

## L 11 R 590/17

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 2 R 2399/13  
Datum  
23.09.2014  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 11 R 590/17  
Datum  
13.03.2018  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Die Geschäftsführerin einer GmbH, die zugleich Alleingesellschafterin der GmbH ist, kann dennoch Sozialversicherungspflichtig beschäftigt sein, wenn sie die Gesellschaftsanteile nur als Treuhänderin hält.  
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 23.09.2014 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin im Berufungsverfahren.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist noch, ob die Klägerin als Gesellschafter-Geschäftsführerin einer GmbH im Zeitraum 17.12.2008 bis 31.03.2011 sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die V. GmbH (im Folgenden: V) war im hier streitgegenständlichen Zeitraum ein Unternehmen mit dem Geschäftsgegenstand "alle Leistungen einer IT-, Multimedia-, Medien- und Werbeagentur" (Handelsregister B des Amtsgerichts Stuttgart, HRB 2 ; die Gesellschaft wurde am 28.11.2017 gelöscht). Das Stammkapital betrug 25.000 EUR. Mit Vertrag vom 29.05.2007 übernahm die Klägerin davon einen Geschäftsanteil iHv 2.500 EUR und war fortan neben einem weiteren Gesellschafter Mitgesellschafterin.

Gemäß § 15 Abs 3 des am 29.05.2007 gültigen Gesellschaftsvertrages der V fassen die Gesellschafter ihre Beschlüsse, soweit nicht durch zwingende gesetzliche Vorschriften oder durch Gesellschaftsvertrag anders bestimmt, mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Gemäß § 15 Abs 4 des Gesellschaftsvertrages gewähren je 50,00 EUR eine Stimme.

Mit Gesellschafterbeschluss vom 29.05.2017 wurde die Klägerin als alleinige einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführerin der V mit Wirkung zum 01.06.2007 bestellt. Sie war von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Am 01.06.2007 schloss die Klägerin mit der V einen Geschäftsführerdienstvertrag. Gemäß § 1 Abs 2 dieses Vertrages hat die Geschäftsführerin den von der Gesellschafterversammlung erteilten Weisungen zu folgen. Gemäß § 4 des Vertrages ist die Geschäftsführerin in der Bestimmung ihrer Arbeitszeit frei, wird jedoch im Rahmen ihrer Tätigkeit jederzeit, soweit dies das Wohl der Gesellschaft erfordert, zu ihrer Verfügung stehen, ihre Interessen wahrnehmen und ihre gesamte Arbeitskraft einbringen. Es existiert ein Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte. Gemäß § 5 des Geschäftsführerdienstvertrages ist es der Geschäftsführerin untersagt, während der Dauer des Vertrages für ein Unternehmen tätig zu werden, welches mit der Gesellschaft in direktem Wettbewerb steht. Nach Beendigung des Anstellungsvertrages unterliegt sie insoweit einem Wettbewerbsverbot, als sie Kundenbeziehungen der Gesellschaft anschließend nur mit Zustimmung der Gesellschaft betreuen darf. Gemäß § 6 Abs 1 des Vertrages erhält die Geschäftsführerin für ihre Tätigkeit ab dem 01.06.2007 ein Jahresgehalt von 33.600,00 EUR brutto (monatlich 2.800 EUR) und gemäß § 6 Abs 2 darüber hinaus auch eine Gewinnbeteiligung, die auf maximal 25 % ihres festen Jahresgehalts beschränkt ist. Gemäß § 8 Abs 1 des Vertrages behält die Klägerin bei einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit, die durch Krankheit oder aus einem anderen von ihr nicht zu vertretenden Grund eintritt, ihren Anspruch auf die Bezüge gemäß § 6 für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zu einer ununterbrochenen Dauer von 6 Wochen. Gemäß § 6 Abs 7 ist die Geschäftsführerin sozialversicherungspflichtig. Die Gesellschaft trägt den Arbeitgeberanteil. Gemäß § 8 Abs 3 des Vertrages ist die Geschäftsführerin bei der zuständigen Berufsgenossenschaft gegen Unfall zu versichern. Gemäß § 9 erhält sie einen Jahresurlaub von 20 Arbeitstagen. Gemäß § 10 Abs 1 wird das Vertragsverhältnis zwischen der Geschäftsführerin und der Gesellschaft auf unbestimmte Zeit geschlossen. Das Recht auf ordentliche Kündigung ist seitens der Gesellschaft nur aufgrund eines Beschlusses mit ¾-Mehrheit möglich.

Mit notariellem Vertrag vom 16.12.2008 verkaufte und übertrug der weitere Gesellschafter seinen Geschäftsanteil iHv 22.500 EUR an die Klägerin. Die Klägerin war ab diesem Zeitpunkt Alleingesellschafterin der V.

Am selben Tag schlossen Frau B. Ba.-H., Frau A. R.-L. und Herr Ra. W. einerseits als Treugeber und die Klägerin andererseits als Treuhänderin einen notariellen Treuhandvertrag (Blatt 50 ff der Verwaltungsakte) ab. Dieser lautet auszugsweise wie folgt:

#### § 1 Treuhandgegenstand

(1) Der Treuhänder hält für die Treugeber je zu gleichen Teilen den Geschäftsanteil mit der Nr. 1 in Höhe von 22.500,00 EUR an der V. GmbH (2) Die Treugeber haben den bezeichneten Betrag von 22.500,00 EUR (Nominalbetrag der Stammeinlage) in jeweils gleichen Teilen an die Gesellschaft in bar bezahlt. (3) Der Treuhänder hat den Geschäftsanteil mit der Nr. 1 in Höhe von 22.500,00 EUR an der V. GmbH heute für die Treugeber erworben.

#### § 2 Treuhandverwaltung

(1) Der Treuhänder wird die bezeichneten Geschäftsanteile bis auf einstimmigen Widerruf durch die Treugeber halten. (2) Der Treuhänder wird alles, was er in Ausführung dieses Treuhandvertrages erlangt hat, an die Treugeber herausgeben, soweit ihnen dies nach dem Treuhandvertrag gebührt. Der Treuhänder ist zugleich Geschäftsführer der V. GmbH. Der Treuhänder bestellt auf Weisung der Treugeber einen Fremdgeschäftsführer. (3) Der Treuhänder ist bei den Gesellschafterversammlungen und den Gesellschafterbeschlüssen an die Weisungen der Treugeber zwingend gebunden. Die Weisungen der Treugeber müssen in schriftlicher Form eine Woche vor der Beschlussfassung dem Treuhänder vorliegen.

#### § 3 Haftung des Treuhänders

(1) ... (2) (3) Die Haftung des Treuhänders gegenüber Dritten, insbesondere einem Insolvenzverwalter oder den Finanzbehörden wird ausgeschlossen. Die Treugeber stellen den Treuhänder von Ansprüchen Dritter im Innen- und Außenverhältnis frei.

#### § 4 Vergütung des Treuhänders

Gemäß § 4 des Treuhandvertrages erhält der Treuhänder für die Übernahme der Treuhandschaft und den damit verbundenen Tätigkeiten keine Vergütung.

#### § 5 Dauer des Treuhandvertrages, Kündigung

(1) Der Treuhandvertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. (2) Das Treuhandverhältnis kann von den Treugebern und von dem Treuhänder nur aus wichtigem Grund gekündigt werden, wobei die Treugeber die Kündigung einstimmig aussprechen müssen.

#### § 6 Schlussbestimmungen

„

Am 28.04.2011 wurde ein Geschäftsanteilsübertragungsvertrag notariell beurkundet. Aufgrund dessen übernahmen die Treugeber jeweils einen Geschäftsanteil iHv 7.500 EUR von der Klägerin und wurden einzeln mit diesen Geschäftsanteilen als Gesellschafter in der Liste der Gesellschafter aufgenommen. Am selben Tag wurde ein weiterer Geschäftsanteilskauf- und Abtretungsvertrag beurkundet. Im Ergebnis schied die Klägerin als Gesellschafterin aus der V aus. Ebenfalls am 28.04.2011 beschloss die Klägerin noch als (alleinige) Gesellschafterin der V ihre Abberufung als Geschäftsführerin. Zum neuen Geschäftsführer wurde einer der Treugeber bestellt. Ebenfalls am selben Tag haben die Gesellschafter eine Neufassung des Gesellschaftsvertrages beschlossen.

Am 02.03.2012 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status betreffend ihre Tätigkeit als Geschäftsführerin bei der V für die Zeit vom 01.06.2007 bis 31.03.2011, nachdem ihr Antrag auf Arbeitslosengeld mit der Begründung, dass sie Unternehmerin sei, abgelehnt worden war.

Mit am 02.05.2012 eingegangenen Schreiben führte die Klägerin aus, dass die Treugeber früher Gesellschafter der C. Co. GmbH (C) gewesen seien. V sei die Nachfolgegesellschaft der C, gegründet von den Treugebern. Aufgrund der Insolvenz der C hätten die Treugeber die Geschäftsanteile und die Geschäftsführung der V nicht übernehmen können. Daher sei zunächst, bis zum 16.12.2008, Herr M. K. Treuhänder gewesen. Im Anschluss hieran sei dann mit der Klägerin ein Treuhandvertrag abgeschlossen worden. Sie habe die Geschäfte der V nach Vorgaben der Treugeber geführt, die ihre Stimmrechte selbst ausgeübt hätten. Die Treugeber hätten das gleiche Gehalt wie die Geschäftsführung erhalten. Die Aufgabengebiete seien im Betrieb einvernehmlich verteilt worden. Die Treugeber hätten über ein branchenspezifisches Know-How verfügt. Ohne diese Kompetenz habe das Unternehmen nicht bestehen können. Die ständige Betreuung der langjährigen und namhaften Kunden sei ausschließlich durch die Treugeber erfolgt. Alle Kunden seien nach ihrem Ausscheiden deshalb bei der V verblieben. Sie selbst sei für das Marketing, den Außenauftritt, den Vertrieb, die Bestand- und Neukundenakquise und das Rechnungswesen zuständig gewesen. Diese Aufgaben hätten auch durch die Treugeber ausgeübt werden können und seien nach ihrem Ausscheiden umverteilt worden. Sie sei, wie ein fremder Arbeitnehmer, dem Direktionsrecht der V bzgl Ort und Art ihrer Tätigkeit unterlegen, nicht jedoch hinsichtlich der Zeit ihrer Tätigkeit. Sie habe nicht selbständig Personal einstellen können und habe sich ihren Urlaub genehmigen lassen müssen. Von ihrer Vergütung sei Lohnsteuer entrichtet worden. Ihr Einkommen sei als Betriebsausgabe verbucht worden. Am 29.07.2008 habe sie eine Bürgschaft für die V in Höhe von insgesamt 58.700,00 EUR betreffend das Kontokorrent (40.000,00 EUR) und ein Investitionsdarlehen (18.700,00 EUR) übernommen. Am 03.02.2009 habe sie eine weitere Bürgschaft für die V in Höhe von insgesamt 97.900,00 EUR betreffend das Kontokorrent (70.000,00 EUR) und ein Investitionsdarlehen (17.900,00 EUR) übernommen. Anlass sei gewesen, dass sie Angst gehabt hätte, dass aufgrund der Zahlungsunfähigkeit der V im Februar 2009 gegen sie als Geschäftsführerin Anklage wegen Insolvenzverschleppung erhoben werde. Eine positive Fortführung des Unternehmens habe jedoch in Aussicht gestanden. Nach ihrem Ausscheiden seien die Bürgschaften ersatzlos gestrichen worden, zumal sie nicht mehr benötigt worden seien. Sie habe ihre

Anteile abgetreten und den Treuhandvertrag aufgehoben.

Mit Schreiben vom 23.05.2012 hörte die Beklagte die Klägerin und die V dazu an, dass sie beabsichtige, die Tätigkeit der Klägerin bei der V vom 01.06.2007 bis 31.03.2011 als selbstständig zu bewerten. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass die Klägerin hinsichtlich Ort und Art der Tätigkeit angabengemäß Weisungen durch den Auftraggeber erhalten habe. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche aber, dass sie kraft ihres Anteils am Stammkapital einen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der V ausüben habe können. Sie sei, teilweise treuhänderisch, zu 100 % an dem Stammkapital beteiligt gewesen. Beschlüsse der V würden mit einfacher Mehrheit gefasst. Das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters richte sich dabei nach der Höhe der Geschäftsanteile. Sie sei Geschäftsführerin der V und vom Selbstkontrahierungsverbot gem [§ 181 BGB](#) befreit gewesen. Sie habe für den Betrieb eine Bürgschaft oder ein Darlehen übernommen. Die Treugeber hätten sich vorliegend nicht die persönliche Ausübung des Stimmrechts vorbehalten, sondern sich auf ein schuldrechtliches Weisungsrecht und auf die Möglichkeit, durch Kündigung des Treuhandverhältnisses das Treugut wieder an sich zu ziehen, beschränkt. Dies genüge nicht, um von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Die Abhängigkeit sei rein schuldrechtlicher Natur und bestehe nur zum Treugeber nicht aber zur Gesellschaft.

Mit Schreiben vom 25.07.2009 nahm die Klägerin hierzu Stellung. Sie verwies unter anderem darauf, dass sie gemäß § 1 Abs 2 Satz 1 des Geschäftsführerdienstvertrages die Weisungen der Gesellschafterversammlung zu befolgen habe, dass unter § 4 die Ausübung von Nebentätigkeiten geregelt sei, unter § 5 ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot, unter § 6 ein festes Jahresgehalt und unter § 9 ihr Urlaub. Es handle sich hierbei um typische Bestandteile von Arbeits- und Dienstverträgen abhängig Beschäftigter. Weiterhin verwies sie darauf, dass unter § 2 des Treuhandvertrages geregelt worden sei, dass sie an die Weisungen der Treugeber zwingend gebunden sei.

Mit Bescheid vom 30.08.2012 stellte die Beklagte fest, dass die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status ergeben habe, dass die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin bei der V vom 01.06.2007 bis 31.03.2011 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei. Daher habe in dieser Tätigkeit keine Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigte in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden. Der vorliegende Treuhandvertrag sei sozialversicherungsrechtlich unbeachtlich. Die Klägerin sei nur im Verhältnis zum Treugeber verpflichtet, Weisungen Folge zu leisten. Die Abhängigkeit bestehe nicht zur GmbH. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 27.03.2013 zurück.

Hiergegen hat die Klägerin am 26.04.2013 Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben. Das SG hat aufgrund mündlicher Verhandlung mit Urteil vom 29.09.2014 dem Bescheid vom 30.08.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.03.2013 aufgehoben und festgestellt, dass die Klägerin aufgrund ihrer Tätigkeit als Geschäftsführerin bei der V in der Zeit vom 01.06.2007 bis 31.03.2011 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen sei. Zur Begründung hat das SG im Wesentlichen ausgeführt, dass gegen eine selbstständige Tätigkeit spreche, dass die Klägerin im Beurteilungszeitraum keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der V gehabt habe und ihr unangenehme Weisungen nicht habe verhindern können. Für die Zeit vom 01.06.2007 bis zum 16.12.2008 ergebe sich dies bereits daraus, dass die Klägerin neben einem weiteren Gesellschafter nur mit 10 % an der V beteiligt gewesen sei. Nach dem damals gültigen Gesellschaftsvertrag hätten die Gesellschafter ihre Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Aber auch für die Zeit vom 16.12.2008 bis zum 31.03.2011 sei die Klägerin trotz ihrer Stellung als Alleingesellschafterin nicht in der Lage gewesen, die Geschicke der V zu bestimmen und ihr unangenehme Weisungen zu verhindern. Hieran sei sie durch den notariell beurkundeten Treuhandvertrag vom 16.12.2008 gehindert gewesen. Mit den dort getroffenen Regelungen hätten es die Treugeber in der Hand gehabt, unmittelbar jede Missachtung einer Weisung oder vertraglichen Verpflichtung zu sanktionieren, in dem die Klägerin ihre Mehrheitsbeteiligung wieder verloren hätte. Die Einhaltung des Treuhandvertrages sei auch zivilrechtlich durchsetzbar gewesen. Die Treugeber hätten die Klägerin im Fall der Missachtung einer Weisung auf der Grundlage eines Schadensersatzanspruches auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, d.h. auf Rückgängigmachung von Gesellschafterbeschlüssen, verklagen können. Der Treuhandvertrag sei auch dementsprechend praktiziert worden. Die Klägerin habe in der mündlichen Verhandlung geschildert, dass sie Gesellschafterversammlungen nach Weisungen der Treugeber einberufen und Gesellschafterbeschlüsse nach deren Weisung gefasst habe. Als Alleingesellschafterin hätte die Klägerin sich eigentlich selbst als Geschäftsführerin entlasten können. Tatsächlich sei sie von den Treugebern in der Gesellschafterversammlung entlastet worden. Für eine abhängige Beschäftigung spreche weiterhin, dass die Klägerin in den Betrieb der V eingegliedert gewesen sei und hinsichtlich Ort und Art ihrer Tätigkeit weisungsgebunden gewesen sei. Gegen eine selbstständige Tätigkeit spreche auch die Ausgestaltung des Geschäftsführerdienstvertrages. Für abhängige Beschäftigung spreche die Entrichtung von Lohnsteuer und die Verbuchung der Vergütung als Betriebsausgabe.

Gegen das der Beklagten am 02.10.2014 zugestellte Urteil hat diese am 22.10.2014 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Aufgrund anhängiger Revisionen zur Frage der Wirkung schuldrechtlicher Verträge auf die Statusbeurteilung hat das Verfahren bis 13.02.2017 geruht.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass sich aus der der Klägerin aus dem Gesellschaftsvertrag zustehenden Rechtsmacht als Alleingesellschafterin eine selbstständige Tätigkeit ergebe. Sie verweist auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 08.12.1994 ([11 RAr 49/94](#)). Hier seien die sich aus dem Treuhandvertrag ergebenden Verpflichtungen rein schuldrechtlicher Natur und bestünden nicht bezogen auf die GmbH. Denn nach den Regelungen des Gesellschaftsvertrages hätten sich die Treugeber nicht die persönliche Ausübung des Stimmrechts vorbehalten. Der Gesellschaftsvertrag habe Vorrang. Für den Zeitraum vom 01.06.2007 bis zum 16.12.2008 sei dem SG, ausgehend von der 10%igen Beteiligung an der V, zu folgen.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 29.09.2014 betreffend den Zeitraum vom 17.12.2008 bis 31.03.2011 aufzuheben und insoweit die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des SG für zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akten des Senats sowie die beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist zulässig, aber unbegründet.

Streitgegenstand ist ausweislich der Berufungsbegründung nur noch der sozialversicherungsrechtliche Status der Klägerin für die Zeit vom 17.12.2008 bis 31.03.2011. Denn im Übrigen (01.06.2007 bis 16.12.2008) ist das Urteil des SG aufgrund der Begrenzung der Berufung rechtskräftig.

Bzgl des streitbefangenen Zeitraumes ist der Bescheid der Beklagten vom 30.08.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.03.2013 rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ist deshalb insoweit begründet.

Die Klägerin unterlag in der Zeit vom 17.12.2008 bis 31.03.2011 als Alleingesellschafter-Geschäftsführerin der Sozialversicherungspflicht.

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Abs 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 ([BGBl 2000 I S 2](#)) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drs 14/185 S 6](#)).

Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat die Klägerin am 02.03.2012 gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich. Hierzu gehört nicht eine Entscheidung über den Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen grundsätzlich in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#), [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB XI](#), [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs 1 SGB III](#)). Nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. 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 er 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 selbstständige 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 selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Zur Feststellung des Gesamtbilds kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Ausgangspunkt für die Beurteilung ist demnach zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (Senatsurteil vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (zum Ganzen BSG 29.08.2012, B [12 R 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) mwN).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte 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. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 25).

Ob ein Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem Beschäftigungsverhältnis steht, ist ebenfalls nach den oben dargelegten Grundsätzen zu beurteilen (vgl zum Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH BSG 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 28). Das BSG hat insoweit mehrmals entschieden, dass eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft selbst im Rahmen einer Geschäftsführertätigkeit nicht bereits durch die Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter ausgeschlossen ist. Ist ein GmbH-Geschäftsführer - wie hier die Klägerin - 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. Hinzu kommen die Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung. Entscheidend für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ist dabei, ob die rechtliche Möglichkeit besteht, als beherrschender oder zumindest mit einer Sperrminorität ausgestatteter Gesellschafter-Geschäftsführer nicht genehme Weisungen jederzeit abzuwenden (zum Ganzen BSG 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 28 mwN).

Maßgeblich ist damit auch bei einem GmbH-Geschäftsführer, in welchem Maße er der Kontrolle und den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterliegt (Senatsurteil vom 22.07.2014, [L 11 R 4543/13](#), juris). Eingriffe in seinen Tätigkeitskreis muss ein Geschäftsführer infolge seiner Abhängigkeit von der Gesellschafterversammlung hinnehmen, selbst wenn der Geschäftsführervertrag keine Bestimmungen hierüber enthielte (Senatsurteil v. 18.10.2016, [L 11 R 1032/16](#) unter Hinweis auf K. Schmidt in Scholz, GmbHG, 11. Aufl., § 46 Rn 116). Dh es kommt darauf an, wer letztlich auf die Willensbestimmung der Gesellschafterversammlung den maßgeblichen Einfluss an. Dies hängt sowohl von den jeweiligen Anteilsverhältnissen der Gesellschafter ab, als auch von der Frage, ob und in welchem Umfang im Gesellschaftsvertrag Sperrminoritäten eingeräumt sind. Ein Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH verfügt nicht über eine Stellung in der Gesellschafterversammlung, die ihn im Sinne des Sozialversicherungsrechts zu einem Selbstständigen macht (vgl BSG 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 27). Wer aber als Geschäftsführer Gesellschaftsanteile an einer Kapitalgesellschaft hält, ist dann selbstständig tätig, wenn damit eine entsprechende Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen verbunden ist, etwa in Form einer Sperrminorität, und der Betroffene damit rechtlich über die Möglichkeit verfügt, ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit abzuwehren (BSG 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 27 Rn 28).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass die Klägerin in der Zeit vom 17.12.2008 bis 31.03.2011 ihre Tätigkeit bei der V im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt und deshalb Sozialversicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung bestanden hat.

Gewichtiges Indiz ist dabei der Geschäftsführerdienstvertrag vom 01.06.2007, der für diesen Zeitraum als Ausgangspunkt heranzuziehen ist. Dieser enthält Regelungen, wie sie für eine abhängige Beschäftigung typisch sind (Weisungsgebundenheit ggü Gesellschafterbeschlüssen, laufendes monatliches Grundgehalt; Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall; Urlaub). Soweit eine Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) vorliegt, ist eine derartige Gestaltung sowohl bei selbstständiger Tätigkeit als auch bei einer abhängigen Beschäftigung möglich (Senatsurteil vom 30.09.2014 - [L 11 R 2662/13](#) mwN). Auch die Gewährung einer Gewinnbeteiligung ist besonders im Rahmen leitender Tätigkeiten auch bei abhängig Beschäftigten nicht unüblich (vgl Senatsurteil vom 30.09.2014, [L 11 R 2662/13](#) mwN). Dieser Vertrag spricht demnach für eine abhängige Beschäftigung, welche ausweislich des Vertrages auch von beiden Vertragspartnern gewollt war. Die Vereinbarungen im Geschäftsführervertrag wurden auch weder nur zum Schein getroffen, noch wurden sie ausdrücklich oder konkludent abgeändert. Zudem war die Klägerin in die Arbeitsorganisation der V eingebunden. Es wurden zudem Lohnsteuer und Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt.

Es liegen im konkreten Einzelfall auch keine durchgreifenden Umstände vor, die abweichend vom festgestellten Vertragsinhalt zu einer Beurteilung der Tätigkeit der Klägerin als selbstständig führen würden. Als Geschäftsführerin ist sie im Rahmen ihrer Tätigkeit an Gesellschafterbeschlüsse gebunden ([§ 37 Abs 1 GmbHG](#)), welche sich auch auf die konkrete Tätigkeit beziehen können. Dieses grundsätzliche Recht der Gesellschafterversammlung war im hierfür alleine maßgebenden Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen. Zwar hielt die Klägerin im hier maßgeblichen Zeitraum alle Geschäftsanteile der V und war deshalb formal Alleingesellschafterin. Damit stand ihr in Bezug auf die GmbH auch das Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung zu. Sie war demnach in Bezug auf die GmbH formal in der Lage, Weisungen an sich selbst jederzeit zu verhindern. Der hier maßgebliche Gesellschaftsvertrag sieht für Beschlüsse hinsichtlich Weisungen in [§ 15 Abs 3](#) eine einfache Stimmenmehrheit vor, wobei je 50 EUR Geschäftsanteil eine Stimme gewähren.

Die Klägerin büßte jedoch ihren beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft durch den Treuhandvertrag ein. Dieser Vertrag war wirksam und entsprach der von [§ 15 Abs 4 GmbHG](#) geforderten Form (vgl BGH 22.09.2016, [III ZR 427/15](#)). Zwar ist die dem Treuhänder eingeräumte Rechtsmacht im Innenverhältnis zum Treugeber (nur) durch eine schuldrechtliche Treuhandabrede beschränkt. Es liegt allein beim Treuhänder, ob er die Bindung respektiert oder sich über sie hinwegsetzt (BGH 10.02.2011, [IX ZR 49/10](#), [BGHZ 188, 317](#)). Dennoch besteht zwischen einer bloßen (schuldrechtlichen) Stimmbindungsvereinbarung unter Gesellschaftern und einem (schuldrechtlichen) Treuhandverhältnis ein wesentlicher Unterschied. Nach [§ 2 Abs 2 Satz 3](#) des Treuhandvertrages war die Klägerin bei den Gesellschafterversammlungen und den Gesellschafterbeschlüssen an die Weisungen der Treugeber zwingend gebunden. Die Weisungen mussten in schriftlicher Form eine Woche vor der Beschlussfassung der Klägerin vorliegen. Während ein Verstoß des Geschäftsführers gegen eine (bloße) Stimmbindungsvereinbarung dessen Geschäftsanteile unberührt lässt, führt eine Beendigung des Treuhandverhältnisses durch eine in diesem Fall mögliche Kündigung der Treugeber aus wichtigem Grund zu der Verpflichtung des Treuhänders, die treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteile an die Treugeber herauszugeben. Dieser Umstand führt dazu, dass der maßgebliche Einfluss auf die Willensbildung in der Gesellschafterversammlung nicht bei der Klägerin (Treuhänderin), sondern bei den Treugebern lag. Dem steht nach Ansicht des Senats nicht entgegen, dass die Treugeber sich nicht im Gesellschaftsvertrag das Recht vorbehalten haben, selbst an den Gesellschafterversammlungen teilzunehmen und die ihnen aus der treuhänderischen Beteiligung zustehenden Rechte selbst auszuüben (sog qualifizierte Treuhand; vgl BGH 16.12.2014, [II ZR 277/13](#)). Auch tatsächlich fasste die Klägerin nur solche Beschlüsse, die ihr von den Treugebern angewiesen worden waren. Zudem entschieden die Treugeber selbst jährlich über die Entlastung der Klägerin und bestätigten ihr dies schriftlich. Im tatsächlichen Geschäft war sie von den Treugebern abhängig und es fand eine Arbeitsteilung statt. Dies entnimmt der Senat den glaubhaften Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem SG. Die Klägerin konnte deshalb aufgrund des besonders gestalteten Treuhandverhältnisses ihre gesellschaftsrechtliche Position nicht wirklich, sondern nur nach Weisungen der Treugeber ausüben.

Der hier zu beurteilende Sachverhalt ist mit demjenigen vergleichbar, welcher Grundlage der Entscheidung des BSG im Urteil vom 08.12.1994 (11 Rar 49/94) war. Gleiches gilt für die Sachverhalte in den Entscheidungen des LSG Schleswig-Holstein vom 14.01.2010 ([L 5 KR 81/08](#)), LSG Hessen vom 28.10.2004 ([L 14 KR 186/01](#)) und LSG Sachsen-Anhalt vom 16.12.2010 ([L 2 AL 22/08](#)). Die Rechtsprechung des BSG zu den Stimmrechtsvereinbarungen (vgl ua BSG 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#)) ist nach Ansicht des Senats auf die vorliegende Konstellation nicht anwendbar, da das Treuhandverhältnis – wie oben dargelegt – wesentlich andere und engere Rechtswirkungen beinhaltet, als eine reine schuldrechtliche Stimmbindungsvereinbarung.

Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die Vereinbarung zustimmungspflichtiger Geschäfte im Geschäftsführerdienstvertrag weder für noch gegen eine abhängige Beschäftigung spricht. Denn solche Vereinbarungen sind sowohl für abhängig Beschäftigte wie auch für selbstständig tätige Geschäftsführer üblich. Auch die Übernahme von Bürgschaften durch die Klägerin für die V ist unbeachtlich (vgl BSG 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), [BSGE 119, 216](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 24 unter Hinweis auf [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 17, RdNr 26 mwN).

Insgesamt überwiegen damit diejenigen Umstände, die für eine abhängige Beschäftigung in der Zeit vom 17.12.2008 bis 31.03.2011 sprechen, deutlich gegenüber denjenigen, die auf eine selbstständige Tätigkeit schließen lassen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt, dass die Klägerin erfolgreich war.

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-05-03