

## **B 12 R 17/18 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 27 R 1042/12  
Datum  
13.01.2015  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 14 R 5104/16  
Datum  
12.07.2018  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 R 17/18 R  
Datum  
07.07.2020  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Fehlt dem Geschäftsführer einer Berufsausübungsgesellschaft in Form einer GmbH die gesellschaftsrechtlich eingeräumte Rechtsmacht, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern, ist er abhängig beschäftigt, auch wenn er eine freiberufliche, fachlich weisungsunabhängige Tätigkeit für die GmbH ausübt.

Die Revisionen des Klägers und der Beigeladenen zu 1. gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 12. Juli 2018 werden zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Revisionsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der zu 1. beigeladenen Steuerberatungsgesellschaft mbH (im Folgenden: Beigeladene) vom 1.9.2010 bis zu seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft am 1.5.2018 als Beschäftigter versicherungspflichtig nach dem Recht der Arbeitsförderung war.

2

Der Kläger ist Steuerberater und war einer von vier Gesellschafter-Geschäftsführern der Beigeladenen. Sie betreuten jeweils einen eigenen Mandantenstamm. Von den Geschäftsanteilen hielt der Kläger 25 vH, sein Vater 0,954 vH und die beiden weiteren Gesellschafter je 37,02 vH. Nach § 9 der Satzung in Verbindung mit (iVm) dem notariellen Gesellschafterbeschluss vom 5.4.2000 wurden Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich mit einfacher Mehrheit gefasst; die Abstimmung in der Gesellschafterversammlung erfolgte unabhängig vom Umfang der Stammeinlage gleichberechtigt nach der Anzahl der Gesellschafter.

3

Am 10.8.2010 vereinbarten der Kläger und sein Vater in Anwesenheit der anderen Gesellschafter einen notariell beurkundeten Verfügungs- und Stimmrechtspool iS von [§ 13b Abs 1 Nr 3](#) Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) als Innengesellschaft bürgerlichen Rechts ohne Gesamthandsvermögen. Nach der Poolvereinbarung (PV) waren die Mitglieder des Pools verpflichtet, das sich aus ihren GmbH-Anteilen ergebende Stimmrecht gegen nicht gebundene Gesellschafter entsprechend einem jeweils zuvor gefassten Beschluss der beiden Poolmitglieder über die Abstimmung in der Gesellschafterversammlung einheitlich durch den Kläger auszuüben (Abschn III Nr 2 Buchst c und d PV).

4

Am 1.9.2010 schlossen der Kläger und die Beigeladene einen Geschäftsführeranstellungsvertrag (im Folgenden: GF-AV). Danach hatte der Kläger seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Er durfte entgeltliche Nebentätigkeiten nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Beigeladenen ausüben, und erhielt eine Festvergütung als Geschäftsführer in Höhe von 4000 Euro zuzüglich Tantiemen. Er hatte

Anspruch auf Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen je Kalenderjahr sowie auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.

5

Auf den Statusfeststellungsantrag des Klägers stellte die Beklagte fest, dass er die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen ab dem 1.9.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und seitdem der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege (Bescheid vom 16.2.2012; Widerspruchsbescheid vom 3.5.2012).

6

Das SG München hat die angefochtene Verwaltungsentscheidung aufgehoben. Der Kläger habe wegen der PV ihm nicht genehme Entscheidungen der Beigeladenen verhindern können (Urteil vom 13.1.2015).

7

Das LSG hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der GF-AV typische arbeitnehmerspezifische Regelungen enthalte. Die Tätigkeit des Klägers als Steuerberater sei zwar dem Bild eines freien Berufs entsprechend einzelfallbezogenen Weisungen nicht unterworfen gewesen. Allerdings sei der Kläger nicht wegen seiner Tätigkeit als Steuerberater, sondern aufgrund seiner Anstellung als Geschäftsführer mit Festgehalt als abhängig Beschäftigter anzusehen. Er habe nur über 25 vH des Stammkapitals und eine Stimme verfügt. Aufgrund der PV habe er zwar regelmäßig 50 vH der Gesellschafterstimmen in die Gesellschafterversammlung einbringen können. Die Stimmrechtsbindung beruhe aber auf einer schuldrechtlichen Verpflichtung außerhalb des Gesellschaftsvertrags. Wegen der erforderlichen internen Beschlussfassung im Rahmen des Stimmrechtspools hätte eine Uneinigkeit zu einer Stimmrückgabe geführt, so dass der Kläger ihm nicht genehme Beschlüsse der GmbH nicht habe verhindern können (Urteil vom 12.7.2018).

8

Mit ihren Revisionen rügen der Kläger sowie die Beigeladene die Verletzung des [§ 7 Abs 1 SGB IV](#). Das LSG habe bei seiner Auslegung nicht berücksichtigt, dass der Kläger sowohl Steuerberater als auch Gesellschafter einer zugelassenen Steuerberatungsgesellschaft gewesen sei. Die Beschäftigung eines Geschäftsführers müsse davon abhängen, dass die Gesellschaft ein Weisungsrecht bezüglich der vom Geschäftsführer zu erbringenden Leistungen habe (vgl BAG Urteil vom 26.5.1999 - [5 AZR 664/98](#)). Bei der Steuerberatung des eigenen Mandantenstamms, die 95 vH der Aufgaben ausgemacht habe, handele es sich um eine freiberufliche Tätigkeit, die eigenverantwortlich und weisungsunabhängig ausgeübt werde (vgl BSG Urteil vom 15.12.2016 - [B 5 RE 7/16 R - BSGE 122, 204](#) = SozR 4-2600 § 6 Nr 13). Gegenüber dem Hauptzweck der Gesellschaft, der Beratung der Mandanten, sei die Geschäftsführertätigkeit als solche von völlig untergeordneter Bedeutung gewesen. Das Steuerberatungsgesetz (StBerG) knüpfe die Anerkennung einer Steuerberatungsgesellschaft gerade an die Voraussetzung, dass der Geschäftsführer Steuerberater sei ([§ 50 Abs 1 StBerG](#)). Abgesehen davon stehe die notarielle PV einer abhängigen Beschäftigung entgegen. Durch die PV habe für den Kläger die faktische Macht bestanden, nach seinem Willen abzustimmen und ihm nicht genehme Beschlüsse zu verhindern. Im Außenverhältnis zur Steuerberatungsgesellschaft sei auch eine vereinbarungswidrig abgegebene Stimme wirksam gewesen. Die PV sei in Anwesenheit und in Kenntnis aller Gesellschafter zustande gekommen und daher als Änderung des Gesellschaftsvertrags anzusehen.

9

Der Kläger und die Beigeladene zu 1. beantragen, das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 12. Juli 2018 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 13. Januar 2015 zurückzuweisen sowie festzustellen, dass der Kläger vom 1. September 2010 bis zum 1. Mai 2018 in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1. nach dem Recht der Arbeitsförderung nicht versicherungspflichtig war.

10

Die Beklagte beantragt, die Revisionen des Klägers und der Beigeladenen zu 1. zurückzuweisen.

11

Sie hält das angegriffene Urteil des LSG für zutreffend.

12

Die Beigeladene zu 2. hält die Revisionen ebenso für unbegründet. Sie hat keinen Antrag gestellt.

II

13

Die zulässigen Revisionen des Klägers und der Beigeladenen sind nicht begründet ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)).

14

Das LSG hat das Urteil des SG zu Recht aufgehoben. Der Bescheid der Beklagten vom 16.2.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3.5.2012 ([§ 95 SGG](#)) verletzt den Kläger und die Beigeladene nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger ab 1.9.2010 in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen wegen Beschäftigung versicherungspflichtig

nach dem Recht der Arbeitsförderung war.

15

Nach den für die Statusbeurteilung von Geschäftsführern einer GmbH geltenden Maßstäben (dazu 1.) unterlag der Kläger in der Zeit vom 1.9.2010 bis zum 1.5.2018 der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung (dazu 2.). Dem stand die PV nicht entgegen (dazu 3.). Der Kläger kann sich ferner nicht darauf berufen, in erster Linie als Steuerberater und damit als Angehöriger eines freien Berufs tätig gewesen zu sein (dazu 4.). Zu einem anderen Ergebnis führen auch nicht seine Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) sowie die Rechtsprechung des BGH und BAG (dazu 5. und 6.).

16

1. Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung (vgl. [§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) in der Fassung des (idF) des Gesetzes zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente (Job-AQTIV-Gesetz) vom 10.12.2011 (BGBl I 3443)). Beschäftigung ist gemäß [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) 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 hierfür 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).

17

Ist ein GmbH-Geschäftsführer zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist 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 mehr als 50 vH der Anteile am Stammkapital hält. Ein Geschäftsführer, der nicht über diese Kapitalbeteiligung verfügt und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheidet, ist dagegen grundsätzlich abhängig beschäftigt. Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbstständiger anzusehen, wenn er exakt 50 vH der Anteile am Stammkapital hält oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Denn der selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer muss eine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen haben und zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern können. Demgegenüber ist eine "unechte", auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (BSG Urteil vom 19.9.2019 - [B 12 R 25/18 R](#) - [BSGE 129, 95](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 43, RdNr 15 mwN; BSG Urteil vom 14.3.2018 - [B 12 KR 13/17 R](#) - [BSGE 125, 183](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 35, RdNr 21 mwN).

18

2. Ausgehend von diesen Maßstäben und seinen Feststellungen ist das LSG rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gekommen, dass eine abhängige Beschäftigung und damit Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung vorlag. Der Kläger hatte nicht die notwendige gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht, um die Geschicke der GmbH maßgeblich zu gestalten oder ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Er war damit in einen fremden Betrieb eingegliedert und führte kein eigenes Unternehmen.

19

Als Geschäftsführer unterlag er nach [§ 6 Abs 3](#) (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](#), [§ 46 Nr 5](#) und [6 GmbHG](#) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung (vgl. zum Weisungsrecht Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG, 9. Aufl 2019, § 37 RdNr 3; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 20. Aufl 2020, § 37 RdNr 1; Stephan/Tieves, MüKo GmbHG, 3. Aufl 2019, § 37 RdNr 107). Er verfügte als Minderheitsgesellschafter mit einer Beteiligung von 25 vH und mit nur einer von vier Stimmen (vgl. [§ 9 Abs 1](#) der Satzung iVm dem Beschluss vom 5.4.2000, der abweichend von [§ 47 Abs 2 GmbHG](#) (idF des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen [MoMiG] vom 23.10.2008 ([BGBl I 2026](#))) eine besondere Bestimmung iS von [§ 45 Abs 2 GmbHG](#) zur Abstimmung nach der Anzahl der Gesellschafter trifft) nicht über eine Sperrminorität.

20

Die Annahme von Beschäftigung aufgrund der Rechtsverhältnisse wird durch die Ausgestaltung des GF-AV bestätigt. Der GF-AV enthält neben der Verpflichtung des Klägers, seine Arbeitskraft gegen ein festes Gehalt zur Verfügung zu stellen, auch weitere für eine abhängige Beschäftigung typische Regelungen. Der Kläger erhielt eine Festvergütung und hatte Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen je Kalenderjahr sowie auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Der Gewährung erfolgsabhängiger Tantiemen kommt zwar als Anknüpfungspunkt für ein wirtschaftliches Eigeninteresse Bedeutung zu, dieses ist aber nicht allein entscheidend (vgl. BSG Urteil vom 19.9.2019 - [B 12 R 25/18 R](#) - [BSGE 129, 95](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 43, RdNr 17). Auch bei Arbeitnehmern sind leistungsorientierte Vergütungsbestandteile verbreitet (vgl. BSG Urteil vom 29.8.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 17, RdNr 28). Dem Kläger waren für die Erfüllung seiner Aufgaben erhebliche Freiheiten eingeräumt. Er war nicht an feste Arbeitszeiten gebunden ([§ 4 GF-AV](#)) und unterlag keinen fachlichen Weisungen. Fachliche Freiräume sind jedoch für viele Beschäftigte gegeben, die höhere Dienste leisten

und von denen erwartet wird, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen funktionsgerechter, dienender Teilhabe am Arbeitsprozess erfüllen (vgl BSG Urteil vom 4.6.2019 - [B 12 R 11/18 R](#) - [BSGE 128, 191](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 29 (Honorararzt); s hierzu auch 4.).

21

3. Einen die abhängige Beschäftigung ausschließenden beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft vermittelt auch nicht die PV vom 10.8.2010, mit der sich der Kläger und sein Vater verpflichtet haben, das sich aus ihren beiden GmbH-Anteilen ergebende Stimmrecht gegenüber nicht gebundenen Gesellschaftern einheitlich auszuüben (Abschn III Nr 2 Buchst c Satz 1 PV). Diese zweiseitige Vereinbarung der nach ihrem Wortlaut gegründeten Innengesellschaft des bürgerlichen Rechts (Abschn III Nr 2 Buchst d Satz 1 PV) ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung.

22

Bei dem Stimmrechtspool handelt es sich um eine schuldrechtliche Vereinbarung, die nach ihrem Abschn III ausdrücklich nur den Kläger und seinen Vater bindet. Abreden außerhalb des Gesellschaftsvertrags vermitteln aber - auch wenn sie tatsächlich praktiziert werden - nicht die erforderliche Rechtsmacht. Die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht muss vielmehr gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) eingeräumte schuldrechtliche Stimmbindungsabreden oder Veto-Rechte zwischen einem Gesellschafter-Geschäftsführer sowie anderen Gesellschaftern und/oder der GmbH vermögen die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben (BSG Urteil vom 10.12.2019 - [B 12 KR 9/18 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 46 RdNr 19 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

23

Eine (zusätzlich) im Gesellschaftsvertrag verankerte Verpflichtung/Berechtigung zur einheitlichen Stimmabgabe lag hier nicht vor. Grundsätzlich können zwar im Gesellschaftsvertrag oder der Satzung auch Mehrstimmrechte oder eine obligatorische Gruppenvertretung vorgesehen werden (vgl dazu Kirnberger in Wilms/Jochum, ErbStG/BewG/GrEstG, Stand 1.6.2018, [§ 13b ErbStG](#) RdNr 48; Dutta, ZGR 2016, 581, 593). Die vorliegende PV hat das satzungsgemäß eingeräumte Stimmrecht nach Köpfen jedoch unberührt gelassen. Dies ergibt sich bereits aus Abschn III Nr 2 Buchst d Satz 5 PV, wonach sich das Stimmrecht in der Poolversammlung "nach den Stimmrechten in der Gesellschafterversammlung der GmbH" richtet.

24

Die PV erfüllt insbesondere auch nicht die formalen Anforderungen an eine Satzungsänderung, selbst wenn sie in Anwesenheit aller Gesellschafter und notariell beurkundet wurde ([§ 15 Abs 3 und 4 GmbHG](#)). Ein den Gesellschaftsvertrag einer GmbH abändernder Beschluss bedarf nicht nur einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen ([§ 53 Abs 1 und 2 Satz 1 GmbHG](#) idF des Beurkundungsgesetzes vom 28.8.1969 ([BGBl I 1513](#))), sondern zusätzlich der Eintragung in das Handelsregister ([§ 54 GmbHG](#) idF des Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) vom 10.11.2006 ([BGBl I 2553](#))). Nur dadurch wird auch dem bei der Statuszuordnung zu beachtenden Grundsatz der Klarheit und Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände Genüge getan. Denn 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 (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).

25

Ungeachtet der Form vermag die schuldrechtliche PV auch inhaltlich keine vorhersehbare Rechtsmacht zu begründen. Denn vor einer einheitlichen Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung musste regelmäßig ein Beschluss der Poolmitglieder hierüber gefasst werden (Abschn III Nr 2 Buchst c Satz 2 PV). Der Kläger sollte daher seinen Willen gerade nicht alleine oder gegen seinen Vater durchsetzen können (vgl hierzu Klafke [DStR 2018, 2603](#), 2604, die bei Uneinigkeit der Poolmitglieder von einem Stimmrecht nur der beiden anderen Gesellschafter ausgeht). Das Vorliegen enger familiärer Bindungen rechtfertigt jedenfalls nicht die Annahme, die Betroffenen würden sich unter allen Umständen gleichgesinnt verhalten (vgl bereits BSG Urteil vom 23.6.1994 - [12 RK 72/92](#) - juris RdNr 18). Ein rein faktisches, nicht rechtlich gebundenes und daher jederzeit änderbares Verhalten der Beteiligten ist nicht maßgeblich. Eine "Schönwetter-Selbstständigkeit" lediglich in harmonischen Zeiten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht zu vereinbaren (stRspr; vgl nur BSG Urteil vom 19.9.2019 - [B 12 KR 25/18 R](#) - [BSGE 129, 95](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 43, RdNr 15 mwN).

26

Die Argumentation des Klägers, er habe selbst im internen Konfliktfall nach außen wirksam mit zwei Stimmen abstimmen können, berücksichtigt nicht, dass Stimmbindungsverträge in Form einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen Innengesellschaft jederzeit ([§ 723 Abs 1 Satz 1 BGB](#)), ansonsten jedenfalls aus wichtigem Grund kündbar sind ([§ 723 Abs 1 Satz 2 BGB](#)). Dieses Kündigungsrecht gehört zu den unentziehbaren Rechten und kann nicht abbedungen werden ([§ 723 Abs 3 BGB](#)). Dem liegt der Rechtsgedanke zugrunde, dass ein Dauerschuldverhältnis mit sofortiger Wirkung gelöst werden kann, wenn einem der Beteiligten das Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann. Dies wäre aber der Fall, wenn der Kläger eine ihm nach dem Stimmbindungsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung - wie hier die Bindung an die Willensbildung in der Gesellschaft - regelmäßig vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt (vgl BSG Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 KR 13/14 R](#) - [BSGE 120, 59](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 26, RdNr 31-32).

27

Im Übrigen hatte auch der Stimmverzicht des Vaters nur schuldrechtliche Bedeutung. Eine isolierte Abspaltung seines Stimmrechts von der Mitgliedschaft und Übertragung auf den Kläger als Poolleiter konnte durch die Poolvereinbarung nicht bewirkt werden (vgl zum Abspaltungsverbot BSG Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 R 2/14 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 27 RdNr 31 mwN; BGH Urteil vom 4.12.1967 - [II ZR 91/65](#) - juris RdNr 17). Selbst mit einem Geschäftsanteil in Höhe von nur 0,954 vH stand dem Vater des Klägers nach § 9 der Satzung iVm dem Beschluss vom 5.4.2000 weiterhin eine Stimme zu, von der er wirksam hätte Gebrauch machen können. Denn bei widersprechender Stimmabgabe von Vertreter und Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung ist die Stimme des Gesellschafters maßgebend (vgl Römermann in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbH-Gesetz, 3. Aufl 2017, § 47 RdNr 437; Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl 2019, § 47 RdNr 50).

28

Dass es faktisch an einem Widerruf der Stimmrechtsvollmacht (unter gleichzeitiger Kündigung des Poolvertrags) und einer konkurrierenden Stimmrechtsausübung in der Gesellschafterversammlung in der streitigen Zeit fehlt, ist ohne Bedeutung (vgl BSG Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 R 2/14 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 27 RdNr 39).

29

4. An der Einordnung der Geschäftsführer-Tätigkeit zum rechtlichen Typus der abhängigen Beschäftigung ändert die zugleich ausgeübte "freiberufliche" Tätigkeit als Steuerberater nichts. Die auch vom LSG durch Würdigung der "täglichen Arbeitsverrichtung" in seine Gesamtwertung miteinbezogene steuerberatende Tätigkeit des Klägers ist zwar der Statusbeurteilung zugrunde zu legen (dazu a). Die für GmbH-Geschäftsführer geltenden Maßstäbe werden aber nicht berufsrechtlich überlagert (dazu b).

30

a) Dass die Statusbeurteilung die Berufsausübung als Steuerberater umfasst, ergibt sich schon daraus, dass der Kläger nach dem GF-AV der Beigeladenen seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen hatte. Auch erstreckt sich die Geschäftsführungsbefugnis auf den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Beigeladenen, deren Geschäftsführer grundsätzlich auch Steuerberater sein muss ([§ 50 Abs 1 Satz 1 StBerG](#)). Ihr alleiniger Zweck ist gesetz- und satzungsmäßig auf die berufsrechtlich zulässigen Tätigkeiten in Steuersachen gerichtet (vgl § 2 Nr 1 der Satzung; [§ 3 Nr 3](#), [§§ 33, 49, 50](#) und [57 Abs 3 StBerG](#)) und sie selbst ist - vertreten durch ihre Geschäftsführer - Vertragspartnerin der Mandatsverhältnisse. Eine getrennte Betrachtung von Geschäftsführer- und steuerberatender Tätigkeit entspräche daher nicht dem Grundkonzept der Beigeladenen als Berufsausübungsgesellschaft.

31

Die "freiberufliche" Tätigkeit als Steuerberater kann deshalb von vorneherein nicht ohne den rechtlichen und organisatorischen Rahmen beurteilt werden, der sich für den Kläger aus der Stellung als GmbH-Geschäftsführer ergibt (s aber die Anm von Klafke, DStR 49/2018, 2603, 2604: abhängiger Geschäftsführer und selbstständiger Steuerberater). Damit kommt es hier nicht auf die Kriterien einer sogenannten "einheitlichen Beschäftigung" an (vgl hierzu etwa BSG Urteil vom 31.10.2012 - [B 12 R 1/11 R](#) - SozR 4-2400 § 14 Nr 16 RdNr 16 f mwN).

32

b) Die für GmbH-Geschäftsführer geltenden Maßstäbe werden nicht berufsrechtlich überlagert. Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit erfolgt nach ständiger Rechtsprechung des Senats grundsätzlich nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder. Es ist daher möglich, dass ein und derselbe Beruf - je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen in ihrer gelebten Praxis - entweder in Form der Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird. Maßgebend sind stets die konkreten Umstände des individuellen Sachverhalts (zuletzt BSG Urteil vom 4.6.2019 - [B 12 R 11/18 R](#) - [BSGE 128, 191](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 18 mwN (Honorararzt)). Etwas anderes gilt nicht wegen der von den Revisionsklägern hervorgehobenen Zuordnung des Steuerberaters zu den sogenannten freien Berufen.

33

Der "Freie Beruf" ist ursprünglich kein Rechtsbegriff, sondern ein soziologischer Begriff in Abgrenzung zum Gewerbe, der auf das frühe 19. Jahrhundert zurückgeht (vgl BVerfG Beschluss vom 25.2.1960 - [1 BvR 239/52](#) - [BVerfGE 10, 354](#) = juris RdNr 45; vgl auch BVerfG Urteil vom 27.2.2013 - [8 C 8/12](#) - juris RdNr 15: "Typusbegriff" in Abgrenzung zum Gewerbe). Allgemein werden das persönliche Element der Berufsausübung und die große fachliche Selbstständigkeit und Unabhängigkeit als wesentliche Kennzeichen aller freien Berufe verstanden (vgl BVerfG Beschluss vom 12.1.2016 - [1 BvL 6/13](#) - [BVerfGE 141, 82](#) = juris RdNr 84; vgl auch EuGH Urteil vom 11.10.2001 - [C-267/99](#) - juris RdNr 39 zur Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie). Eine gesetzliche Definition iS eines Typusbegriffs findet sich in [§ 1 Abs 2 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz \(PartGG; idF des Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes, des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes und anderer Gesetze vom 22.7.1998 \(BGBl I 1878\)\)](#). Danach haben die freien Berufe im allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt (Satz 1). Ausübung eines freien Berufs iS des PartGG ist die selbstständige Berufstätigkeit ua der Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer (vereidigte Buchrevisoren) und Steuerbevollmächtigten (vgl den noch umfassenderen Katalog in Satz 2 sowie die Auflistung in [§ 18 Abs 1 Nr 1 Einkommensteuergesetz](#)). Allein aus der Zuordnung zum "Freien Beruf" lässt sich jedoch keine normative Wirkung in dem Sinn ableiten, dass die Angehörigen eines solchen Berufs grundsätzlich einer selbstständigen Tätigkeit nachgingen und in erhöhtem Maße vor gesetzgeberischen Eingriffen - hier durch Begründung der Versicherungspflicht - geschützt wären (vgl BVerfG Beschluss vom 25.2.1960 - [1 BvR 239/52](#) - [BVerfGE 10, 354](#) = juris RdNr 44). Auf die Verkehrsanschauung, der der Typusbegriff letztlich entspringt, kommt es für die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit nicht an (vgl zuletzt BSG Urteil vom 4.6.2019 - [B 12 R 11/18 R](#) - [BSGE 128, 191](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 18 (Honorararzt)).

34

Ebenso wenig gebietet es die Widerspruchsfreiheit der Gesamtrechtsordnung (vgl zu diesem Gesichtspunkt BSG Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 KR 13/14 R](#) - [BSGE 120, 59](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 26, RdNr 24 mwN; Bernsdorff, Der Betrieb 2014, 1551 f), Angehörige freier Berufe stets als selbstständig anzusehen. Das Berufsrecht der Steuerberater geht zwar grundsätzlich von einer selbstständigen Tätigkeit aus, lässt aber auch den Status als Arbeitnehmer zu. Denn mit dem Beruf des Steuerberaters ist ausdrücklich nicht nur eine freiberufliche Tätigkeit ([§ 57 Abs 3 Nr 2 StBerG](#)) vereinbar, sondern auch eine Tätigkeit als Angestellter ([§ 58 Satz 1 StBerG](#) idF des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über die Tätigkeit der Steuerberater (7. StBÄndG) vom 24.6.2000 ([BGBl I 874](#))), insbesondere als Angestellter eines Steuerberaters ([§ 3 Nr 1 StBerG](#)) oder einer Steuerberatungsgesellschaft ([§ 3 Nr 3 StBerG](#) idF des Achten Gesetzes zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes vom 8.4.2008 ([BGBl I 666](#))). Zudem hat der Gesetzgeber auf Änderungen in der Wirtschafts- und Arbeitswelt reagiert und zusätzlich die Zulassung eines Syndikus-Steuerberaters, dessen Tätigkeiten auf Hilfeleistungen in Steuersachen (vgl [§ 33 StBerG](#)) beschränkt ist, mit bestimmten Beschränkungen ermöglicht ([§ 58 Satz 2 Nr 5a StBerG](#) idF des Gesetzes vom 8.4.2008 aaO).

35

Darüber hinaus verfolgen das Steuerberatungsgesetz und das Sozialversicherungsrecht unterschiedliche Zwecke. Die Berufspflichten und die Gewährleistung der Unabhängigkeit dienen insbesondere dem Gemeinwohl in Gestalt der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege (vgl für den Beruf des Rechtsanwalts BVerfG Beschluss vom 3.7.2003 - [1 BvR 238/01](#) - [BVerfGE 108, 150](#) = juris RdNr 43 f; [BT-Drucks 12/4993 S 27](#)). Die Sozialversicherung dient hingegen der sozialen Absicherung des Einzelnen und dem Schutz der Mitglieder der Pflichtversicherungssysteme, die in einer Solidargemeinschaft zusammengeschlossen sind (vgl BSG Urteil vom 4.6.2019 - [B 12 R 11/18 R](#) - [BSGE 128, 191](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 19 (Honorararzt)). Dabei betrifft der in [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) geregelte Typusbegriff der Beschäftigung den Kernbereich der schutzbedürftigen Personen. Mit dieser unterschiedlichen Zielsetzung ist eine am Berufsrecht orientierte Auslegung des sozialversicherungsrechtlichen Begriffs der Beschäftigung nicht zu vereinbaren. Denn mit der Statusfeststellung werden die Berufspflichten der Steuerberater weder gesichert noch beeinträchtigt. Ob den berufsrechtlichen Anforderungen im Einzelfall Genüge getan wird, ist für die wertende Einordnung einer Tätigkeit als Beschäftigung unerheblich. Daher kommt es auch nicht darauf an, ob - wie der Kläger vorträgt - berufstypische Arbeiten zu 95 vH den Schwerpunkt seiner Tätigkeit ausmachen (vgl ua BGH Urteil vom 30.9.2019 - [AnwZ \(Bfng\) 63/17](#) - juris RdNr 15 zur Zulassung als Syndikusrechtsanwalt: Ein Anteil von 65 vH anwaltlicher Tätigkeit läge am unteren Rand des für eine anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses Erforderlichen iS von [§ 46 Abs 3](#) Bundesrechtsanwaltsordnung). Eine Beschäftigung kann auch bei einem in der Kanzlei angestellten Steuerberater vorliegen, der zu 100 vH steuerberatende Tätigkeiten verrichtet.

36

Die im Berufsrecht verankerte Unabhängigkeit eines Steuerberaters in fachlichen Fragen (vgl [§ 32 Abs 2](#), [§ 57 Abs 1](#), [§ 72 StBerG](#)) ist als solche kein Merkmal, dem ausschlaggebende Bedeutung für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung zukommt. [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) bestimmt zwar, dass eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind. Daraus folgt aber nicht, dass Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb stets kumulativ vorliegen müssten. Die in [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) genannten Merkmale sind schon nach dem Wortlaut der Vorschrift nur "Anhaltspunkte" für eine persönliche Abhängigkeit, also im Regelfall typische Merkmale einer Beschäftigung und keine abschließenden Bewertungskriterien (vgl hierzu BSG Urteil vom 4.6.2019 - [B 12 R 11/18 R](#) - [BSGE 128, 191](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 29 (Honorararzt) und [BT-Drucks 14/1855 S 6](#)). Ungeachtet dessen kann das Weisungsrecht insbesondere bei sog Diensten höherer Art aufs Stärkste eingeschränkt sein und sich die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers bei von der Ordnung des Betriebs geprägten Dienstleistungen "zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinern (BSG Urteil vom 4.6.2019 [aaO](#)). Insoweit hat der Senat bereits mit Urteil vom 14.5.1981 ([12 RK 11/80](#) - juris RdNr 42) bestätigt, dass ein zugelassener Rechtsanwalt in der Kanzlei eines anderen Rechtsanwalts sowohl als abhängig Beschäftigter wie auch als freier Mitarbeiter tätig sein kann. Er hat erkannt, dass sich das Abgrenzungsmerkmal der äußeren Weisungsgebundenheit hinsichtlich Zeit, Ort und Dauer des Arbeitseinsatzes so reduzieren kann, dass es eine sichere Unterscheidung zwischen abhängiger und selbstständiger Ausübung nicht mehr erlaubt und Rückschlüsse aus anderen Kriterien (damals: Vergütung) gezogen werden müssen. Hier kommt es entscheidend auf die weisungsunterworfenen Eingliederung des Geschäftsführers in die vorgegebene - fremde - Ordnung der Gesellschaft an (vgl oben zu 1. bis 3.). Wählen Berufsträger für ihre Steuerberatungsgesellschaft die Rechtsform einer gegebenenfalls mit haftungs- und steuerrechtlichen Vorteilen verbundenen GmbH, können sie sich nicht darauf berufen, die Zusammenarbeit mit den anderen Gesellschaftern habe unabhängig von der gewählten Gesellschaftsform der einer Sozietät freiberuflich selbstständiger Steuerberater entsprochen (vgl insoweit zutreffend LSG Baden-Württemberg Urteil vom 16.6.2010 - [L 5 KR 5179/08](#) - juris RdNr 60; LSG Hamburg Urteil vom 29.5.2013 - [L 1 KR 89/10](#) - juris RdNr 23).

37

5. Aus den Regelungen zur Befreiung der Mitglieder einer berufsständischen Versorgungseinrichtung von der Versicherungspflicht in der GRV folgt nichts anderes. Vielmehr setzt [§ 6 Abs 1 Satz 1 Nr 1](#) iVm Abs 5 Satz 1 SGB VI grundsätzlich das Bestehen von Versicherungspflicht in der GRV voraus. Es handelt sich insoweit um ein Konzept abgestufter Schutzbedürftigkeit innerhalb der Beschäftigtenversicherung (vgl hierzu näher BSG Urteil vom 3.4.2014 - [B 5 RE 13/14 R](#) - [BSGE 115, 267](#) = [SozR 4-2600 § 6 Nr 12](#), RdNr 49 f). Das vom Kläger zitierte Urteil des BSG vom 15.12.2016 ([B 5 RE 7/16 R](#) - [BSGE 122, 204](#) = SozR 4-2600 § 6 Nr 13) führt zu keinem anderen Ergebnis. Danach ist die (in der Zeit vom 8.7.2010 bis 19.3.2014 ausgeübte) Tätigkeit eines bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellten Rechtsanwalts, der die Beratung und Vertretung von Rechtsuchenden nach dem Inhalt seines Arbeitsvertrags unabhängig und weisungsfrei wahrnimmt, mit dem Beruf eines Rechtsanwalts vereinbar und grundsätzlich befreiungsfähig. Unabhängig davon, ob sich diese Entscheidung auf angestellte Steuerberater übertragen lässt, stellt sie jedenfalls nicht das Bestehen von Versicherungspflicht nach [§ 7 SGB IV](#) in Frage. Sie bringt vielmehr den Beschäftigtenstatus gerade mit den Vorgaben des Berufsrechts in Einklang.

38

6. Die Statuszuordnung wird auch nicht durch die arbeits- und zivilgerichtliche Rechtsprechung vorgeprägt. Danach kann ein GmbH-Geschäftsführer (regelmäßig) nicht Arbeitnehmer der Gesellschaft sein, dessen Organ er ist (vgl BGH Urteil vom 29.1.1981 - [II ZR 92/80](#) - [BGHZ 79, 291](#) = juris RdNr 5), und sind Ausnahmen im Rahmen einer Einzelfallabwägung nur dann anzuerkennen, wenn die Gesellschaft

eine - über ihr gesellschaftsrechtliches Weisungsrecht hinausgehende - Weisungsbefugnis gerade bezüglich der konkreten Modalitäten der Leistungserbringung des Geschäftsführers hat (vgl BAG Beschluss vom 21.1.2019 - [9 AZB 23/18](#) - [BAGE 165, 61](#) = juris RdNr 24; BAG Urteil vom 26.5.1999 - [5 AZR 664/98](#) - juris RdNr 20 ff). Allerdings besteht kein vollständiger Gleichklang des arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs mit dem Beschäftigtenbegriff nach [§ 7 SGB IV](#) (vgl BSG Urteil vom 4.6.2019 - [B 12 R 11/18 R](#) - [BSGE 128, 191](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 19 (Honorararzt)). Eine abhängige Beschäftigung von Geschäftsführern ist insbesondere auch nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil nach [§ 5 Abs 1 Satz 3](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung einer juristischen Person berufen sind, nicht als Arbeitnehmer gelten. Diese Regelung beschränkt sich auf das ArbGG und hat keine Bedeutung für das Sozialversicherungsrecht. Der Zugehörigkeit zu den Beschäftigten der juristischen Person steht auch nicht entgegen, dass Geschäftsführer im Verhältnis zu sonstigen Arbeitnehmern Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (stRspr; vgl BSG Urteil vom 14.3.2018 - [B 12 KR 13/17 R](#) - [BSGE 125, 183](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 35, RdNr 19).

39

7. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Die Kostenprivilegierung des Klägers ([§ 183 SGG](#)) erstreckt sich auf die grundsätzlich nicht privilegierte Beigeladene (vgl BSG Beschluss vom 29.5.2006 - [B 2 U 391/05 B](#) - [SozR 4-1500 § 193 Nr 3](#) RdNr 17; BSG Urteil vom 29.11.2011 - [B 2 U 27/10 R](#) - [BSGE 109, 285](#) = SozR 4-2700 § 109 Nr 1, RdNr 32).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2021-01-18