gerade im Falle des Zerwürfnisses unter den Gesellschaftern nicht in der Lage, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern.

Gegen das ihm am 02.02.2017 zugestellte Urteil hat der Kläger am 02.03.2017 Berufung eingelegt. Er widerspricht der Wertung des Sozialgerichts zu den einzelnen Regelungen des Dienstvertrages und verweist für sein unternehmerisches Risiko auf die vereinbarte Tantieme bei eher geringem festen Einkommen hin. In Bezug auf die gesellschaftsrechtliche Stellung trägt er vor, dass faktisch die Entscheidungen im Konzern von drei natürlichen Personen getroffen würden, weil sämtliche Gesellschaften ohne diese drei natürlichen Personen nicht handlungsfähig seien. Er könne daher nur von der Personenmehrheit, bestehend aus ihm selbst, seiner Schwester und seiner Mutter Weisungen erhalten. Diese Personenmehrheit sei jedoch durch den Stimmbindungsvertrag gebunden. Diesbezüglich verweist er auf den strukturellen Unterschied zwischen den - von der vom Sozialgericht zitierten Rechtsprechung des BSG allein betroffenen - Kapitalgesellschaften und der hier vorliegenden Personengesellschaften hin. So bestehe kein Formerfordernis für den Gesellschaftsvertrag. Der Stimmbindungsvertrag sei auch nicht jederzeit kündbar. Denn er sei nicht auf unbestimmte Dauer abgeschlossen, sondern nur bis zu dem Zeitpunkt, an dem sich die Zusammensetzung der Gesellschaft ändert. Damit sei der Gesellschaftsvertrag nur außerordentlich kündbar. Im Übrigen sei auch der Gesellschaftsvertrag der Beigeladenen selbst ordentlich oder außerordentlich kündbar. Dementsprechend sei es inkonsequent, aus dem Gesellschaftsvertrag irgendwelche Konsequenzen für das Abhängigkeitsverhältnis abzuleiten.

Nachdem der Gesellschaftsvertrag der Holding GmbH & Co. KG und der Beigeladenen mit Wirkung ab dem 01.04.2015 durch Einfügung eines § 5a dahingehend abgeändert worden ist, dass einem Geschäftsführer gegen alle Beschlüsse der Gesellschafterversammlung ein uneingeschränktes Vetorecht zugestanden worden ist, hat die Beklagte ein - vom Kläger angenommenes - Teilerkenntnis dahingehend abgegeben, dass der Kläger die Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen seit dem 01.04.2015 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses in der Sozialversicherung ausübt und daher in dieser Tätigkeit seit diesem Zeitpunkt keine Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigter unter anderem in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 19.01.2017 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 20.10.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.02.2015 abzuändern sowie festzustellen, dass es sich bei seiner vom 01.12.2012 bis 31.03.2015 ausgeübten Tätigkeit bei der Beigeladenen als Geschäftsführer nicht um eine abhängige Beschäftigung handelt und dass er hinsichtlich der Ausübung dieser Tätigkeit in diesem Zeitraum nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Die Beteiligten haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Beteiligtenvorbringens wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz und die vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den [§§ 143, 144, 151](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässige Berufung, über die der Senat auf Grund des Einverständnisses

der Beteiligten nach [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist unbegründet.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid vom 20.10.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.02.2015, allerdings nur insoweit, als die Beklagte Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung in Bezug auf die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen als Geschäftsführer feststellte, also nicht - da insoweit nicht angefochten - in Bezug auf die festgestellte Versicherungsfreiheit in der Kranken- und Pflegeversicherung, und auch nur für den Zeitraum vom 01.12.2012 bis 31.03.2015. Denn für den nachfolgenden Zeitraum hat sich der Rechtsstreit durch das vom Kläger angenommene Teilanerkennnis der Beklagten erledigt ([§ 101 Abs. 2 SGG](#)).

Das Sozialgericht hat in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zutreffend die materiellen Rechtsgrundlagen für die hier von der Beklagten getroffene Entscheidung dargestellt, zutreffend die Grundsätze der hierzu entwickelten Rechtsprechung angeführt und es hat zu Recht im Ergebnis eine Versicherungspflicht des Klägers in der Renten- und Arbeitslosenversicherung für den streitigen Zeitraum bejaht, weil der Kläger Beschäftigter der Beigeladenen in diesem Zeitraum gewesen ist. Es hat dabei den im Tatbestand zusammengefassten Aspekten des von den Vertragsparteien auch im Tatsächlichen umgesetzten Dienstvertrages ausschlaggebende Bedeutung beigemessen und dem Umstand, dass der Dienstvertrag keine Vorgaben zu Arbeitszeit, Arbeitsort und konkreten Verrichtungen enthält, angesichts der höheren Dienste des Klägers im Hinblick auf eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess keine wesentliche Bedeutung beigemessen, ebenso wenig wie der Befreiung des Klägers von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) (hier über die Regelung des § 4 Abs. 1 letzter Satz des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen). Der Senat sieht daher gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) insoweit von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab und weist die Berufung insoweit aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück. Im Ergebnis gelangt somit auch der Senat zu der Auffassung, dass der Dienstvertrag, insbesondere mit der ausdrücklich vereinbarten Weisungsgebundenheit, der vereinbarten festen Vergütung, die monatlich auszuzahlen ist, und dem Anspruch auf Auslagenersatz, mit dem vereinbarten Urlaubsanspruch und dem Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wesentliche Elemente eines Arbeitsverhältnisses enthält, so dass von einer Beschäftigung auszugehen ist (BSG, Urteil vom 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#) in SozR 4-2400 § 7 Nr. 28).

Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass aus der Bezeichnung des Vertrages als "Dienstvertrag" keine Rückschlüsse gezogen werden können, weil dieser Begriff sowohl selbstständige Tätigkeiten als auch Arbeitsverträge umfasst (vgl. die Systematik der Regelung in den [§§ 611 ff. BGB](#)).

Die Einwände des Klägers gegen die in Bezug genommenen Ausführungen greifen nicht durch. Soweit er darauf hinweist, die Regelungen zur Weisungsgebundenheit im Dienstvertrag stellten keine materiell-rechtliche Regelung dar, da diese auch ohne ausdrückliche Feststellung gelten würden, mag dies aus seiner Sicht zutreffen. Allerdings erschließt sich nicht, aus welchen Gründen - wenn ohnehin ein Weisungsrecht besteht - dies dann gegen die Annahme von Beschäftigung sprechen soll, denn eine Weisungsgebundenheit ist ein maßgebliches Indiz für die Annahme abhängiger Tätigkeit. Im Übrigen zeigt die Aufnahme einer solchen Vertragsklausel gerade, dass die Beteiligten keine Weisungsfreiheit des Klägers vereinbarten, sondern dessen Weisungsgebundenheit ausdrücklich zum Ausdruck brachten. Im vorliegenden Fall zeigt die Vertragsklausel des § 2 insbesondere die Eingliederung des Klägers in den Betrieb der Beigeladenen. Denn nach § 2 des Dienstvertrages ergeben sich die Rechte und Pflichten des Klägers u.a. auch aus der Geschäftsordnung und den Beschlüssen und Weisungen der Gesellschafterversammlung. Auch wenn eine Geschäftsordnung noch nicht erlassen worden ist, ist mit dieser Regelung doch eine Bindung an allgemein vorzuziehende Betriebsstrukturen vorgesehen, ebenso wie an Vorgaben der Gesellschafterversammlung. Damit ist der Kläger in den so vorgegebenen Betrieb der Beigeladenen eingebunden. Bestätigt wird diese Beurteilung durch § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen, der u.a. die Erteilung von Weisungen durch Beschluss der Gesellschafterversammlung an die persönlich haftende Gesellschafterin (Bauunternehmen Verwaltung GmbH) regelt, deren Geschäftsführer der Kläger ebenfalls ist. Nach den Ausführungen des Klägers (Schriftsätze vom 14.11.2017 und 13.12.2017) ist diese Regelung von den Vertragsschließenden im Sinne eines unmittelbar auf die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, die auf Grund der Regelung in § 4 Abs. 2 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen zu ihr unmittelbar und automatisch in einem Anstellungsverhältnis standen, und damit den Kläger, durchgreifenden Weisungsrechts der Beigeladenen gedacht. Mit dem Abschluss des Dienstvertrages zwischen dem Kläger und der Beigeladenen wurde lediglich das automatische Anstellungsverhältnis des § 4 Abs. 2 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen obsolet. Dies hat der Kläger abschließend und ausdrücklich bestätigt (Schriftsatz vom 10.01.2018).

Soweit der Kläger meint, die übrigen, auch im Regelfall für Arbeitnehmer ähnlich geregelten Vorschriften (u.a. Urlaub, Entgeltfortzahlung) dienten nicht der Eingliederung, sondern seien vor dem Hintergrund einer Gleichbehandlung der Co-Geschäftsführer der Vermeidung von Konflikten geschuldet, ändert dies nichts an der indiziellen Bedeutung dieser typischerweise für abhängig Beschäftigte geltenden Regelungen. Soweit der Kläger ausführt, das vereinbarte Wettbewerbsverbot sei für abhängige Beschäftigungsverhältnisse eher untypisch und im Zusammenhang mit der vorgesehenen Vertragsstrafe bei Arbeitnehmern unzulässig, ist auch dies ohne rechtliche Relevanz. Vielmehr kann ein Wettbewerbsverbot für einen höheren Grad an Abhängigkeit des Auftragnehmers und deshalb für eine Beschäftigung sprechen (BSG, Urteil vom 31.03.2017, [B 12 R 7/15 R](#), in juris). Tatsache ist, dass der Kläger durch das Wettbewerbsverbot in eine Abhängigkeit zur Beigeladenen geriet, weil er ohne den Willen der Beigeladenen überhaupt keine anderen Tätigkeiten aufnehmen darf. Ob sich seitens der Beigeladenen eine Vertragsstrafe durchsetzen ließe, ist unerheblich. Lediglich am Rande ist insoweit darauf hinzuweisen, dass auch in Beschäftigungsverhältnissen Vertragsstrafen vereinbart werden können (BSG, Urteil vom 11.03.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), in juris). Anders als ein typischer Selbständiger ist der Kläger damit in Bezug auf seine Erwerbstätigkeit von der Beigeladenen abhängig. Soweit der Kläger meint, seine Haftungsbegrenzung in § 16 des Dienstvertrages sei für Arbeitnehmer unzulässig, trifft dies angesichts der im Arbeitsrecht ohnehin geltenden ähnlichen Regelungen (vgl. BAG, Beschluss vom 27.09.1994, [GS 1/89](#) (A), u.a. in juris) nicht zu.

Soweit der Kläger ausführt, die vereinbarte Tantieme begründe das für die Annahme selbstständiger Tätigkeit relevante unternehmerische Risiko, trifft auch dies nicht zu. Zwar kann jemand ein Unternehmerrisiko schon dann tragen, wenn der Erfolg des Einsatzes seiner Arbeitskraft ungewiss ist, insbesondere wenn ihm kein Mindesteinkommen garantiert ist (BSG, Urteil vom 27.03.1980, [12 RK 26/79](#), Rdnr. 23, in [SozR 2200 § 165 Nr. 45](#)). Hier ist aber ein konkretes Einkommen in Höhe von jährlich 30.000 EUR, zahlbar monatlich in Höhe von 2.500 EUR, vereinbart. Soweit der Kläger darauf hinweist, dass die vereinbarte Vergütung in Höhe von 30.000 EUR angesichts des Gesamtkonzernumsatzes gering sei, kommt auch diesem Vorbringen keine entscheidungsrelevante Bedeutung zu. Denn dies ändert nichts daran, dass eine solche feste Vergütung zwischen den Vertragsparteien vereinbart wurde und dies einen Aspekt für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung darstellt.

Damit gelangt der Senat in Übereinstimmung mit dem Sozialgericht zu dem Ergebnis, dass der Inhalt des zwischen den Beteiligten vereinbarten Dienstvertrages ganz überwiegend für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses spricht. Der Kläger unterlag dem Weisungsrecht der Beigeladenen, hatte jegliche Vorgaben der Beigeladenen zu beachten und war im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess in den Betrieb der Beigeladenen eingegliedert.

Die Bedeutung dieser Weisungsunterworfenheit und Eingliederung wäre nur relativiert worden, wenn der Kläger derartige Weisungen der Beigeladenen (konkret: deren Gesellschafterversammlung) aus gesellschaftsrechtlichen Gründen, insbesondere auf Grund einer Stellung als Gesellschafter hätte verhindern können. Dies ist indessen im streitigen Zeitraum nicht der Fall gewesen.

Maßgebend ist der Umfang der Kapitalbeteiligung, einschließlich der Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung, und des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft (vgl. BSG, Urteil vom 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#) in SozR 4-2400 § 7 Nr. 28). Entscheidend ist somit für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung des eigentlich beschäftigten Geschäftsführers, ob die rechtliche Möglichkeit besteht, als beherrschender oder zumindest mit einer Sperrminorität ausgestatteter Gesellschafter nicht genehme Weisungen jederzeit abzuwenden (BSG, a.a.O., dort Rn. 24). Insoweit besteht kein Unterschied zwischen Kapital- und Personengesellschaften.

Hiervon geht in diesem Zusammenhang auch der Kläger aus. Dabei stimmt der Senat dem Kläger in seinem Vortrag zu (insbesondere Schriftsatz vom 14.11.2017), wonach - dies erhellt bereits das Organigramm - allein die Kommanditisten der Beigeladenen deren Geschicke im streitigen Zeitraum bestimmten, während die Bauunternehmen Verwaltung GmbH gesellschaftsrechtlich keinen Einfluss auf die Willensbildung der Beigeladenen hatte.

Denn nach § 3 Abs. 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen ist die persönlich haftende Gesellschafterin (die Bauunternehmen Verwaltung GmbH) am Vermögen der Beigeladenen nicht beteiligt. Da gemäß § 5 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen nur Einlagen der Kommanditisten eine Stimme vermitteln, ist die Bauunternehmen Verwaltung GmbH in der Gesellschafterversammlung ohne Stimme. Stimmberechtigt sind allein die Kommanditisten.

Kommanditisten der Beigeladenen waren zunächst die Mutter des Klägers, seine Schwester und er selbst, seit Übertragung der Anteile auf Grund des notariellen Vertrages vom 19.02.2013 (mit vereinbarter Rückwirkung zum 01.01.2013) ist dies die Holding GmbH & Co. KG. Durch diese Übertragung der Kommanditistenanteile änderte sich indessen am maßgebenden Einfluss auf die Beigeladene nichts, so dass offen bleiben kann, wann diese Übertragung tatsächlich wirksam wurde. Denn auch die Holding GmbH und Co. KG wird allein von ihren Kommanditisten - der Mutter des Klägers, seiner Schwester und ihm selbst - beherrscht. Denn auch am Vermögen der Holding GmbH und Co. KG ist deren persönlich haftende Gesellschafterin (die Holding Verwaltung GmbH) nicht beteiligt (§ 3 Abs. 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages der Holding GmbH und Co. KG) und auch nach diesem Gesellschaftsvertrag vermitteln nur Einlagen der Kommanditisten eine Stimme (§ 5 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages der Holding GmbH und Co. KG) mit der Folge, dass die persönlich haftende Gesellschafterin auch in dieser GmbH & Co. KG ohne Stimmrecht ist. Einlagen halten allein die Kommanditisten, wiederum die Mutter des Klägers, seine Schwester und er selbst. Damit kann auch offen bleiben, ob es tatsächlich mit dinglicher Wirkung zu einer Übertragung der Kommanditistenanteile (§§ 398 ff. BGB) kam. Zweifel gründen sich auf die Formulierung des notariellen Vertrages vom 19.02.2013, der seinem Wortlaut nach lediglich eine Verpflichtung hierzu enthält. Dafür, dass die Vertragsschließenden entgegen dem Wortlaut einen unmittelbaren Übergang der Anteile vereinbaren wollten und dann rechtlich auch vereinbarten (§ 133 BGB), spricht die (deklaratorische) Eintragung dieser Änderung in das Handelsregister am 13.03.2013 und der Umstand, dass auch der Kläger hiervon ausgeht (Schriftsatz vom 14.11.2017). Deshalb geht auch der Senat von einer tatsächlichen Übertragung der Anteile aus.

Da nach den Gesellschaftsverträgen beider GmbH & Co. KGen Beschlüsse allgemein (§ 5 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen und § 5 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages der Holding GmbH & Co. KG) und in Bezug auf Geschäftsführer (Verträge und Weisungen) der Komplementärin mit einfacher Mehrheit gefasst werden (§ 5 Abs. 5 Nr. 7 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen und § 5 Abs. 5 Nr. 7 des Gesellschaftsvertrages der Holding GmbH & Co. KG), kommt der Mutter des Klägers insoweit der beherrschende Einfluss zu. Bis zur Übertragung sämtlicher Kommanditistenanteile an der Beigeladenen auf die Holding GmbH & Co. KG verfügte die Mutter des Klägers über die Mehrheit der Stimmen (60 %) und bestimmte damit das Abstimmungsverhalten der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen. Hieran änderte sich durch die Übertragung der Kommanditistenanteile nichts. Denn auch bei der Holding GmbH & Co. KG verfügte die Mutter des Klägers über die Mehrheit der Stimmen (60 %) und bestimmte damit wiederum das Abstimmungsverhalten der Holding GmbH & Co. KG bei den Gesellschafterbeschlüssen der Beigeladenen, wo die Holding GmbH & Co. KG der Übertragung der Anteile 100 % des Kapitals hält und damit über alle Stimmen verfügt. Damit war es dem Kläger mit seinen 20 % Kapitalanteil zu keinem Zeitpunkt möglich, Weisungen der Beigeladenen (konkret: der Gesellschafterversammlung) an ihn als Geschäftsführer zu verhindern.

Soweit in § 5 Abs. 5 Nr. 7 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen Geschäftsführer "der persönlich haftenden Gesellschafterin" angesprochen sind (wie in § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen, s. hierzu oben), erscheint zwar fraglich, ob diese Regelung im vorliegend der Prüfung unterliegenden Verhältnis des Klägers zur Beigeladenen relevant ist. Hierfür spräche § 4 Abs. 2 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen, der - so die Erläuterungen des Klägers in den bereits genannten Schriftsätzen mit Bestätigung im Schriftsatz vom 10.01.2018 - einen (automatischen) Anstellungsvertrag für Geschäftsführer der Komplementärin zur Beigeladenen und damit den Kläger bei der Beigeladenen vorsieht, der durch den später tatsächlich geschlossenen Dienstvertrag zwischen dem Kläger und der Beigeladenen obsolet wurde. Dem entsprechend hat der Kläger (auch) insoweit dargelegt, dass sich die Regelung des § 5 Abs. 5 Nr. 7 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen gerade auf das oben beschriebene unmittelbar auf die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, und damit den Kläger, durchgreifende Weisungsrecht der Beigeladenen bezieht (Schriftsatz vom 13.12.2017). All dies spricht dafür, dass mit diesen Regelungen eine unmittelbare vertragliche, durch eine Weisungsbefugnis geprägte Beziehung zwischen den Geschäftsführern der Komplementärin und der Beigeladenen geschaffen werden sollte. Damit würden diese Regelungen auch im Rahmen des hier zur Prüfung stehenden Dienstvertrages Geltung beanspruchen.

Indessen kann dies offen bleiben. Denn selbst wenn in Bezug auf das hier zur Prüfung stehende Dienstverhältnis des Klägers zur Beigeladenen § 5 Abs. 5 Nr. 7 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen keine Anwendung fände, wären Beschlüsse in Bezug auf die Stellung des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen auf Grund der allgemeinen Regelung des § 5 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen wiederum mit einfacher Mehrheit zu fassen. Damit kommt der Mutter des Klägers in jedem Fall der beherrschende

Einfluss zu.

Nichts anderes gilt für jenen Teil des streitigen Zeitraums, in dem die Holding GmbH & Co. KG noch nicht als Nachfolgerin einer anderen GmbH & Co. KG als Kommanditgesellschaft in das Handelsregister eingetragen war (vor dem 14.02.2013). Denn der Gesellschaftsvertrag über die Holding GmbH & Co. KG als solcher war bereits mit seinem Abschluss wirksam. Anders als bei der GmbH bedarf es hierzu keiner Eintragung in das Handelsregister (keine konstitutive Wirkung). Dem entsprechend war die Gesellschaft mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages am 01.12.2012 und damit von Beginn des streitigen Zeitraums an existent (ggf. als Gesellschaft bürgerlichen Rechts, vgl. Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 37. Auflage, § 123 Rdnr. 17, § 176 Rdnr. 6), mit den beschriebenen Mehrheitsverhältnissen.

Auch der Umstand, dass die persönlich haftende Gesellschaft (die Holding Verwaltung GmbH) zu diesem Zeitpunkt noch nicht als solche ins Handelsregister eingetragen war, ändert hieran nichts. Diese GmbH ging aus einer anderen GmbH durch Neufassung deren Gesellschaftsvertrages, insbesondere durch Umbenennung hervor. Zwar erfordert eine Änderung des Gesellschaftsvertrages einer GmbH neben hier erfolgter notarieller Beurkundung (§ 53 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung - GmbHG -) eine Eintragung in das Handelsregister ([§ 54 Abs. 1 GmbHG](#)), ohne die die Änderung nicht wirksam ist ([§ 54 Abs. 2 GmbHG](#)). Diese Eintragung erfolgte hier am 13.02.2013. Für die Zeit zwischen Abschluss des sofort wirksamen Gesellschaftsvertrages der Holding GmbH & Co. KG am 01.12.2012 und Eintragung der im Gesellschaftsvertrag als persönlich haftende Gesellschafterin genannten Holding Verwaltung GmbH am 13.02.2013 bestand somit wiederum zumindest eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (vgl. Roth, a.a.O.) - gleich ob mit (bei entsprechender ergänzender Auslegung des Gesellschaftsvertrages der Holding GmbH & Co. KG) der Vorgänger-GmbH oder ohne diese - mit den beschriebenen Mehrheitsverhältnissen, also dem beherrschenden Einfluss der Mutter des Klägers.

Lediglich am Rande ist darauf hinzuweisen, dass die zeitlich nach dem 01.12.2012 erfolgten Änderungen bei der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beigeladenen (der Bauunternehmen Verwaltung GmbH) ohne Relevanz sind, weil dieser Gesellschaft mangels Stimmrecht keiner Einfluss auf die Willensbildung der Beigeladenen und damit auf den Kläger als Geschäftsführer der Beigeladenen zukommt. Inwieweit die Mehrheitsverhältnisse in der Bauunternehmen Verwaltung GmbH Einfluss auf die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer dieser GmbH hatten, ist ebenfalls nicht von Bedeutung, weil diese Tätigkeit hier nicht der Prüfung unterliegt.

Entgegen der Auffassung des Klägers ermöglichte es der Stimmbindungsvertrag nicht, ihm unliebsame Beschlüsse in Bezug auf seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen jederzeit zu verhindern.

Richtig ist, dass diese Beschlüsse - wie ausgeführt - mit einfacher Mehrheit gefasst werden (§ 5 Abs. 4 und Abs. 5 Nr. 7 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen, § 5 Abs. 4 und Abs. 5 Nr. 7 des Gesellschaftsvertrages der Kommanditistin der Beigeladenen), so dass bei nach dem Stimmbindungsvertrag notwendiger Einstimmigkeit solche Beschlüsse nur mit Zustimmung des Klägers ergehen konnten. Indessen vermittelt dieser Stimmbindungsvertrag keine Rechtsmacht, die auch Zerwürfnissen unter den Gesellschaftern standhalten würde. Denn dieser Stimmbindungsvertrag ist - ohne dass dies im Vertrag ausdrücklich geregelt werden müsste - auf Grund der gesetzlichen Regelung des [§ 723 BGB](#) kündbar. Ein solcher Vertrag begründet eine Innengesellschaft bürgerlichen Rechts, weil mit der koordinierten Ausübung der Stimmrechte ein gemeinsamer Zweck verfolgt wird (BSG, Urteil vom 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#) in SozR 4-2400 § 7 Nr. 26), sodass auch die entsprechenden Kündigungsmöglichkeiten bestehen. [§ 723 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) sieht bei einer nicht auf bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft ein jederzeitiges Kündigungsrecht vor, Satz 2 im Übrigen eine Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund.

Dabei bedarf es keiner Darlegung, dass und aus welchen Gründen die Auffassung des Klägers, der Vertrag sei wegen der Klausel, er gelte nur bis zu einer Änderung in der Zusammensetzung der Gesellschafter, nicht auf unbestimmte Zeit geschlossen und damit nicht ordentlich kündbar, einer rechtlichen Prüfung nicht standhält. Lediglich am Rande weist der Senat insoweit darauf hin, dass ein solches völlig ungewisses Ereignis keiner zeitlichen Begrenzung gleichkommt. Im Übrigen räumt auch der Kläger die Möglichkeit einer Kündigung aus wichtigem Grund ein (vgl. [§ 723 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) und hierzu BSG, Urteil vom 11.11.2015, [a.a.O.](#)). Eine solche Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund aber steht der Annahme, der Kläger habe gesellschaftsrechtlich die Macht, ihm unliebsame Weisungen zu verhindern, entgegen (BSG, a.a.O.).

Zwar weist der Kläger zu Recht darauf hin, dass diese Rechtsprechung Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften betrifft (konkret: GmbH), während hier der Kläger für eine Personengesellschaft tätig geworden ist und dass es gewichtige strukturelle Unterschiede zwischen diesen Gesellschaftsformen gibt. Insbesondere bedarf der Gesellschaftsvertrag der GmbH notarieller Beurkundung ([§ 2 Abs. 1 GmbHG](#), ebenso bei Änderung, [§ 53 Abs. 2 GmbHG](#)) und die GmbH für ihre Entstehung der Eintragung in das Handelsregister ([§ 11 Abs. 1 GmbHG](#)), während für die Kommanditgesellschaft eine bestimmte Form des Gesellschaftsvertrages nicht vorgeschrieben ist und sie bereits mit formlosem Abschluss des Gesellschaftsvertrages zumindest als Gesellschaft bürgerlichen Rechts besteht (Roth, a.a.O.). Indessen führen diese Unterschiede nicht dazu, dass dem Stimmbindungsvertrag eine die Regelungen der Gesellschaftsverträge der Beigeladenen und der Holding GmbH & Co. KG in jeder Hinsicht und für jegliche Fallgestaltung überlagernde Wirkung beizumessen ist.

Zwar ist auch der Gesellschaftsvertrag der Beigeladenen und der Holding GmbH & Co. KG ordentlich kündbar (§ 13 des jeweiligen Vertrages). Indessen führt dies - anders als die Kündigung des Stimmbindungsvertrages - gerade nicht zur Unwirksamkeit der vertraglichen Vereinbarung, also des jeweiligen Gesellschaftsvertrages. Denn nach dem über [§ 161 Abs. 2](#) des Handelsgesetzbuches (HGB) auf die Kommanditgesellschaft anwendbaren [§ 131 Abs. 3 Nr. 3 HGB](#) führt die Kündigung eines Gesellschafters mangels abweichender vertraglicher Vereinbarungen (nur) zum Ausscheiden des Gesellschafters und damit gerade nicht zur Auflösung der Gesellschaft und Unwirksamkeit des Gesellschaftsvertrages. Dem entsprechend regeln die Gesellschaftsverträge der Beigeladenen und der Holding GmbH & Co. KG für den Fall der Kündigung - gleich ob durch einen Kommanditisten oder Komplementär - dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft und damit die Fortsetzung der Gesellschaft (vgl. § 13 Abs. 2 des jeweiligen Vertrages). Die auf den Wegfall der vertraglichen Vereinbarungen bezogene Behauptung des Klägers, die Gesellschaftsverträge seien viel eher als der Stimmbindungsvertrag kündbar, trifft somit nicht zu.

Es ist schon deshalb - entgegen der Auffassung des Klägers - nicht widersprüchlich, aus der möglichen Kündbarkeit des Stimmbindungsvertrages die dort vereinbarte Einstimmigkeit als nicht maßgebend für die Willensbildung der hier in Rede stehenden Kommanditgesellschaften anzusehen, sondern konsequent.

Außerdem handelt es sich bei den Gesellschaftsverträgen der Beigeladenen und der Holding GmbH & Co. KG gegenüber dem Stimmbindungsvertrag um getrennte, unabhängig voneinander bestehende Verträge. Es wäre daher jedem Kommanditisten möglich, den Stimmbindungsvertrag - ordentlich bzw. jedenfalls aus wichtigem Grund - zu kündigen, ohne dass dies Auswirkungen auf den jeweiligen Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaften hätte. Eine Kündigung allein des Stimmbindungsvertrages würde - mangels Kündigung des Gesellschaftsvertrages - auch nicht zum Ausscheiden des kündigenden Kommanditisten aus der Kommanditgesellschaft führen. Vielmehr würden dann, im Falle der Kündigung des Stimmbindungsvertrages, wieder die Mehrheitsverhältnisse der Kapitalanteile zum Tragen kommen, mit der Folge, dass Weisungen an den Kläger mit einfacher Mehrheit der Stimmen beschlossen werden. Solche Beschlüsse konnte der Kläger - wie ausgeführt - mit seiner Minderheitsbeteiligung im streitigen Zeitraum nicht verhindern.

Gerade im Falle eines Zerwürfnisses zwischen den Gesellschaftern kämen damit die ursprünglichen Mehrheitsverhältnisse wieder zum Tragen. Dabei ist schon die (bloße) Möglichkeit einer Zerrüttung unter den Gesellschaftern bzw. eines Zerwürfnisses mit den sich daraus potenziell ergebenden gesellschaftsrechtlichen Folgen (= Entfallen der Stimmbindung) bei einer Statusentscheidung, wie sie hier zu überprüfen ist, wegen des Erfordernisses der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände stets zu berücksichtigen (BSG, a.a.O.). Eine bloße "Schönwetter-Selbstständigkeit" ist mit Blick hierauf nicht anzuerkennen (BSG, Urteil vom 25.01.2001, [B 12 KR 17/00 R](#), in juris).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Dabei hält es der Senat nicht für angemessen, die Beklagte trotz teilweisen Obsiegens des Klägers mit einem Teil der außergerichtlichen Kosten des Klägers zu belasten. Denn die erfolgte Änderung der Stellung des Klägers hat der Kläger erst im Berufungsverfahren vorgetragen und die Beklagte hat der geänderten Sachlage umgehend durch das Teil-Anerkenntnis Rechnung getragen.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-07-11