

B 12 KR 30/04 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Kassel (HES)
Aktenzeichen
S 12 KR 1639/99
Datum
29.11.2000
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 14 KR 186/01
Datum
28.10.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 30/04 R
Datum
25.01.2006
Kategorie
Urteil

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 28. Oktober 2004 wird zurückgewiesen.
Außergerichtliche Kosten auch des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten über die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1. auf Grund abhängiger Beschäftigung.

Die Klägerin wurde im Juni 1980 unter der Firma "Schuhhaus A GmbH" durch die Gesellschafter Georg A , seine Ehefrau Manuela A. (Beigeladene zu 1.) und Reinhard A gegründet. Gegenstand des Unternehmens war der Betrieb eines Schuheinzelhandels. Im Gesellschaftsvertrag wurde Herr Georg A zum alleinigen Geschäftsführer bestimmt und von den Beschränkungen des [§ 181](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) befreit. Die Gesellschafter konnten dem Geschäftsführer allgemeine oder besondere Weisungen erteilen, zu deren Beachtung er verpflichtet war; zu wesentlichen Geschäften bedurfte er der Zustimmung einer 2/3-Mehrheit der Gesellschafterversammlung (§ 12 Gesellschaftsvertrag).

Die Beigeladene zu 1. arbeitete von Beginn an als Angestellte für die Klägerin, zuletzt ab dem 1. November 1992 als "Leitung und Übersicht der Verkaufsabteilungen im Haupthaus" mit einer tariflichen Arbeitszeit von 37,5 Stunden/Woche (Änderungsvertrag vom 5. Oktober 1992). Zu diesem Zeitpunkt belief sich das Stammkapital der Gesellschaft (nach einer im Januar 1992 erfolgten Kapitalherabsetzung) auf 50.000 DM, wobei der Geschäftsanteil der zu diesem Zeitpunkt verbliebenen Gesellschafter Georg A 37.500 DM und der Beigeladenen zu 1. 12.500 DM betrug.

Mit notariellem Vertrag vom 16. April 1993 trat Herr Georg A seinen Geschäftsanteil schenkungsweise an die Beigeladene zu 1. ab, die dadurch Alleingesellschafterin der Klägerin wurde. Herr Georg A blieb alleiniger Geschäftsführer. Noch im Jahr 1993 wurde der Geschäftsbetrieb des Schuhhauses eingestellt. Seit diesem Zeitpunkt wird die Klägerin als Verwaltungs-GmbH geführt, welche die privaten Immobilien von Herrn Georg A verwaltet.

Bereits am 22. Januar 1992 hatte Herr Georg A in einem an die Beigeladene zu 1. gerichteten und von dieser gegengezeichneten Schreiben folgende "verbindlich getroffenen" Vereinbarungen festgehalten:

"Sie haben ... verbindlich erklärt und ohne Widerrufsvorbehalt zugesichert, dass

1. Sie auch nach erfolgter Übertragung der bisher von Herrn Georg A gehaltenen mehrheitlichen Geschäftsanteile und zu keinem späteren Zeitpunkt einen Anspruch auf Vertretung der Gesellschaft nach außen, Geschäftsführung oder geschäftsführerähnliche Stellung erheben, oder als künftige alleinige Gesellschafterin einen die Stellung oder die Befugnisse des Geschäftsführers aufhebenden oder beschränkenden Beschluss herbeiführen werden;

2. Sie als alleinige Gesellschafterin auf eine außerordentliche Kündigung des Geschäftsführers Herrn Georg A , auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes unwiderruflich verzichten, insbesondere aus Anlass und/oder wegen seines Ausscheidens als Gesellschafter aus der Gesellschaft;

3. Sie Herrn Georg A in seiner Eigenschaft als alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer mit alleiniger Geschäftsführungsberechtigung ausdrücklich bestätigen und ohne seine Zustimmung keinen weiteren oder andere Geschäftsführer bestellen werden und/oder keine geschäftsführungsberechtigenden Vollmachten annehmen oder erteilen werden;

4. Herr Georg A als Geschäftsführer allein und unbeschränkt über die Personalhoheit verfügt und zukünftig verfügen soll, selbst dann, wenn etwa ihre eigenen Interessen von seinen Entscheidungen berührt werden;

5. Sie bei der Ausübung ihres Stimmrechts als alleinige Gesellschafterin in der Gesellschafterversammlung stets dem Vorschlag des Geschäftsführers Herrn Georg A folgen werden, soweit solche Vorschläge nicht gegen die guten Sitten verstoßen oder strafrechtlich bedenklich sind."

Die Beigeladene zu 1. war noch bis 31. Dezember 1993 auf der Grundlage einer Änderungsvereinbarung vom 14. April 1993 als Angestellte mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 37,5 Stunden für die Klägerin tätig. Für die Zeit ab 1. Januar 1994 wurde am 9. November 1993 ein neuer "Teilzeit-Anstellungsvertrag" geschlossen, durch den die Beigeladene zu 1. für alle anfallenden Arbeiten im Bürodienst, insbesondere zur Unterstützung bei der Immobilienverwaltung einschließlich anfallender Rollfuhr- und Botendienste, auf der Basis einer vorgesehenen jährlichen Arbeitszeit von 780 Stunden (durchschnittlich 15 Stunden in der Woche bei tätigkeitsbedingt wechselndem Geschäftsanfall) eingestellt wurde. In der Zeit von Januar 1994 bis Juni 1997 erzielte die Beigeladene zu 1. hieraus eine wechselnde Vergütung zwischen 1.150 DM und 1.500 DM. Auf Grund ihrer Beschäftigung wurden für sie die Beiträge zu allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung entrichtet.

Auf Grund einer Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV), welche die Zeit vom 1. Januar 1993 bis 30. Juni 1997 umfasste, stellte die Beklagte mit Bescheid vom 21. Juli 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. August 1999 fest, dass die Beigeladene zu 1. als alleinige Gesellschafterin der Klägerin in ihrer Beschäftigung ab 1. August 1993 nicht versicherungspflichtig sei. Bei mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH, die auf Grund ihrer Kapitalbeteiligung maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft hätten, sei ein Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungspflichtigen Sinne zu verneinen.

Die Klägerin hat Klage erhoben. Das Sozialgericht (SG) hat in der mündlichen Verhandlung vom 29. November 2000 den Geschäftsführer der Klägerin und die Beigeladene zu 1. persönlich gehört und mit Urteil vom selben Tage die Bescheide der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass die Beigeladene zu 1. auch über den 31. Juli 1993 hinaus der Versicherungs- und Beitragspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit unterliege. Das Landessozialgericht (LSG) hat diese Entscheidung auf die Berufung der Beklagten mit Urteil vom 28. Oktober 2004 aufgehoben und die Klage abgewiesen: Die angefochtenen Bescheide der Beklagten seien rechtmäßig. Die Beigeladene stehe ab 1. August 1993 nicht in einem Versicherungs- bzw Beitragspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis. Nach den insofern üblichen Kriterien bestimme sich auch, ob ein Gesellschafter einer GmbH in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Gesellschaft stehe. Hierfür sei grundsätzlich der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich hieraus ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal. Denn wer kraft seiner Gesellschafterrechte die für das Arbeitsverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden könne, könne nicht Arbeitnehmer der Gesellschaft sein. Der Schluss von der Höhe der Kapitalbeteiligung auf das Ausmaß des sich hieraus ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft könne allerdings dann nicht gelten, wenn der Gesellschafter - wie in Fällen sog Strohmanngeschäfte - an der Ausübung der ihm zustehenden Rechtsmacht auf Grund der tatsächlichen Gestaltung der gesellschaftlichen Beziehungen gehindert sei. Vorliegend habe das SG indes zu Unrecht eine derartige "Strohmann"-Stellung der Beigeladenen zu 1. bejaht und ihre durch den Schenkungs- und Abtretungsvertrag vom 16. April 1993 erlangte Stellung übersehen. Die rechtlich als Stimmbindungsvertrag zu wertende Vereinbarung vom 22. Januar 1992 beseitige nicht den hierdurch erlangten maßgeblichen Einfluss der Beigeladenen zu 1. auf die Gesellschaft. Diese Vereinbarung führe zu einer vollständigen innergesellschaftlichen Machtverschiebung auf den Geschäftsführer der Klägerin, welche die Beigeladene zu 1. selbst an der Ausübung unabdingbarer Gesellschafterrechte bei der Bestellung, Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung hindere und sei daher nichtig. Damit fehle es gleichzeitig an einer rechtlichen Grundlage für die Annahme, dass die Beigeladene zu 1. in Bezug auf die von ihr zu verrichtende Arbeit den Weisungen der Klägerin unterliege.

Mit ihrer hiergegen eingelegten Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Das LSG habe erstmals in der mündlichen Verhandlung auf die Unwirksamkeit der Vereinbarung vom 22. Januar 1992 hingewiesen und hierdurch sowie durch die Verweigerung einer Schriftsatzfrist gegen das Grundrecht auf rechtliches Gehör verstoßen. Darüber hinaus habe das Berufungsgericht die Vereinbarung vom 22. Januar 1992 unzutreffend ausgelegt und zu Unrecht die (Teil-) Nichtigkeit dieser Vereinbarung angenommen. Die Vereinbarung führe vielmehr zu einer Überlagerung der auf Grund ihrer Gesellschafterstellung möglichen Rechtsmacht der Beigeladenen zu 1. mit der Folge ihrer abhängigen Beschäftigung. Schließlich lasse das angefochtene Urteil die ebenfalls maßgeblichen tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere die mangelnden Branchenkenntnisse der Beigeladenen zu 1., außer Acht.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 28. Oktober 2004 - Az [L 14 KR 186/01](#) - aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 29. November 2000 - [S 12 KR 1639/99](#) - zurückzuweisen, hilfsweise die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Ein Verstoß gegen das Recht auf rechtliches Gehör liege nicht vor. Sie habe den Gesichtspunkt der Unwirksamkeit der Vereinbarung vom 22. Januar 1992 bereits in ihrer Berufungsbegründung vom 27. Februar 2001 angesprochen. Die Beklagte hält das angefochtene Urteil darüber hinaus auch materiell-rechtlich für zutreffend.

Die Beigeladene zu 1. schließt sich dem Antrag der Klägerin an.

Die Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene zu 2.) schließt sich dem Antrag der Beklagten an.

Die beigeladene Kaufmännische Krankenkasse (KKH) und die mit ihrer Zustimmung während des Revisionsverfahrens beigeladene KKH -

Pflegekasse - stellen keinen Antrag.

Der Senat hat die Beteiligten mit Schreiben vom 13. Januar 2006 auf die mögliche Rechtsnatur der Vereinbarung vom 22. Januar 1992 hingewiesen. Die Klägerin hat hierzu mit Schriftsatz vom 19. Januar 2006 ergänzend Stellung genommen.

II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Im Ergebnis zutreffend ist das Berufungsgericht von der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1. ausgegangen und hat unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils die angefochtenen Bescheide der Beklagten bestätigt.

Das Berufungsurteil erweist sich zunächst entgegen der Revision nicht etwa deshalb als rechtswidrig, weil das Recht der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt worden wäre. Zur wirksamen Rüge eines derartigen - nicht von Amts wegen zu beachtenden - Verfahrensfehlers hätte insbesondere gehört, dass neben der Behauptung des Anhörungsverstoßes auch dargelegt wird, welches Vorbringen durch das angeblich rechtswidrige Verhalten des LSG verhindert worden ist und wie sich dieses Vorbringen auf die ergangene Entscheidung ausgewirkt hätte. Hieran fehlt es selbst ansatzweise.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung; ab 1. Januar 1995 [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1](#) des Elften Buches Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung; [§ 1 Satz 1 Nr 1](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung; [§ 168 Abs 1 Satz 1](#) des Arbeitsförderungsgesetzes bis 31. Dezember 1997, ersetzt durch [§ 25 Abs 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) (seit 1. Januar 1999 [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#)). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (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. 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, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

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 sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht 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 (BSG Urteile vom 8. August 1990, [11 RA 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 4](#) S 14 und vom 8. Dezember 1994, [11 RA 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 18](#) S 45). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG Urteile vom 1. Dezember 1977, [12/3/12 RK 39/74](#), [BSGE 45, 199](#), 200 ff = [SozR 2200 § 1227 Nr 8](#); vom 4. Juni 1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#) S 31 f; vom 10. August 2000, [B 12 KR 21/98 R](#), [BSGE 87, 53](#), 56 = [SozR 3-2400 § 7 Nr 15](#) S 46, jeweils mwN). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist.

Auf dieser Grundlage ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter einer GmbH zu dieser gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Dies ist grundsätzlich neben seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung möglich. Allerdings schließt ein rechtlich maßgeblicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft auf Grund der Gesellschafterstellung ein Beschäftigungsverhältnis in diesem Sinne aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG Urteil vom 8. August 1990, [11 RA 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 4](#) S 13; BSG Urteil vom 23. Juni 1994, [12 RK 72/92](#), USK 9448 = [NJW 1994, 2974](#) = Die Beiträge 1994, 610). Dies ist jedenfalls bei Allein-Gesellschaftern wie der Beigeladenen zu 1. grundsätzlich der Fall (vgl in diesem Sinne BSG Urteil vom 9. November 1989, [11 RA 39/89](#), [BSGE 66, 69](#), 71 = [SozR 4100 § 104 Nr 19 S 35 f](#) und BSG Urteil vom 5. Februar 1998, [B 11 AL 71/97 R](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 22](#) S 64 - dort allerdings jeweils nicht tragend - und Bundesarbeitsgericht (BAG) Urteil vom 6. Mai 1998, [5 AZR 612/97](#), AP Nr 95 zu § 611 BGB (Abhängigkeit) = [NZA 1998, 939](#) = USK 9811). Derartige Gesellschafter haben auf Grund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztlich auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer und unterliegen damit nicht ihrerseits dessen Weisungsrecht. Soweit der erkennende Senat in den Urteilen vom 23. Juni 1994 ([12 RK 72/92](#), aaO) und vom 17. Mai 2001 ([B 12 KR 34/00 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 17](#) S 57) ausgeführt hat, dass ein GmbH-Gesellschafter, der in der GmbH angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, allein auf Grund seiner gesetzlichen Gesellschaftsrechte nicht die Rechtsmacht besitzt, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen, hat er dies allein im Bezug auf Minderheitsgesellschafter (Urteil vom 23. Juni 1994) und sonstige Gesellschafter getan, die auf Grund des Gesellschaftsvertrages Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nicht selbst herbeiführen können (Urteil vom 17. Mai 2001). Gesellschafter sind in diesem Fall insbesondere nicht in der Lage, Abweichungen von der grundsätzlichen Zuständigkeitsverteilung herbeizuführen, die die Dienstaufsicht über die Angestellten vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag der laufenden Geschäftsführung dem Geschäftsführer als dem zuständigen Organ zuweist. Hiervon sind Allein-Gesellschafter wie die Beigeladene zu 1., die einen ändernden Mehrheitsbeschluss herbeiführen und damit auch ihre eigene Abhängigkeit jederzeit beenden können, nicht erfasst. Die unter dem 22. Januar 1992 getroffene Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1. ändert hieran mangels Wirksamkeit nichts.

Die Beigeladene zu 1. ist mit der Übertragung der bis dahin von ihrem Ehemann gehaltenen Gesellschaftsanteile an sie auf Grund des

notariellen Vertrages vom 16. April 1993 Allein-Gesellschafterin der Klägerin geworden. Dies entspricht gleichermaßen dem von den Vertragsparteien unmittelbar rechtlich Gewollten, wie es sich aus dem vom Berufungsgericht festgestellten und in der erforderlichen Form des § 15 Abs 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) verkörperten Wortlaut dieses Vertrages ergibt, wie auch dem nach dem Vorbringen der Klägerin primär erstrebten Ziel, mittelbar der steuerrechtlichen Bewertung der bisherigen Verhältnisse als (sog unechte) Betriebsaufspaltung die Grundlage zu entziehen. Der Begriff der Betriebsaufspaltung beschreibt eine Rechtslage, bei der unter der Voraussetzung einer engen sachlichen und personellen Verflechtung zwischen dem Vermieter/Verpächter eines Wirtschaftsguts (sog Besitzunternehmen) und einer gewerblichen Betriebsgesellschaft (sog Betriebsunternehmen) eine an sich nicht gewerbliche Betätigung zum Gewerbebetrieb wird. Ist der Tatbestand der Betriebsaufspaltung erfüllt, betreibt nicht nur die Betriebsgesellschaft, sondern auch das Besitzunternehmen einen Gewerbebetrieb iS des Einkommensteuerrechts (vgl etwa BSG Urteil vom 30. September 1997, [4 RA 122/95](#), [SozR 3-2400 § 15 Nr 4](#) S 7 mwN und Bundesfinanzhof (BFH) Urteil vom 17. März 1987, [VIII R 36/84](#), [BFHE 150, 356](#), 357). Der Annahme eines einheitlichen geschäftlichen Betätigungswillens der hinter beiden Unternehmen stehenden Personen, auf der diese Beurteilung beruht (Wacker in Schmidt, Kommentar zum Einkommensteuergesetz, 24. Aufl 2005, § 15 RdNr 800), kann folglich durch endgültige Auflösung der personellen Verflechtung - wie hier durch Übertragung von Gesellschaftsanteilen der Klägerin - auch wieder die Grundlage entzogen werden.

Der notarielle Vertrag vom 16. April 1993 wird in seiner Wirkung nicht durch die privatschriftliche schuldrechtliche Vereinbarung vom 22. Januar 1992 begrenzt. Hiermit sollte nach dem rechtlichen Sinn dieser Vereinbarung die Beigeladene zu 1. in größtmöglichem Umfang einer schuldrechtlichen Beschränkung ihrer Gesellschafterrechte im Innenverhältnis unterworfen werden und umgekehrt ihrem Ehemann trotz Übertragung seines Anteils letztlich eine Stellung als faktischer Alleingesellschafter garantiert werden. Diesem Inhalt entsprechend handelt es sich unabhängig von der Bezeichnung durch die Vertragsparteien (vgl allgemein Putzo in Palandt, Kommentar zum BGB, 65. Aufl, Überblick vor [§ 433 BGB](#) RdNr 3; Finanzgericht (FG) München Urteil vom 12. April 2005, [9 K 1428/04](#), juris-Nr STRE200571294, Umbruch S 10; BFH Urteil vom 20. Januar 1999, [I R 69/97](#), [BFHE 188, 254](#), 258) und unabhängig vom Fehlen einer weder vorgeschriebenen noch inhaltlich unverzichtbaren "Treuhandformel" der Sache nach um einen auch hinsichtlich der Geschäftsanteile einer GmbH zivil- (vgl Bundesgerichtshof (BGH) Urteil vom 19. April 1999, [II ZR 365/97](#), BGHZ 141, 208) wie steuerrechtlich (BFH vom 20. Januar 1999, [I R 69/97](#), [BFHE 188, 254](#), 258) grundsätzlich zulässigen Treuhandvertrag. Dieser ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass der Treugeber dem Treuhänder Vermögensrechte überträgt, ihn aber in Ausübung des sich daraus ergebenden Außenverhältnisses (des Treuhänders zu Dritten) ergebenden Rechtsmacht im Innenverhältnis (Treuhänder zu Treugeber) nach Maßgabe der schuldrechtlichen Treuhandvereinbarung beschränkt (vgl Bassenge in Palandt, Kommentar zum BGB, 65. Aufl, § 903 RdNr 33 und BFH, aaO, mwN). Insbesondere hat sich vorliegend der Ehemann der Beigeladenen zu 1. unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den Gesellschafterwechsel ("... auch nach erfolgter Übertragung ...") als Treugeber eine unbedingte und dauerhafte Stellung als Allein-Gesellschafter vorbehalten (Nr 1 - 3 der Vereinbarung), seine Stellung als alleiniger, unbeschränkter und dauerhafter Inhaber der Personalhoheit auch gegenüber der Beigeladenen zu 1. fixiert (Nr 4, aaO) und diese schließlich in den Grenzen der guten Sitten und des strafrechtlich Bedenklichen bei Ausübung ihres Stimmrechts "stets" an den "Vorschlag" des Geschäftsführers gebunden (Nr 5, aaO), sodass er das Treuhandverhältnis vollumfänglich beherrscht (vgl BFH Urteil vom 20. Januar 1999, [aaO](#), S 258). Die Stimmbindung der Beigeladenen zu 1. stellt sich unter diesen Umständen als Nebenpflicht aus der uneigennütigen Treuhänderposition der Beigeladenen zu 1. (vgl BGH Urteil vom 29. Mai 1967, [II ZR 105/66](#), BGHZ 48, 163, 166; Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, 9. Aufl, RdNr 736; Koppensteiner in Rowedder ua, Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl 1997, § 47 RdNr 25), nicht aber als Folge eines isolierten und eigenständigen Stimmbindungsvertrages dar.

Bei Wirksamkeit dieser Vereinbarung wäre der behauptete steuerrechtliche Hauptzweck des notariellen Vertrages vom 16. April 1993 verfehlt. Auf Grund des Treuhandverhältnisses müsste nämlich dem Ehemann der Beigeladenen zu 1. das wirtschaftliche Eigentum an den übertragenen Gesellschaftsanteilen weiterhin zugerechnet werden und damit auf Grund der unveränderten personellen Verflechtung auch nach Übertragung seiner Gesellschaftsanteile von einem Fortbestand der Betriebsaufspaltung ausgegangen werden ([§ 39 Abs 2 Nr 1 S 2](#) Abgabenordnung (AO); BFH Urteil vom 17. März 1987, [VIII R 36/84](#), [BFHE 150, 356](#), 358). Andererseits käme im Blick auf die dann bestehende vertragliche Weisungsabhängigkeit wieder in Betracht, trotz ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung von einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. auszugehen (vgl BSG Urteile vom 8. Dezember 1994, [11 RAr 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 18](#) S 46 ff; vom 30. Januar 1997, [10 RAr 6/95](#), [SozR 3-4100 § 141b Nr 17](#) S 79 ff).

Die Vereinbarung eines verdeckten Treuhandverhältnisses ist hier wegen Verstoß gegen [§ 15 Abs 4 Satz 1 GmbHG](#) gemäß [§ 125 Satz 1 BGB](#) nichtig. Nach [§ 15 Abs 4 Satz 1 GmbHG](#) bedarf eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird, der notariellen Form. Dieser Vorschrift, mit der ua vereitelt werden soll, dass GmbH-Geschäftsanteile Gegenstand des freien Handelsverkehrs werden, genügt die nur privatschriftlich geschlossene Vereinbarung vom 22. Januar 1992 nicht. Schon mit der Begründung des Treuhandverhältnisses, auf Grund dessen eine Person für einen Treugeber einen Geschäftsanteil erwirbt, wird - aufschiebend bedingt - die Verpflichtung zur Anteilsübertragung begründet, weil der Treuhänder diese Beteiligung aus dem Treuhandverhältnis erlangt hat und bei dessen Beendigung kraft Gesetzes ([§ 667 BGB](#)) zur Herausgabe verpflichtet ist. Der BGH hat bereits entschieden, dass sich das Beurkundungserfordernis des [§ 15 Abs 4 Satz 1 GmbHG](#) nach seinem Sinn und Zweck auch auf solche Rechtsgeschäfte einschließlich aller Nebenabreden (BGH Urteil vom 27. Juni 2001, [VIII ZR 329/99](#), [NJW 2002, 142](#)) erstreckt, die zwar nicht ausdrücklich, aber zwangsläufig - zumindest befristet oder bedingt - die Verpflichtung zur Geschäftsanteilsübertragung begründen (Urteil vom 19. April 1999, [II ZR 365/97](#), BGHZ 141, 208, 211; ebenso BFH Beschluss vom 2. März 2004, [III B 114/03](#), [BFH/NV 2004, 1109](#), 1111). Gilt dies - wie in dem am 19. April 1999 entschiedenen Fall - bereits für eine nach Gründung, aber vor Eintragung der GmbH geschlossene, auf den künftig erst entstehenden Geschäftsanteil abzielende Treuhandabrede, so unterliegen erst recht Treuhandverhältnisse hinsichtlich bestehender Geschäftsanteile - wie hier - dem Beurkundungszwang. Allein die rechtlich wirksame treuhänderische Bindung der Beigeladenen zu 1. hätte jedoch trotz ihrer Stellung als Alleingesellschafterin ihre persönliche Abhängigkeit von der durch den Geschäftsführer vertretenen Klägerin begründen können.

Von diesem Mangel wird nicht gleichzeitig der gesonderte notarielle Vertrag vom 16. April 1993 erfasst. Dieser nimmt weder ausdrücklich noch sinngemäß auf die vorweg getroffene schuldrechtliche Vereinbarung vom 22. Januar 1992 Bezug und gibt auch sonst in keiner Weise zu erkennen, dass er seinerseits hinsichtlich Wirksamkeit und Fortbestehen von dieser abhängig sein sollte.

Die von der Revision gegen die Annahme eines Treuhandverhältnisses weiter erhobenen Bedenken greifen nicht durch. Insbesondere kommt den Parteien eines zivilrechtlichen Vertrages nicht gleichzeitig eine Dispositionsbefugnis über die rechtliche Zuordnung des von ihnen Vereinbarten zu. Dies gilt gleichermaßen positiv durch Vergabe einer bestimmten Bezeichnung wie negativ durch deren Vermeidung.

Dies verkennt die Revision, soweit sie vorträgt " ... Damit wollten die Parteien dem Geschäftsführer der Klägerin die größtmögliche Einwirkungsmacht auf die Gesellschaft übertragen und sein Weisungsrecht vertraglich fixieren. Im Grunde genommen sollte, ähnlich der treuhänderischen Bindung, eine Strohmanngestaltung geschaffen werden, nur ohne Abschluss eines Treuhandvertrages ...". Schon logisch spricht im Übrigen nichts für die Behauptung der Klägerin, ein von den Parteien gewollter Treuhandvertrag hätte in der ausführlichen Präambel des Schenkungs- und Abtretungsvertrages vom 16. April 1993 und im Beisein eines Notars ausdrücklich Erwähnung gefunden, während umgekehrt aus dem Schweigen der Vereinbarung vom 22. Januar 1992 negativ zu schließen sei, dass ein Treuhandvertrag nicht gewollt gewesen sei. Die bloße (Nicht-)Erwähnung einer früheren Vereinbarung im Rahmen eines weiteren Vertragsschlusses derselben Parteien entscheidet von vorne herein nicht zwingend darüber, welcher Kategorie des geltenden Rechts die frühere Vereinbarung zuzuordnen ist. Zudem kann gerade nicht ausgeschlossen werden, dass die Vertragsparteien im Blick auf die möglichen negativen Folgen einer zutreffenden Würdigung ihrer Vereinbarung vom 22. Januar 1992 auf die Beendigung der Betriebsaufspaltung - ihre Wirksamkeit insofern unterstellt (vgl zur auch steuerrechtlichen Unbeachtlichkeit einer Formunwirksamkeit in Fällen der vorliegenden Art trotz [§ 41 Abs 1 AO](#) FG Düsseldorf Urteil vom 6. Mai 2004, [11 K 3047/00](#) E, juris-Nr STRE200471518 Umbruch S 4 mwN) - mit gutem Grund auf jede Erwähnung verzichtet haben. Schon für sich nicht nachvollziehbar ist schließlich, warum ein Stimmbindungsvertrag mit der Einräumung "eines umfassenden Weisungsrechts" an den Ehemann der Beigeladenen zu 1. "ausschließlich" und gerade aus steuerrechtlichen Gründen abgeschlossen, aktiv dem steuerrechtlichen Zweck der personellen Entflechtung zugute gekommen sein und sich dadurch von einem Treuhandvertrag unterschieden haben sollte.

Darauf, ob die Vereinbarung vom 22. Januar 1992 aus sonstigen Gründen (teil-)nichtig ist, kommt es unter den gegebenen Umständen nicht mehr an. Ebenso wenig ist von Bedeutung, ob die Beigeladene zu 1. von ihrer Rechtsmacht tatsächlich Gebrauch gemacht hat (vgl BAG Urteil vom 6. Mai 1998, [5 AZR 612/97](#), [NJW 1998, 3796](#), 3797, mwN).

Die Arbeitnehmereigenschaft der Beigeladenen zu 1. folgt auch nicht aus [§ 7 Abs 4 SGB IV](#). Diese Vorschrift wurde durch Art 1 Nr 1 Buchst b des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl I 2000, 2](#)) mit Wirkung ab 1. Januar 1999 in das SGB IV eingefügt und mittlerweile mit Wirkung vom 1. Januar 2003 ersetzt. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Vermutung des [§ 7 Abs 4 SGB IV](#) aF anwendbar ist, wenn es um Personen geht, die in einem Unternehmen oder für ein Unternehmen arbeiten, das ihnen zu wesentlichen Anteilen gehört. Jedenfalls ist für die in [§ 7 Abs 4 SGB IV](#) geregelte Vermutung kein Raum mehr, wenn die Würdigung der gesamten Umstände in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung spricht (vgl Urteil des Senats vom 17. Mai 2001, [B 12 KR 34/00 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 17](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) des Sozialgerichtsgesetzes.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2006-03-22