

**Versicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern,
Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH,
sowie Geschäftsführern einer Familien-GmbH**

Für die Statusbeurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) sowie Geschäftsführern einer Familien-GmbH gelten die gleichen Grundsätze, die auch allgemein für die versicherungsrechtliche Beurteilung einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt maßgebend sind. Die Gesamtbetrachtung hat jedoch zudem unter Berücksichtigung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) und der gesellschaftsrechtlichen Regelungen/Vereinbarungen zu erfolgen und bereitet häufig Schwierigkeiten.

Begrifflich sind o.g. Personengruppen wie folgt zu unterscheiden:

- Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH sind am Kapital der Gesellschaft beteiligte Personen, die zugleich als Geschäftsführer bestellt sind.
- Fremdgeschäftsführer einer GmbH sind Personen, die als Geschäftsführer fungieren, aber nicht gleichzeitig Gesellschafter der GmbH sind, das heißt nicht an deren Kapital beteiligt sind.
- Mitarbeitende Gesellschafter sind am Kapital der Gesellschaft beteiligte Personen, die in der GmbH mitarbeiten, aber nicht zu Geschäftsführern bestellt sind.
- Geschäftsführer einer Familien-GmbH sind Personen, die als Geschäftsführer ohne eigene Kapitalbeteiligung an der GmbH ihrer Familie bestellt sind. Sie unterscheiden sich aber bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung nicht (mehr) von den „echten“ Fremdgeschäftsführern. Sie sind in einem fremden und nicht im eigenen Betrieb tätig. Alleinige Betriebs- beziehungsweise Unternehmensinhaberin ist die GmbH als juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit, die unabhängig von den als Gesellschafter dahinter stehenden juristischen oder natürlichen Personen und deren verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen betrachtet werden muss (35, 36, 37, 38)¹.

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass eine in einer GmbH tätige Person zugleich Gesellschafter der GmbH ist. Auch Gesellschafter-Geschäftsführer und mitarbeitende Gesellschafter einer GmbH können daher in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur GmbH stehen.

¹ Die im Folgenden in Klammern angegebenen Zahlen verweisen auf die laufenden Nummern der Urteile in der Rechtsprechungsübersicht unter Ziff. 12.

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines	3
2. Abhängiges Beschäftigungsverhältnis von vornherein ausgeschlossen	4
2.1 GESELLSCHAFTER-GESCHÄFTSFÜHRER	4
2.2 MITARBEITENDE ALLEINGESELLSCHAFTER	4
2.3 MITARBEITENDE MEHRHEITSGESELLSCHAFTER	5
2.4 TREUHANDVERHÄLTNISSE	5
3. Abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein ausgeschlossen	6
4. Familien-GmbH	6
4.1 FAMILIÄRE VERBUNDENHEIT ODER RÜCKSICHTNAHME	6
4.2 ABRÜCKEN VON DER „KOPF- UND SEELE“-RECHTSPRECHUNG	7
5. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags geregelte Vereinbarungen zur Stimmabgabe	8
5.1 STIMMBINDUNGSVERTRÄGE	8
5.2 STIMMRECHTSÜBERTRAGUNGEN, LEGITIMATIONSZESSIONEN, STIMMRECHTSVOLLMACHTEN	9
5.3 VETO-RECHTE	9
6. Fremdgeschäftsführer	9
7. Gleichmäßig beteiligte Gesellschafter-Geschäftsführer	10
8. Selbstkontrahierungsverbot, Alleinvertretungsberechtigung	10
9. Atypische Sonderfälle	10
10. Vor-GmbH	10
11. Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)	11
12. Rechtsprechungsübersicht	12

1. Allgemeines

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige 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 selbständig tätig ist, richtet sich nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine „Beschäftigung“ vorliegt, 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. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist; ständige Rechtsprechung des BSG (35, 36).

Zur Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu ist zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen „Etikettenschwindel“ handelt, der unter Umständen als Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, gegebenenfalls den Inhalt eines hier-

durch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (37).

2. Abhängiges Beschäftigungsverhältnis von vornherein ausgeschlossen

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis kann bei Gesellschafter-Geschäftsführern, mitarbeitenden Alleingesellschaftern und Mehrheitsgesellschaftern aufgrund deren Kapitalbeteiligung oder besonderer Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag von vornherein ausgeschlossen sein. Bei mitarbeitenden Mehrheitsgesellschaftern reicht eine Kapitalbeteiligung allein dafür aber nicht aus. Dabei finden die folgenden Ausführungen auch Anwendung, wenn ein besonderer Beirat bestellt wird (7) oder der Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise mitarbeitende Gesellschafter die ihm zustehende beherrschende Rechtsmacht tatsächlich nicht wahrnimmt (17, 19, 20, 53).

2.1 Gesellschafter-Geschäftsführer

Erfolgen Beschlüsse der Gesellschafter nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 47 Abs. 1 GmbHG) und richtet sich dabei das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters nach der Höhe seiner Geschäftsanteile, hat ein Gesellschafter-Geschäftsführer, der mindestens über 50 % des Stammkapitals verfügt, grundsätzlich einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der GmbH. Dies trifft auch auf einen Gesellschafter-Geschäftsführer zu, der zwar über weniger als 50 % des Stammkapitals verfügt, aber aufgrund besonderer Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag sämtliche Beschlüsse der anderen Gesellschafter verhindern kann (umfassende Sperrminorität). Beide haben insbesondere die Rechtsmacht Beschlüsse zu verhindern, die ihr Dienstverhältnis benachteiligen würden, so dass in diesen Fällen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis von vornherein ausscheidet (5, 7, 16, 19, 21).

Eine nur eingeschränkte Sperrminorität, die nicht auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft Anwendung findet, schließt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis hingegen nicht von vornherein aus (22, 44, 45, 46).

2.2 Mitarbeitende Alleingesellschafter

Für mitarbeitende Alleingesellschafter ohne Geschäftsführerfunktion ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich von vornherein ausgeschlossen (17, 33). Zwar sind die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Arbeitnehmer der GmbH Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung. Ein derartiger Gesellschafter hat aber aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Position letztlich auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer und unterliegt damit nicht seinerseits dessen Weisungsrecht. Seine Abhängigkeit als Arbeitnehmer kann er aufgrund seiner Rechtsmacht jederzeit beenden, indem er einen ändernden Mehrheitsbeschluss herbeiführt. Er hat damit maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft.

2.3 Mitarbeitende Mehrheitsgesellschafter

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ist bei einem mitarbeitenden Mehrheitsgesellschafter ohne Geschäftsführerfunktion nicht allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte von vornherein ausgeschlossen. Sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist, führt allein der Geschäftsführer – nicht die Gesellschafterversammlung - im Rahmen der laufenden Geschäftsführung die Dienstaufsicht über die Arbeitnehmer der GmbH. Nur wenn diese Weisungsrechte nach den im Gesellschaftsvertrag getroffenen Regelungen vom Geschäftsführer auf die Gesellschafterversammlung übertragen sind, ist die Weisungsgebundenheit des mitarbeitenden Mehrheitsgesellschafters als Angestellter der Gesellschaft aufgehoben. Der Mehrheitsgesellschafter hat dann auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer und kann maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen (53).

2.4 Treuhandverhältnisse

Die Arbeitnehmereigenschaft eines an einer GmbH mehrheitlich beteiligten Treuhand-Gesellschafter-Geschäftsführers ist ausgeschlossen, wenn sich die Verpflichtungen und Abhängigkeiten des Treuhänders allein aus dem Treuhandvertrag, nicht aber aus dem Gesellschaftsvertrag und dem Anstellungsvertrag ergeben. Ein Treuhandvertrag hat allein schuldrechtliche Wirkung und ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung. Gleiches gilt für eine dem Treugeber im Treuhandvertrag eingeräumte unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht (50, 53). In der Vergangenheit hatte das BSG in zwei Fällen zwar entschieden, dass eine unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht zugunsten des Treugebers eine abhängige Beschäftigung des Treuhänders und Alleingesellschafters nicht ausschliesse, ging aber nicht zwangsläufig von einer abhängigen Beschäftigung des Treuhänders aus, sondern hatte die Verfahren zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen (25).

Der Treuhänder ist als Gesellschafter Inhaber aller mit seinem Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Pflichten. Das Stimmrecht steht grundsätzlich ihm allein und nicht dem Treugeber zu. Es ist ein wesentliches Element der Stellung als Gesellschafter und damit an den Gesellschaftsanteil gebunden.

Auch eine dem Treugeber im Treuhandvertrag eingeräumte unwiderrufliche Verfügungsvollmacht über den treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteil oder eine Übertragungsverpflichtung im Fall der Beendigung eines Treuhandverhältnisses ist für die Statusbestimmung nicht relevant. Maßgebend ist ausschließlich die im zu beurteilenden Zeitraum tatsächlich verteilte, nicht aber eine nur nach weiteren Rechtshandlungen denkbare Rechtsmacht (53).

Bei der Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft kommt es nicht darauf an, dass der Treuhänder (Strohmann) wirtschaftlich an der Gesellschaft ganz oder im Wesentlichen nicht beteiligt ist, weil die Einlagen (Gesellschaftsanteile) auf Gefahr und Rechnung des Treugebers gehalten werden. Der Treuhänder ist zwar grundsätzlich verpflichtet, den Weisungen des Treugebers Folge zu leisten; diese Verpflichtung besteht aber in der Regel nicht aufgrund seines Gesellschafts- und Geschäftsführerverhältnisses zur GmbH, sondern aufgrund des besonderen, im Treuhandvertrag geregelten Auftragsverhältnisses.

Der durch den Treuhandvertrag gebundene Treuhänder steht zwar in einem Abhängigkeitsverhältnis; diese Abhängigkeit besteht aber nicht zur GmbH, sondern zum Treugeber. Gegenüber der GmbH tritt der derart gebundene Treuhänder-Gesellschafter als völlig unabhängiger Gesellschafter in Erscheinung. Gleiches gilt für den Treuhänder-Gesellschafter-Geschäftsführer. Deshalb kann der mehrheitlich an der GmbH beteiligte Treuhänder zur Gesellschaft grundsätzlich in keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen.

Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zum Treugeber ist regelmäßig ebenfalls zu verneinen, weil im Verhältnis zum Treugeber nicht eine Arbeitsleistung, sondern ein bestimmter Erfolg der Arbeit geschuldet und das Arbeitsentgelt regelmäßig nicht vom Treugeber, sondern von der Gesellschaft geschuldet und gezahlt wird. Die Bindungen, denen er unterliegt, sind allein die eines selbständigen Beauftragten (Dienstpflichtigen), der die Geschäfte für einen anderen zu besorgen hat (§§ 662, 675 BGB)².

Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird (Treuhandvertrag), bedarf der notariellen Form (§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG). Ein nicht notariell beurkundeter Treuhandvertrag ist daher nichtig (§ 125 Satz 1 BGB), (33).

3. Abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein ausgeschlossen

In Fällen, in denen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aufgrund der Kapitalbeteiligung oder besonderer Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag nicht von vornherein ausgeschlossen ist, spricht die insoweit fehlende Rechtsmacht für eine persönliche Abhängigkeit und damit grundsätzlich für eine abhängige Beschäftigung. Es ist jeweils individuell nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung zu prüfen, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt (u. a. 1, 2, 4, 6, 10, 15, 18, 19, 26, 27, 28, 29, 32, 34, 39, 40, 41, 42, 43).

4. Familien-GmbH

Aus Sicht des 12. Senats des BSG ergeben sich keine Besonderheiten (mehr) bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung mitarbeitender Familienangehöriger in einer Familien-GmbH.

4.1 Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme

Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme in einer Familien-GmbH ist nach der Rechtsprechung des für das Versicherungs- und Beitragsrecht zuständigen 12. Senats des BSG grundsätzlich nicht (mehr) geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren und daher ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur Familien-GmbH auszuschließen (35, 36).

Das BSG hatte zwar in der Vergangenheit in seiner Rechtsprechung - überwiegend zu Leistungsansprüchen des Arbeitsförderungs- und Unfallversicherungsrechts - bei Gesellschafter-

² Besprechungsergebnis der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs vom 29./30.04.1996 - Punkt 1 der Niederschrift.

Geschäftsführern ohne Sperrminorität (11, 12, 14, 15, 20, 23, 29), bei mitarbeitenden Gesellschaftern (2, 24, 30) und bei Geschäftsführern einer Familien-GmbH in derartigen Fällen eine selbständige Tätigkeit des Betroffenen für möglich gehalten.

Der 12. Senat misst jedoch der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht als Teil der tatsächlichen Verhältnisse größere Bedeutung bei als familiärer Verbundenheit oder Rücksichtnahme. Dafür spricht nach seiner Auffassung, dass entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit anstelle einer formal vorliegenden (abhängigen) Beschäftigung auch im Zusammenhang mit Familiengesellschaften die Möglichkeit ist, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers beziehungsweise 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, so dass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen eine Weisungsunterworfenheit bestünde. Eine solche „Schönwetter-Selbständigkeit“ ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände indessen schwerlich hinnehmbar (grundlegend 35, 36) und nicht anzuerkennen (37, 38, 39).

4.2 Abrücken von der „Kopf- und Seele“-Rechtsprechung

Die insbesondere für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als selbständig Tätige zu betrachten sind, wenn sie faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen, ist für die Statusbeurteilung im sozialversicherungsrechtlichen Deckungsverhältnis nicht heranzuziehen. Eine solche, vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten abhängige Statuszuordnung ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht vereinbar (37, 38, 41). In ähnlicher Weise hat der 12. Senat des BSG schon in vorangegangener Rechtsprechung entschieden, dass es eine bloße „Schönwetter-Selbständigkeit“ nicht gibt (siehe Abschnitt 4.1).

Das BSG hatte zwar in der Vergangenheit in seiner Rechtsprechung - überwiegend zu Leistungsansprüchen des Arbeitsförderungs- und Unfallversicherungsrechts - bei bestimmten Angestellten einer Familiengesellschaft ausnahmsweise eine selbständig Tätige für möglich gehalten, wenn sie „Kopf und Seele“ der GmbH sind (8), weil sie faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen (13, 14), zum Beispiel aufgrund ihres überlegenen Fachwissens beziehungsweise als alleinige Branchenkenner (2, 8, 14) oder in der GmbH frei schalten und walten können wie sie wollen, da sie Gesellschafter persönlich oder wirtschaftlich dominieren (1, 11, 23).

Der 12. Senat des BSG hat sich jedoch mit den folgenden Entscheidungen von der „Kopf- und Seele“-Rechtsprechung distanziert.

Angestellte in einer Familien-GmbH, die unterhalb der Ebene des Geschäftsführers tätig sind und über keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht verfügen, die sie in die Lage

versetzt, Einfluss auf ihre Tätigkeit zu nehmen beziehungsweise ihnen unangenehme Weisungen zu verhindern, stehen in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, selbst wenn sie faktisch „Kopf und Seele“ des Unternehmens sind und dieses nach eigenem Gutdünken leiten (37).

Geschäftsführer einer (Familien-)GmbH, die nicht am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt sind und insofern über keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht verfügen, die sie in die Lage versetzt, Einfluss auf ihre Tätigkeit zu nehmen beziehungsweise ihnen unangenehme Weisungen zu verhindern, stehen in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, selbst wenn sie besonderes Fachwissen oder langjährige Erfahrung besitzen und faktisch „Kopf und Seele“ des Unternehmens sind (38). Offen ließ das BSG dabei in dieser Entscheidung die Frage, ob überhaupt eine Familien-GmbH vorliegt, wenn zunächst lediglich eine Lebensgemeinschaft mit der späteren Ehefrau besteht.

Mitarbeitende Gesellschafter einer Familien-GmbH, die aufgrund ihrer Gesellschaftsanteile keinen maßgebenden Einfluss auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen haben und damit rechtlich nicht über die Möglichkeit verfügen, ihnen nicht genehme Weisungen hinsichtlich ihrer Tätigkeit abzuwehren, stehen in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, selbst wenn sie aufgrund ihrer Fachkenntnisse und ihrer faktischen Stellung „Kopf und Seele“ der Familien-GmbH sind (41, nicht entscheidungstragend aber ergänzend).

Über die drei Fallgruppen hinaus findet die „Kopf- und Seele“-Rechtsprechung nach Auffassung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung auch keine Anwendung auf Gesellschafter-Geschäftsführer ohne umfassende Sperrminorität in einer Familien-GmbH und generell außerhalb einer Familien-GmbH (38).

5. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags geregelte Vereinbarungen zur Stimmabgabe

Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- beziehungsweise Gesellschaftsvertragsrechtslage prägen die versicherungsrechtliche Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit nicht im Sinne einer strikten Parallelwertung zwingend vor, sondern haben lediglich Indizfunktion. Eine uneingeschränkte Parallelität von gesellschaftsrechtlich relevanten Beziehungen und versicherungsrechtlich vorzunehmenden Wertungen gibt es also nicht. Nicht alles, was gesellschaftsrechtlich zulässig ist, entfaltet im Sinne einer Automatik entsprechende Wirkungen für die versicherungsrechtliche Beurteilung (40, 41, 42).

5.1 Stimmbindungsverträge

Eine außerhalb des formgebundenen Gesellschaftsvertrags einzelschriftlich getroffene Stimmbindungsvereinbarung zur einheitlichen Stimmabgabe der Gesellschafter, die gesellschaftsrechtlich zulässig sein kann, ist nicht geeignet, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse ohne Weiteres mit versicherungsrechtlicher Wirkung zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit zu verschieben, denn ein Stimmbindungsvertrag

kann von jedem Gesellschafter zumindest aus wichtigem Grund gekündigt werden. Bei Eintreten eines Konfliktfalls zwischen den Gesellschaftern kommt es daher allein auf die den Beteiligten aufgrund des Kündigungsrechts zustehende Rechtsmacht an (40).

5.2 Stimmrechtsübertragungen, Legitimationszessionen, Stimmrechtsvollmachten

Eine zwischen den Gesellschaftern einer GmbH vereinbarte Stimmrechtsübertragung zugunsten eines mitarbeitenden Gesellschafters ist gesellschaftsrechtlich unwirksam und daher auch für die versicherungsrechtliche Beurteilung ohne Belang. Das Stimmrecht ist ein wesentliches Element der Stellung als Gesellschafter und damit an den Gesellschaftsanteil gebunden und kann daher nicht ohne den Gesellschaftsanteil übertragen werden (Abspaltungsverbot). In derartigen Fällen kann offen bleiben, ob die gesellschaftsrechtlich unwirksame Stimmrechtsübertragung als Legitimationszession (Ausübung des Stimmrechts im eigenen Namen) oder Stimmrechtsvollmacht (Ausübung des Stimmrechts im fremden Namen) auszulegen ist. Die Ausübung des Stimmrechts kann in beiden Fällen nur widerruflich übertragen und daher insbesondere im Konfliktfall jederzeit widerrufen werden. Der 12. Senat des BSG misst einer nur auf Zeiten eines harmonischen Zusammenwirkens unter Familienmitgliedern beschränkten „Schönwetter-Selbständigkeit“ aber versicherungsrechtlich keine entscheidende Bedeutung zu, die die Annahme einer selbständigen Tätigkeit rechtfertigt (41, vergleiche zur „Schönwetter-Selbständigkeit“ auch 35, 36).

5.3 Veto-Rechte

Ein einem Gesellschafter-Geschäftsführer ohne umfassende Sperrminorität im Anstellungsvertrag mit der GmbH eingeräumtes Veto-Recht gegen mehrheitlich gefasste Beschlüsse der Gesellschafterversammlung rechtfertigt nicht die Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Das Veto-Recht teilt nämlich das Schicksal des Anstellungsvertrages. Wird dieser gekündigt, entfällt es und mit ihm der Einfluss auf die Gesellschafterversammlung. Insoweit besteht ein wesentlicher Unterschied zu im Gesellschaftsvertrag eingeräumten Minderheitenrechten. Nur im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbarte Minderheitenrechte können deshalb für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Gesamtbildes ihrer Tätigkeit verlässlich bedeutsam sein, soweit daraus eine Selbständigkeit hergeleitet werden soll (42).

6. Fremdgeschäftsführer

Bei Fremdgeschäftsführern, die nicht am Stammkapital der GmbH beteiligt sind, liegt nach der Rechtsprechung des BSG grundsätzlich ein abhängiges und damit sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor, weil sie den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterliegen (3, 31).

Maßgeblich ist gegebenenfalls nicht allein das Rechtsverhältnis zwischen einem (Fremd)-Geschäftsführer und der von ihm geführten GmbH (& Co KG), sondern auch dessen gesellschaftsvertraglich geregelte Rechtsstellung innerhalb einer anderen Gesellschaft. Diese wiederum muss in Rechtsbeziehung zu der Gesellschaft stehen, deren (Fremd)Geschäftsführer

statusrechtlich zu beurteilen ist. Es kann daher vorkommen, dass sich die Rechtsmacht eines (Fremd)Geschäftsführers aus seiner Beteiligung an einer anderen Gesellschaft ableitet (55, 56, 57, 58, 59, 60).

7. Gleichmäßig beteiligte Gesellschafter-Geschäftsführer

Die Personenidentität von gleichmäßig beziehungsweise nahezu gleichmäßig beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH ändert an der Rechtsmacht der Gesellschafter und der Weisungsgebundenheit der Geschäftsführer nichts. Der im Arbeitnehmer-/Arbeitgeberverhältnis (angeblich) fehlende typische Interessengegensatz bei Personenidentität wird vom BSG nicht (mehr) als geeignetes Abgrenzungskriterium angesehen (34). Diese Identität legte vormals den Schluss nahe, dass die Geschäftsführer im „eigenen“ Unternehmen tätig und damit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne selbständig Tätige waren (6).

8. Selbstkontrahierungsverbot, Alleinvertretungsberechtigung

Die Alleinvertretungsberechtigung und die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB sind bei kleineren GmbH nicht untypisch und sprechen deshalb nicht zwingend für eine selbständige Tätigkeit (32, 34, 35, 36, 42).

9. Atypische Sonderfälle

Das BSG hat in seinem Urteilen aus 2012 (35, 36) offen gelassen, ob beschränkt auf gänzlich atypische Sonderfälle besondere Umstände im Einzelfall den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor, weil die tatsächlichen die rechtlichen Verhältnisse überlagern. Wird dies im Einzelfall behauptet, ist im Rahmen der Gesamtbetrachtung zu prüfen, ob ausnahmsweise ein gänzlich atypischer Sonderfall vorliegt.

10. Vor-GmbH

Die Mitarbeiterverhältnisse der Gesellschafter einer GmbH sind auch schon vor der Eintragung in das Handelsregister (GmbH in Gründung - i.G. -) nach dem Recht der GmbH zu beurteilen. Der Vor-GmbH fehlt zwar die Rechtsfähigkeit, doch entspricht es dem Willen der Gesellschafter, schon die Vorgesellschaft unter das Recht der GmbH zu stellen.

Bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen kann daher auch ein Vor-GmbH-Gesellschafter in einem Beschäftigungsverhältnis stehen. Sowohl die Vorschrift des § 11 Abs. 2 GmbHG als auch die Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteile vom 28.02.1986 - 2 RU 21/85 [USK 8613] - und 2 RU 22/85 -) stehen dem nicht entgegen; sie ermöglichen lediglich, dass den mit einer werdenden GmbH in Verkehr tretenden Dritten ein gewisser Partner geschaffen wird. Das Verhältnis des Vor-Gesellschafters zur GmbH wird durch die Regelung jedoch nicht berührt (vgl. BSG-Urteil vom 30.03.1962 - 2 RU 109/60 - BSGE 17, 15).³

³ Besprechungsergebnis der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs vom 16./17.03.1994 - Punkt 2 der Niederschrift.

11. Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

Die Unternehmergesellschaft - UG - (haftungsbeschränkt) wurde durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.11.2008 (BGBl. I S. 2026) zum 01.11.2008 eingeführt. Bei der UG (haftungsbeschränkt) handelt es sich um keine eigene Rechtsform, sondern um eine besondere Unterform der GmbH. Sie wurde als Einstiegsvariante zur klassischen GmbH insbesondere für Existenzgründer eingeführt. Für die Gründung einer UG (haftungsbeschränkt) ist kein Stammkapital von 25.000,- EUR erforderlich (§ 5a Abs. 1 GmbHG); es genügt bereits ein Stammkapital ab 1,- EUR. Zur Kennzeichnung der haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft muss diese die Bezeichnung „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ führen. Eine Abkürzung des Zusatzes „haftungsbeschränkt“ ist unzulässig.

Die zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH sowie zu Geschäftsführern einer Familien-GmbH entwickelten Grundsätze finden uneingeschränkt Anwendung, wenn die Firma die Bezeichnung Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) oder UG (haftungsbeschränkt) führt⁴.

⁴ Besprechungsergebnis der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs vom 25./26.09.2008 - Punkt 1 der Niederschrift.