
S 27 R 1042/12

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Rentenversicherung
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Sozialversicherungspflicht – Gesellschafter-Geschäftsführer einer Berufsausübungsgesellschaft in Form einer GmbH <hier: Steuerberatungsgesellschaft> – Rechtsmacht – Ausübung einer freiberuflichen, fachlich weisungsunabhängigen Tätigkeit für die GmbH – abhängige Beschäftigung
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.
Normenkette	SGB III § 25 Abs 1 S 1 ; SGB IV § 7 Abs 1 ; SGB VI § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 ; SGB VI § 6 Abs 5 ; GmbHG § 6 Abs 3 ; GmbHG § 37 Abs 1 ; GmbHG § 38 Abs 1 ; GmbHG § 46 Nr 5 ; GmbHG § 46 Nr 6 ; GmbHG § 53 Abs 1 ; GmbHG § 53 Abs 2 S 1 ; GmbHG § 54 ; ErbStG § 13b J : 1974; BGB § 723 ; StBerG § 3 ; StBerG § 32 Abs 2 ; StBerG § 33 ; StBerG § 50 Abs 1 ; StBerG § 57 Abs 1 ; StBerG § 57 Abs 3 Nr 2 ; StBerG § 58 S 1 ; StBerG § 72 ; ArbGG § 5 Abs 1 S 3 ; PartGG § 1 Abs 2
1. Instanz	
Aktenzeichen	S 27 R 1042/12
Datum	13.01.2015

2. Instanz

Aktenzeichen
Datum

L 14 R 5104/16
12.07.2018

3. Instanz

Datum

07.07.2020

Â

Die Revisionen des KlÃ¤gers und der Beigeladenen zu 1. gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 12. Juli 2018 werden zurÃ¼ckgewiesen. AuÃgerichtliche Kosten sind auch im Revisionsverfahren nicht zu erstatten.

GrÃ¼nde:

I

1

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der KlÃ¤ger in seiner TÃtigkeit als Gesellschafter-GeschÃftsfrhrer 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 BeschÃftigter versicherungspflichtig nach dem Recht der Arbeitsfrderung war.

2

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

3

Am 10.8.2010 vereinbarten der KlÃ¤ger und sein Vater in Anwesenheit der anderen Gesellschafter einen notariell beurkundeten Verfrgungs- und Stimmrechtspool iS von [Â§ 13b Abs 1 Nr 3](#) Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) als Innengesellschaft bÃrgerlichen Rechts ohne GesamthandsvermÃgen. 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 Ãber die Abstimmung in der Gesellschafterversammlung einheitlich durch den KlÃ¤ger auszuÃben (Abschn III Nr 2 Buchst c und d PV).

Am 1.9.2010 schlossen der Kläger und die Beigeladene einen Gesch  ftsvertr  geranstellungsvertrag (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 Gesch  ftsvertr  ger in Höhe von 4000 Euro zuzüglich Tantiemen. Er hatte Anspruch auf Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen je Kalenderjahr sowie auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.

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

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).

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 Gesch  ftsvertr  ger mit Festgehalt als abhängig Besch  ftigter 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 Stimmr  ckgabe geführt, so dass der Kläger ihm nicht genehme Beschlüsse der GmbH nicht habe verhindern können (Urteil vom 12.7.2018).

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 der 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 ([Â§ 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 ([Â§ 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. [Â§ 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 [Â§ 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 Â§ 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 Arbeitsverhältnis betreffen (vgl. BSG Urteil vom 19.9.2019 – [B 12 R 25/18 R](#) – [BSGE 129, 95](#) = SozR 4-2400 Â§ 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 Â§ 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 unabhängig 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 (â€œechteâ€œ oder â€œqualifizierteâ€œ), 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 â€œunechteâ€œ, auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (BSG Urteil vom 19.9.2019 â€œ B 12 R 25/18 R â€œ BSGE 129, 95 = SozR 4-2400 Â§ 7 Nr 43, RdNr 15 mwN; BSG Urteil vom 14.3.2018 â€œ B 12 KR 13/17 R â€œ BSGE 125, 183 = SozR 4-2400 Â§ 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 Â§ 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)), [Â§ 37 Abs 1](#), [Â§ 38 Abs 1](#), [Â§ 46 Nr 5 und 6 GmbHG](#) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung (vgl zum Weisungsrecht Altmeyen in Roth/Altmeyen, GmbHG, 9. Aufl 2019, Â§ 37 RdNr 3; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 20. Aufl 2020, Â§ 37 RdNr 1; Stephan/Tieves, MÄKo GmbHG, 3. Aufl 2019, Â§ 37 RdNr 107). Er verfügte als Minderheitsgesellschafter mit einer Beteiligung von 25 vH und mit nur einer von vier Stimmen (vgl Â§ 9 Abs 1 der Satzung iVm dem Beschluss vom 5.4.2000, der abweichend von [Â§ 47 Abs 2 GmbHG](#) (idF des

Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen [MoMiG] vom 23.10.2008 [[BGBI I 2026](#)]) eine besondere Bestimmung iS von [Â§ 45 Abs 2 GmbHG](#) zur Abstimmung nach der Anzahl der Gesellschafter trifft) nicht über eine Sperrminorität.

20

Die Annahme von Beschäftigung aufgrund der Rechtsmachtverhältnisse 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 Â§ 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 Â§ 7 Nr 17, RdNr 28). Dem Kläger waren für die Erfüllung seiner Aufgaben erhebliche Freiheiten eingeräumt. Er war nicht an feste Arbeitszeiten gebunden (Â§ 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 Â§ 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 geänderten 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 Â§ 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, [Â§ 13b ErbStG](#) RdNr 48; Dutta, ZGR 2016, 581, 593). Die vorliegende PV hat das satzungsgemäß eingeräumte Stimmrecht nach Kämpfen 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 ([Â§ 15 Abs 3 und 4 GmbHG](#)). Ein den Gesellschaftsvertrag einer GmbH abändernder Beschluss bedarf nicht nur einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen ([Â§ 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 ([Â§ 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 Â§ 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 nderbares Verhalten der Beteiligten ist nicht maßgeblich. Eine –Schnwitter-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 Stimmbindungsvertrge 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 Â§ 7 Nr 27 RdNr 39).

29

4. An der Einordnung der GeschÃftsÃ¼hrer-TÃtigkeit zum rechtlichen Typus der abhÃngigen BeschÃftigung Ãndert die zugleich ausgeÃ¼bte
âfreiberuflicheâ TÃtigkeit als Steuerberater nichts. Die auch vom LSG durch WÃ¼rdigung der âtÃglichen Arbeitsverrichtungâ in seine Gesamtwertung miteinbezogene steuerberatende TÃtigkeit des KlÃgers ist zwar der Statusbeurteilung zugrunde zu legen (dazu a). Die fÃ¼r GmbH-GeschÃftsÃ¼hrer geltenden MaÃstÃbe werden aber nicht berufsrechtlich Ã¼berlagert (dazu b).

30

a) Dass die Statusbeurteilung die BerufsausÃ¼bung als Steuerberater umfasst, ergibt sich schon daraus, dass der KlÃger nach dem GF-AV der Beigeladenen seine volle Arbeitskraft zur VerfÃ¼gung zu stellen hatte. Auch erstreckt sich die GeschÃftsÃ¼hrungsbefugnis auf den gewÃhnlichen GeschÃftsbetrieb der Beigeladenen, deren GeschÃftsÃ¼hrer grundsÃtzlich auch Steuerberater sein muss ([Â§ 50 Abs 1 Satz 1 StBerG](#)). Ihr alleiniger Zweck ist gesetz- und satzungsmÃÃig auf die berufsrechtlich zulÃssigen TÃtigkeiten in Steuersachen gerichtet (vgl Â§ 2 Nr 1 der Satzung; [Â§ 3 Nr 3](#), [Â§Â§ 33, 49, 50](#) und [57 Abs 3 StBerG](#)) und sie selbst ist â vertreten durch ihre GeschÃftsÃ¼hrer â Vertragspartnerin der MandatsverhÃltnisse. Eine getrennte Betrachtung von GeschÃftsÃ¼hrer- und steuerberatender TÃtigkeit entsprÃche daher nicht dem Grundkonzept der Beigeladenen als BerufsausÃ¼bungsgesellschaft.

31

Die âfreiberuflicheâ TÃtigkeit als Steuerberater kann deshalb von vorneherein nicht ohne den rechtlichen und organisatorischen Rahmen beurteilt werden, der sich fÃ¼r den KlÃger aus der Stellung als GmbH-GeschÃftsÃ¼hrer ergibt (s aber die Anm von Klafke, DStR 49/2018, 2603, 2604: abhÃngiger GeschÃftsÃ¼hrer und selbststÃndiger Steuerberater). Damit kommt es hier nicht auf die Kriterien einer sogenannten âeinheitlichen BeschÃftigungâ an (vgl hierzu etwa BSG Urteil vom 31.10.2012 –