



Im Namen des Volkes

Verkündet am
1. Februar 2022

Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 12 KR 37/19 R**

Sächsisches LSG 11.01.2019 - L 1 KR 82/17

SG Leipzig 18.01.2017 - S 3 KR 668/15

1.,

2.,

Kläger und Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigte zu 1. und 2.:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1. Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,
2. AOK PLUS - Die Gesundheitskasse für Sachsen und Thüringen,
Sternplatz 7, 01067 Dresden,
3. Pflegekasse bei der AOK PLUS - Die Gesundheitskasse für Sachsen und Thüringen,
Augustinerstraße 38, 99084 Erfurt.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 2022 durch den Vorsitzenden Richter H e i n z , den Richter B e c k und die Richterin B e r g n e r sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Dr. S t r a u s s und K l e i n für Recht erkannt:

Die Revisionen der Kläger gegen das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 11. Januar 2019 werden zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Revisionsverfahren nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens darüber, ob der Kläger zu 1. (im Folgenden: Kläger) als Gesellschafter-Geschäftsführer der zu 2. klagenden GmbH (im Folgenden: Klägerin) seit 12.2.2015 der Versicherungspflicht in der Sozialversicherung unterlag.
- 2 Der Kläger ist mit einem Kapitalanteil von 49 vH am Stammkapital der Klägerin beteiligt und ihr einziger Geschäftsführer. Mehrheitsgesellschafterin ist eine weitere GmbH, bei der er weder Gesellschafter noch zum Geschäftsführer bestellt ist. Beschlüsse werden in der Gesellschafterversammlung der klagenden GmbH mit der einfachen Mehrheit gefasst (§ 14 Abs 2 des *Gesellschaftsvertrags* <GV>). Dies gilt auch für die nach § 13 Abs 6 Satz 3 GV notwendige Zustimmung zu Handlungen der Geschäftsführung, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen. Nur in bestimmten, in § 14 Abs 3 GV aufgelisteten Angelegenheiten bedarf es einer Mehrheit von 75 vH der abgegebenen Stimmen. Dazu gehören ua Änderungen des GV, der Abschluss des Anstellungsvertrags mit Geschäftsführern und Prokuristen sowie die Festlegung und Wertänderung für zustimmungspflichtige Rechtsgeschäfte der Geschäftsführung. Gemäß § 13 Abs 2 GV hat der Kläger das Sonderrecht, für die Dauer seiner Beteiligung einzelvertretungsberechtigter, von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter Geschäftsführer zu sein oder einen solchen zu benennen.
- 3 Die Kläger schlossen zum 12.2.2015 einen Geschäftsführerdienstvertrag. Danach hat der Kläger den durch Beschlüsse der Gesellschafter erteilten Weisungen Folge zu leisten (§ 1 Abs 4 Satz 2). Keinen Weisungen unterliegt er hinsichtlich Zeit, Ort und Ausführung seiner Tätigkeit (§ 3 Abs 3).
- 4 Auf den Statusfeststellungsantrag beider Kläger stellte die Beklagte die Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Kranken- (GKV), Renten- (GRV) und sozialen Pflegeversicherung

(sPV) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund Beschäftigung für die Zeit ab 12.2.2015 fest (*Bescheide vom 16.4.2015, Widerspruchsbescheide vom 28.10.2015*). Klagen (*Urteil des SG Leipzig vom 18.1.2017*) und Berufungen sind erfolglos geblieben. Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, bereits der Geschäftsführerdienstvertrag bringe die Weisungsgebundenheit des in den Betrieb der Klägerin eingegliederten Klägers zum Ausdruck. Der Kläger habe auch nicht die Rechtsmacht, ihm nicht genehme Weisungen abzuwenden. Da er nur die eine Mehrheit von 75 vH erfordernden Beschlüsse verhindern könne, verfüge er nicht über eine umfassende Sperrminorität. Das eingeräumte Sonderrecht zur Geschäftsführung ändere daran nichts, vertragswidriges Verhalten des Klägers sei für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht relevant. Zudem bedürfe er für über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehende Handlungen der vorherigen Zustimmung (*Urteil vom 11.1.2019*).

- 5 Mit ihren Revisionen rügen die Kläger eine Verletzung von § 7 SGB IV. Das im GV eingeräumte und höchstpersönliche Sonderrecht gewähre dem Kläger unabhängig von der prozentualen Kapitalbeteiligung ein Vorrecht gegenüber anderen Gesellschaftern. Es könne als Teil der Satzung nur mit seiner Zustimmung geändert oder aufgehoben werden. Dadurch sei der Kläger vor seiner jederzeitigen Abberufbarkeit und einer Einschränkung seiner Vertretungsmacht geschützt. Er sei damit auch unabhängig von Weisungen, weil bei deren Nichtbefolgung keine Sanktionen drohten. Dies komme der Rechtsmacht desjenigen gleich, der Weisungen durch eine Sperrminorität verhindern könne. Die im Gesellschaftsrecht zwingend vorgesehene Abberufbarkeit aus wichtigem Grund unterscheide ihn nicht von einem Mehrheitsgesellschafter und müsse deshalb unberücksichtigt bleiben.
- 6 Die Kläger beantragen,
die Urteile des Sächsischen Landessozialgerichts vom 11. Januar 2019 und des Sozialgerichts Leipzig vom 18. Januar 2017 sowie die Bescheide der Beklagten vom 16. April 2015 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 28. Oktober 2015 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.
- 7 Die Beklagte beantragt,
die Revisionen der Kläger zurückzuweisen.
- 8 Sie hält die angefochtenen Urteile für zutreffend.
- 9 Der Senat hat die Pflegekasse auf deren Antrag und mit deren Zustimmung notwendig beigegeben (§§ 75 Abs 2b, 168 Satz 2 SGG). Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

II

- 10 Die zulässigen Revisionen der Kläger sind unbegründet (§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG). Das LSG hat zu Recht die Berufungen der Kläger gegen das die Klagen abweisende Urteil des SG zurückgewiesen.
- 11 Die Bescheide vom 16.4.2015 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 28.10.2015 sind rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat gemäß § 7a SGB IV (*idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, BGBl I 3710*) zutreffend die Versicherungspflicht des Klägers in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin in der GRV (§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI *idF des Gesetzes zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung vom 24.4.2006, BGBl I 926*), GKV (§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V) und sPV (§ 20 Abs 1 Satz 1 und Satz 2 Nr 1 SGB XI *idF des Gesetzes vom 24.4.2006 aaO*) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III) festgestellt. Eine die Versicherungspflicht aufgrund Beschäftigung ausschließende Rechtsmacht nach den vom Senat entwickelten Maßstäben (*dazu 1.*) verlieh ihm weder seine Beteiligung von 49 vH der Anteile an der klagenden GmbH noch die nur eingeschränkt eingeräumte Sperrminorität (*dazu 2.*) und auch nicht sein Sonderrecht auf Geschäftsführung (*dazu 3.*).
- 12 1. Beschäftigung ist gemäß § 7 Abs 1 SGB IV (*idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, BGBl I 3710*) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (*Satz 1*). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (*Satz 2*). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer von der Arbeitgeberin 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 der Arbeitgeberin unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmensrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Die hierzu für die Statusbeurteilung vom Senat entwickelten Abgrenzungsmaßstäbe (*vgl BSG Urteil vom 4.6.2019 - B 12 R 11/18 R - BSGE 128, 191 = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 14 f <Honorararzt>*) gelten grundsätzlich auch für die Geschäftsführer einer GmbH (*stRspr; vgl zuletzt BSG Urteil vom 29.6.2021 - B 12 R 8/19 R - juris RdNr 12; BSG Urteil vom 23.2.2021 - B 12 R 18/18 R - juris RdNr 14; BSG Urteil vom 7.7.2020 - B 12 R 17/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 49 RdNr 16; BSG Urteil vom 12.5.2020 - B 12 KR 30/19 R - BSGE 130, 123 = SozR 4-2400 § 7 Nr 47, RdNr 15*).

- 13 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 das wesentliche Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit (*ebenso für den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff EuGH Urteil vom 11.11.2020 - C-232/09 - Slg 2010, I-11405 Danosa - juris; EuGH Urteil vom 9.7.2015 - C-229/14 - NJW 2015, 2481 Balkaya; EuGH Urteil vom 10.9.2015 - C-47/14 - ABI EU 2015, Nr C 363, 8 (Leitsatz) - juris (Holterman Ferho); BGH Urteil vom 26.3.2019 - II ZR 244/17 - BGHZ 221, 325 RdNr 20 ff*). Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss, um nicht als abhängig Beschäftigter 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 zumindest 50 vH der Anteile am Stammkapital hält. Ein Minderheitsgeschäftsführer wie der Kläger ist grundsätzlich abhängig beschäftigt. Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbstständiger anzusehen, wenn ihm nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Der selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer muss in der Lage sein, einen maßgeblichen Einfluss auf alle Gesellschafterbeschlüsse auszuüben und dadurch die Ausrichtung der Geschäftstätigkeit des Unternehmens umfassend mitbestimmen zu können. Ohne diese Mitbestimmungsmöglichkeit ist der Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer nicht im "eigenen" Unternehmen tätig, sondern in weisungsgebundener (*vgl § 37 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung <GmbHG>*), funktionsgerecht dienender Weise in die GmbH als seine Arbeitgeberin eingegliedert. Deshalb ist eine "unechte", nur auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (*stRspr; vgl zB BSG Urteile vom 8.7.2020 - B 12 R 26/18 R - BSGE 130, 282 = SozR 4-2400 § 7 Nr 51, RdNr 13 und - B 12 R 4/19 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 53 RdNr 14, jeweils mwN*).
- 14 2. Über solche, einem Selbstständigen im eigenen Unternehmen vergleichbare Einfluss- und Mitbestimmungsmöglichkeiten verfügt der Kläger in der klagenden Gesellschaft nicht. Er ist mit einer Kapitalbeteiligung von nur 49 vH weder Mehrheitsgesellschafter noch sieht der GV zu seinen Gunsten eine umfassende, dh die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität vor. Die Tätigkeit eines Geschäftsführers ist nur dann unternehmerisch, wenn er auf alle wesentlichen Grundlagenentscheidungen Einfluss nehmen kann. Der Gesellschafter-Geschäftsführer muss daher Gewinnchancen und Unternehmensrisiken mitbestimmen und damit auf die gesamte Unternehmenstätigkeit einwirken können. Dazu gehört insbesondere die dem Unternehmenszweck Rechnung tragende Bilanz-, Finanz-, Wirtschafts- sowie Personalpolitik. Daher reicht es für die erforderliche Rechtsmacht nicht aus, wenn eine Sperrminorität nur für bestimmte, im Einzelnen im Gesellschaftsvertrag aufgeführte Angelegenheiten besteht, auch wenn diese (fast) die gesamte Unternehmenstätigkeit ausmachen sollten. Dem bei der Statuszuordnung zu beachtenden Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände (*stRspr; vgl zB BSG Urteil vom 7.7.2020 - B 12 R 17/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 49 RdNr 24*) ist

nur Rechnung getragen, wenn klar erkennbar ist, dass dem Gesellschafter-Geschäftsführer bei allen Beschlüssen der Gesellschafterversammlung eine Sperrminorität eingeräumt ist. Daran fehlt es hier. In der Gesellschafterversammlung der Klägerin bedürfen nur Beschlüsse in bestimmten, in § 14 Abs 3 GV gesondert aufgezählten Angelegenheiten einer Dreiviertel-Mehrheit. Ansonsten werden die Beschlüsse grundsätzlich mit einfacher Mehrheit ohne Vetorecht des Klägers gefasst. Dies gilt insbesondere auch für die notwendige Zustimmung zu Handlungen der Geschäftsführung, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen (§ 13 Abs 6 GV).

- 15 3. Das in § 13 Abs 2 GV eingeräumte Sonderrecht ändert die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht. Auch das Sonderrecht räumt dem Kläger weder eine umfassende Sperrminorität (*dazu a*) noch eine damit vergleichbare Rechtsposition ein. Dafür genügt seine Weisungsfreiheit in der gewöhnlichen Geschäftsführung nicht (*dazu b*). Die Einwände des Klägers, er könne Weisungen schlicht ignorieren, ohne Sanktionen zu befürchten (*dazu c*), und nur eingeschränkt als Geschäftsführer abberufen werden (*dazu d*), führen ebenfalls nicht zu einer Rechtsmacht, die es ihm ermöglicht hätte, wie ein Selbstständiger im eigenen Unternehmen zu handeln.
- 16 a) Dem Kläger ist durch § 13 Abs 2 GV für die Dauer seiner Beteiligung an der Klägerin das Sonderrecht auf Geschäftsführung eingeräumt worden. Der Entzug dieses Rechts bedarf einer Änderung des GV mit der dafür vorgesehenen Dreiviertel-Mehrheit in der Gesellschafterversammlung (§ 14 Abs 3 Buchst c GV) und damit der Zustimmung des Klägers. Das Sonderrecht räumt dem Kläger zwar eine gegenüber anderen Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführern herausgehobene Rechtsposition ein, weil seine Bestellung als Geschäftsführer - abweichend vom Grundsatz des § 38 Abs 1 GmbHG - nicht jederzeit widerruflich ist (*vgl BGH Urteil vom 10.10.1988 - II ZR 3/88 - juris RdNr 9; BGH Urteil vom 4.11.1968 - II ZR 63/67 - juris RdNr 17; RG Urteil vom 21.10.1899 - Rep I.247/99 - RGZ 44, 95, 99; vgl Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 19. Aufl 2016, § 38 RdNr 10, 35 mwN*). Allein diese aus dem Sonderrecht resultierende Vorzugsstellung gewährt ihm jedoch noch keine ausreichende Sperrminorität. Die Möglichkeit, die eigene jederzeitige Abberufung zu verhindern, ist in der Regel eine notwendige, jedoch keine hinreichende Voraussetzung für das Vorliegen einer beachtlichen Sperrminorität (*vgl BSG Urteil vom 29.6.2016 - B 12 R 5/14 R - juris RdNr 39*). Die durch eine Sperrminorität eingeräumte Möglichkeit der Einflussnahme auf das Abstimmungsverhalten in der Gesellschafterversammlung verschafft das Sonderrecht dem Kläger nicht.
- 17 b) Es kommt nicht darauf an, ob das Sonderrecht - wie in der gesellschaftsrechtlichen Literatur vertreten wird - den Geschäftsführer regelmäßig von Weisungen, insbesondere bei der gewöhnlichen Geschäftsführung, freistellt (*vgl Schneider in Scholz, GmbHG, 12. Aufl 2018, § 37 RdNr 104; Stephan/Tieves in MüKo GmbHG, 3. Aufl 2019, § 37 RdNr 116 mwN*). Geschäftsführer einer GmbH unterliegen nach § 37 Abs 1, § 46 Nr 5 und 6 GmbHG grundsätzlich zu jeder Geschäftsführungsangelegenheit der nur durch entsprechende Satzungsregelungen einschränk- baren (§ 45 Abs 1 GmbHG) Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung der GmbH. Eine

solche Einschränkung aufgrund eines von Weisungen im Bereich der gewöhnlichen Geschäftsführung befreienden Sonderrechts entspricht lediglich einer "unechten", nur auf bestimmte Gegenstände begrenzten Sperrminorität, die zur Annahme einer die abhängige Beschäftigung ausschließenden Rechtsmacht nicht ausreicht.

- 18 Zwar ist in der Senatsrechtsprechung darauf hingewiesen worden, dass ein selbstständiger Gesellschafter-Geschäftsführer "zumindest" ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern können müsse (*vgl zB BSG Urteil vom 14.3.2018 - B 12 R 5/16 R - juris RdNr 16 f*). Mit dieser Formulierung ist die erforderliche Rechtsmacht aber weder auf die ablehnende Haltung des Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführers nur gegenüber Weisungsbeschlüssen der Gesellschafterversammlung reduziert noch auf dessen gewöhnliche Geschäftsführung eingeengt worden. Als wesentliches Betätigungsfeld des Geschäftsführers muss die gewöhnliche Geschäftsführung zwar von der Sperrminorität "insbesondere" (*vgl zur Formulierung BSG Urteil vom 31.7.1974 - 12 RK 26/72 - BSGE 38, 53, 58 = SozR 4600 § 56 Nr 1 S 5 f = juris RdNr 17 f*) im Sinn von "jedenfalls" umfasst sein, um eine abhängige Beschäftigung auszuschließen. Die Rechtsmacht, in der Gesellschafterversammlung allein Einfluss auf die gewöhnliche Geschäftsführung nehmen (oder diesen verhindern) zu können, reicht jedoch nicht, um die Geschicke des Unternehmens mitzubestimmen, und ändert nichts daran, dass Selbstständigkeit eine umfassende Gestaltungsmöglichkeit erfordert.
- 19 Zu allen über den gewöhnlichen Umfang des Geschäftsbetriebs der GmbH hinausgehenden Handlungen der Geschäftsführung bedarf es nach § 13 Abs 6 Satz 3 GV der vorherigen Zustimmung der Gesellschafter. Das Sonderrecht vermittelt ihm insoweit keine besondere Einflussmöglichkeit noch verdrängt es den Zustimmungsvorbehalt. Wird die Zustimmung zu den vom Kläger beabsichtigten "ungewöhnlichen" Handlungen durch Mehrheitsbeschluss verweigert, hat er sie zu unterlassen; nur wenn die Zustimmung mit der einfachen Mehrheit der Stimmen erteilt wird, darf er solche Handlungen vornehmen. Ob unter solchen Umständen selbst eine umfassende Sperrminorität zur Annahme von Selbstständigkeit noch ausreichen würde oder ob für eine "echte" umfassende Sperrminorität zusätzlich zu fordern ist, dass dem Geschäftsführer gerade dadurch auch umfassende Handlungsmöglichkeiten vermittelt werden, kann der Senat offenlassen. Denn der Kläger verfügt bereits (formal) nicht über eine umfassende Sperrminorität (*vgl aber BSG Urteil vom 8.7.2020 - B 12 R 26/18 R - BSGE 130, 282 = SozR 4-2400 § 7 Nr 51 RdNr 26; kritisch hierzu Freudenberg, B+P 2021, 198, 204 ff*).
- 20 c) Der Vortrag des Klägers, er könne wegen fehlender Sanktionsmöglichkeiten ihm nicht genehme Beschlüsse der Gesellschafterversammlung schlicht ignorieren und sei damit unabhängig von deren Willen, ist ebenfalls nicht geeignet, eine ausreichende Rechtsmacht nach sozialversicherungsrechtlichen Maßstäben zu begründen.
- 21 Die vom Kläger aus dem Sonderrecht abgeleitete Möglichkeit eines Geschäftsführers, sich gegenüber der Gesellschafterversammlung sanktionslos weisungswidrig zu verhalten - und damit

einhergehend seine Position missbrauchen zu können -, vermag - selbst die Sanktionslosigkeit unterstellt - die in der Satzung geregelten Mehrheitsverhältnisse nicht zugunsten des Klägers zu verschieben und ist daher für die sozialversicherungsrechtliche Einordnung ebenso irrelevant (*BSG Urteil vom 8.7.2020 - B 12 R 6/19 R - juris RdNr 19; zur unerheblichen zukünftigen Pflicht, Kapitalanteile zu übertragen vgl BSG Urteil vom 10.12.2019 - B 12 KR 9/18 R - BSGE 129, 254 = SozR 4-2400 § 7 Nr 46, RdNr 31*) wie die faktisch alleinige Führung einer Gesellschaft durch einen Minderheitsgesellschafter im Einvernehmen mit anderen Gesellschaftern. Anzuerkennen ist weder eine "Schönwetter selbstständigkeit" lediglich in harmonischen Zeiten infolge einer rein faktischen Alleinherrschaft (*stRspr; vgl zuletzt BSG Urteil vom 27.4.2021 - B 12 KR 27/19 R - juris RdNr 15; BSG Urteil vom 8.7.2020 - B 12 R 2/19 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 52 RdNr 17*) noch eine "Schlechtwetter selbstständigkeit" auf Grundlage einer sich über die Unternehmensverfassung und den in diesem Rahmen gefassten Willen der Gesellschafter hinwegsetzenden "Unrechts"macht. In beiden Fällen ist nicht dem Grundsatz der Klarheit und Vorhersehbarkeit beitragsrechtlicher Tatbestände genügt.

22 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 der Betroffenen ankommt (*vgl BSG Urteil vom 10.12.2019 - B 12 KR 9/18 R - BSGE 129, 254 = SozR 4-2400 § 7 Nr 46, RdNr 19*). Das Postulat der Vorhersehbarkeit prägt das Recht der Pflichtversicherung in der Sozialversicherung und unterscheidet es ggf auch von Wertungen des - an anderen praktischen Bedürfnissen ausgerichteten - Gesellschaftsrechts (*vgl BSG Urteil vom 11.11.2015 - B 12 KR 13/14 R - BSGE 120, 59 = SozR 4-2400 § 7 Nr 26, RdNr 27*). Auch wenn die formalen Voraussetzungen für die Ausgestaltung der Rechtsmachtverhältnisse in einer GmbH - zB durch die Wahl der Gesellschaftsform - abgesenkt werden können, gilt dies jedenfalls nicht auch für die Anforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit gesellschaftsrechtlicher Regelungen (*BSG Urteil vom 8.7.2020 - B 12 R 1/19 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 48, RdNr 28 zur GmbH & Co KG*). Deshalb kann es für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Rechtsmachtverhältnisse erst recht nicht auf ein rechtlich im Außenverhältnis zwar evtl wirksames, den im Gesellschaftsvertrag geregelten Verhältnissen aber widersprechendes Handeln ankommen.

23 d) Die Möglichkeit zu weisungswidrigem Verhalten begründet auch deshalb keine nachhaltige und vorhersehbare Rechtsposition, weil dem jedenfalls die Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund entgegensteht (*vgl BSG Urteil vom 7.7.2020 - B 12 R 17/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 49, RdNr 26*).

24 Dabei kann dahinstehen, ob bei der Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund (§ 38 Abs 2 GmbHG) wegen des durch die Satzung eingeräumten Sonderrechts besondere formelle Voraussetzungen zu beachten sind (so *OLG Nürnberg Urteil vom 10.11.1999 - 12 U*

813/99 - juris; aA Pentz, *GmbHHR* 2017, 801, 807). Jedenfalls vermag das Sonderrecht eine Abberufung aus wichtigem Grund im Fall einer groben Pflichtverletzung - wie bei vorsätzlicher Missachtung von Gesellschafterbeschlüssen (vgl. *Beispiele bei Altmeppen, GmbHG, 10. Aufl 2021, § 38 RdNr 38*) - letztlich nicht zu verhindern (vgl. *BGH Urteil vom 30.11.1961 - II ZR 137/60 - juris RdNr 23*). Der Geschäftsführer darf bei Vorliegen eines solchen wichtigen Grundes nicht in eigener Sache mitabstimmen (vgl. *BSG Urteil vom 8.7.2020 - B 12 R 26/18 R - BSGE 130, 282 = SozR 4-2400 § 7 Nr 51, RdNr 22 mwN; OLG Düsseldorf Beschluss vom 9.6.1999 - 16 W 17/99 - juris*).

25 Die Möglichkeit der außerordentlichen Abberufung als Geschäftsführer betrifft zwar alle Geschäftsführer, da es sich bei § 38 Abs 2 GmbHG um zwingendes, nicht disponibles Recht handelt. Der auf wichtige Gründe beschränkte Widerruf der Geschäftsführerbestellung ist daher allein nicht geeignet, die sich aus einer Kapitalbeteiligung oder umfassenden Sperrminorität ergebende Rechtsmacht in Frage zu stellen (vgl. *BSG Urteil vom 23.2.2021 - B 12 R 18/18 R - juris RdNr 23*). Die nur außerordentliche Kündbarkeit vermag aber bei einem aufgrund der Mehrheitsverhältnisse weisungsgebundenen Geschäftsführer die erforderliche Rechtsmacht andersherum auch nicht erst zu begründen, und zwar auch dann nicht, wenn sein weisungswidriges Verhalten im Übrigen "sanktionslos" bleibt.

26 Abgesehen davon kommen als Sanktion ggf auch mildere Mittel (zu deren *Erforderlichkeit Altmeppen, GmbHG, 10. Aufl 2021, § 38 RdNr 67; aA Stephan/Tieves, MüKo GmbHG, 3. Aufl 2019, § 38 RdNr 95; Pentz, GmbHHR 2017, 801, 808*) wie die Beschränkung der Geschäftsführerbefugnis oder die Bestellung weiterer Geschäftsführer in Betracht. Ein Sonderrecht zur alleinigen Geschäftsführung ist dem Kläger nicht eingeräumt.

27 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Heinz

Bergner

Beck