

## L 11 R 2099/16

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Heilbronn (BWB)  
Aktenzeichen  
S 15 R 2604/14  
Datum  
29.04.2016  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 11 R 2099/16  
Datum  
30.01.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 29.04.2016 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten noch darüber, ob der Kläger in der Zeit vom 01.01.2011 bis 26.02.2014 als Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) versicherungspflichtig beschäftigt war.

Der 1980 geborene Kläger erwarb 2007 von seinen Eltern ein mit einer Gaststätte mit Wohnung bebautes Grundstück; das Inventar wurde im Wege der Schenkung übertragen. Bis 31.12.2010 führte der Kläger als Einzelunternehmer den gastronomischen Betrieb "K. Sonne".

Die Beigeladene zu 1) wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 16.11.2010 mit einem Stammkapital von 25.000 EUR gegründet. Sie führt in der Rechtsform der GmbH ein Restaurant einschließlich der Vermietung von Gästezimmern sowie der Durchführung gastronomischer Veranstaltungen jeder Art (Amtsgericht Freiburg, HRB ...). Beschlüsse der Gesellschafterversammlung bedürfen der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen, soweit im Gesellschaftsvertrag oder Gesetz nichts anderes bestimmt ist (§ 8 Abs 3 Gesellschaftsvertrag). Über die Feststellung des Jahresabschlusses, die Gewinnverwendung, über die Entlastung der Geschäftsführer beschließt die Gesellschafterversammlung mit 2/3 Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 8 Abs 5 Gesellschaftsvertrag). Alleinvertretungsbefugter und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiter Geschäftsführer ist der Kläger. Er verpachtete das Betriebsgrundstück an die Beigeladene zu 1). Als Gesellschafterinnen waren zunächst die Schwester des Klägers mit 60% und dessen Ehefrau mit 40% am Stammkapital beteiligt. Mit notariellem Vertrag vom 20.01.2012 veräußerte die Schwester des Klägers Teilgeschäftsanteile von 1.250 EUR an die Ehefrau des Klägers und von 2.500 EUR an den Kläger zum Kaufpreis in Höhe des Nennwertes. Gesellschafter waren danach die Schwester und die Ehefrau mit jeweils 45% und der Kläger mit 10% Anteil am Stammkapital.

Der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) geschlossene Geschäftsführervertrag enthält ua folgende Regelungen: § 4 Nebentätigkeit Der Geschäftsführer ist verpflichtet, seine ganze Arbeitskraft, Erfahrungen und Kenntnisse der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Er ist gehalten, jederzeit, wenn und soweit das Wohl der Gesellschaft es erfordert, zur Dienstleistung zur Verfügung zu stehen. Für entgeltliche und unentgeltliche Tätigkeiten neben diesem Dienstvertrag bedarf es der Genehmigung durch einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss. Dies gilt auch für umfangreiche ehrenamtliche Tätigkeiten. Bei Verstößen gegen dieses Nebentätigkeitsverbot entfällt für den Zeitraum, in dem er unerlaubt einer Nebentätigkeit nachgeht, sein Vergütungsanspruch nach § 6 dieses Vertrags. Darüber hinaus ist er pauschal zum Schadensersatz in Höhe seiner Vergütung für den Zeitraum der Ausübung der Nebentätigkeit verpflichtet. § 5 Wettbewerbsverbot Für die Dauer dieses Vertrags und der darauffolgenden zwei Jahre ist es dem Geschäftsführer nicht gestattet, in einem dem Betrieb der Gesellschaft gleichartigen Betrieb tätig zu sein und zwar weder selbstständig noch unselbstständig. § 6 Selbstkontrahieren Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. § 7 Dienstverhinderung Im Falle der Erkrankung oder sonstiger unverschuldeter Verhinderung des Geschäftsführers wird die feste Vergütung nach § 8 (a) dieses Vertrags auf die Dauer von höchstens sechs Monaten unter Anrechnung entsprechender Leistungen Dritter fortgezahlt. § 8 Vergütung Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit folgende Vergütungen: a) ein festes Monatsgehalt von Euro 2.500,-, das jeweils am Monatsende zu bezahlen ist. b) eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines Monatsgehalts, die jeweils im November zu bezahlen ist ... c) Die Gesellschaft trägt den Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung. Sofern der Geschäftsführer nicht oder freiwillig in der gesetzlichen Sozialversicherung zu versichern ist, zahlt die Gesellschaft an ihn einen Betrag in Höhe des jeweiligen Arbeitgeberanteiles. e) Der Geschäftsführer erhält außerdem eine Tantieme in Höhe von 15% des sich aus der Steuerbilanz ergebenden steuerpflichtigen Jahresgewinnes, der sich vor Abzug

der Tantieme selbst und der Steuern vom Einkommen und Ertrag ergibt. § 9 Jahresurlaub Der Geschäftsführer hat Anspruch auf einen Jahresurlaub von 25 Arbeitstagen. Kann der Geschäftsführer seinen Jahresurlaub nicht in Anspruch nehmen, weil Interessen der Gesellschaft entgegen stehen, so ist der Urlaubsanspruch abzugelten.

§ 10 Dauer des Vertrags Der Vertrag tritt mit Wirkung vom 02.01.2011 in Kraft. Der Vertrag endet mit dem Ausscheiden des Geschäftsführers aus der Gesellschaft oder durch Kündigung. Die Kündigung durch die Gesellschaft ist nur aus wichtigem Grund möglich.

Am 12.07.2013, formularmäßig eingereicht am 27.09.2013, beantragte der Kläger die Statusfeststellung seiner Tätigkeit als Geschäftsführer. Nach Anhörung (Schreiben vom 29.10.2013) stellte die Beklagte mit Bescheid vom 27.11.2013 fest, dass die Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung bestehe.

Mit seinem Widerspruch vom 20.12.2013 machte der Kläger geltend, es bestehe ein gleichberechtigtes Nebeneinander und kein typisches Arbeitgeber-/Arbeitnehmerverhältnis, da es sich um eine Familien-GmbH handle. Er sei an keine Weisungen gebunden und die benötigten Branchenkenntnisse seien uneingeschränkt in seiner Person vorhanden.

Mit notariellem Vertrag vom 27.02.2014 übertrug die Schwester des Klägers ihren Geschäftsanteil auf diesen. In § 3 des Abtretungsvertrags ist Folgendes geregelt: "Der Kaufpreis beträgt Euro 11.250,00. Der Geschäftsanteil wurde bisher von der Verkäuferin lediglich treuhänderisch gehalten. Den Geschäftsanteil hat bereits der Käufer eingebracht, so dass weitere Kaufpreiszahlungen nicht zu leisten sind. Das Treuhandverhältnis wird hiermit einvernehmlich aufgehoben."

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.05.2014 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Aufgrund des Anteils am Stammkapital und des sich daraus ergebenden Stimmanteils von 10% bestehe kein maßgeblicher Einfluss auf die Geschicke der Beigeladenen zu 1). Es sei dem Kläger nicht möglich, Gesellschaftsbeschlüsse herbeizuführen oder zu verhindern. Allein aus der weisungsfreien Ausführung der Tätigkeit könne nicht auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden.

Hiergegen richtet sich die am 04.06.2014 zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhobene Klage. Ergänzend zu seinem bisherigen Vortrag hat der Kläger die notarielle Vereinbarung vom 27.02.2014 vorgelegt und vorgetragen, aufgrund des mündlich vereinbarten Treuhandverhältnisses habe er bereits vor Abtretung des Geschäftsanteils die eigentliche Rechtsmacht gehabt. Seine Schwester habe sich im Rahmen der fremdnützigen Verwaltungstreuhand und der sich daraus ergebenden Stimmbindungsvereinbarung ausschließlich nach seinen Weisungen und wirtschaftlichen Interessen verhalten und verhalten müssen. Er selbst habe im November 2010 einen Betrag von 12.500 EUR als Stammeinlage einbezahlt. Er habe der Beigeladenen zu 1) auch sämtliches Inventar zur Verfügung gestellt, so dass diese in besonderem Maße von ihm abhängig gewesen sei. Außerdem hafte er über eine Grundschuld persönlich für einen Betriebsmittelkredit iHv 25.000 EUR und habe eine Bürgschaft für einen weiteren Kredit iHv 30.000 EUR im Februar 2011 übernommen. Aufgrund des außergewöhnlich hohen wirtschaftlichen Engagements des Klägers hänge die betriebliche Grundlage der GmbH ausschließlich von seinem Wohl und Wehe ab. Im Gegensatz zu den Gesellschafterinnen sei er nicht austauschbar.

Die Beklagte hat im Hinblick auf die vorgelegten Unterlagen mit Schreiben vom 17.07.2014 ein Teilanerkennnis abgegeben, dass für den Zeitraum ab 27.02.2014 das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit des Klägers anerkannt werde. Aufgrund seines Kapitalanteils von nunmehr 55% habe er seit 27.02.2014 maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Beigeladenen zu 1). Mit Bescheid vom 13.10.2014 hat die Beklagte das Teilanerkennnis umgesetzt. Der Kläger hat das Teilanerkennnis angenommen.

Mit Urteil vom 29.04.2016 hat das SG die Klage hinsichtlich des allein noch streitigen Zeitraums 01.01.2011 bis 26.02.2014 abgewiesen. Der Geschäftsführervertrag habe eindeutig ein Arbeitsverhältnis zum Gegenstand. Auch als Mitgesellschafter ab 20.01.2012 mit 10% der Gesellschaftsanteile habe er keinen maßgebenden Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft gehabt, wodurch er Einzelanweisungen an sich hätte verhindern können. Ihm fehle es insoweit an einer im Gesellschaftsrecht wurzelnden Rechtsmacht. Vor diesem Hintergrund begründeten auch weitreichende Befugnisse und faktische Weisungsfreiheit in der betrieblichen Praxis selbst dann keine Selbstständigkeit, wenn diese Umstände auf besonderer Rücksichtnahme innerhalb eines Familienunternehmens beruhten (unter Hinweis auf Bundessozialgericht (BSG) 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#); 29.08.2012, [B 12 Kr 25/10 R](#)). Auch die Einbezahlung der Hälfte des Stammkapitals im November 2010 könne nicht zum Klageerfolg führen, da weder im Gesellschaftsvertrag noch im Abtretungsvertrag vom 20.01.2012 für den Rechtsverkehr erkennbar eine Beteiligung mit mehr als 10% vorgelegen habe. Soweit die damalige Rechtsprechung auch bei überlegenem Fachwissen oder faktischer Machtposition auch bei einer Minderheitsbeteiligung eine selbstständige Tätigkeit angenommen habe, habe das BSG inzwischen klargestellt, dass die sog "Kopf und Seele"-Rechtsprechung nicht für die Statusbeurteilung nach [§ 7 Abs 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) herangezogen werden könne. Nichts anderes ergebe sich durch die erstmals im Abtretungsvertrag vom 27.02.2014 angesprochene mündliche Treuhandvereinbarung zwischen dem Kläger und seiner Schwester. Nach [§ 15 Abs 4 Satz 1 GmbHG](#) bedürfe eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet werde, der notariellen Form. Die verdeckte Treuhandvereinbarung sei daher wegen Verstoß gegen [§ 15 Abs 4 Satz 1 GmbHG](#) gemäß [§ 125 Satz 1 BGB](#) nichtig.

Gegen das seinem Bevollmächtigten am 09.05.2016 zugestellte Urteil richtet sich die am 07.06.2016 eingelegte Berufung des Klägers. Das SG habe die erforderliche Gesamtschau nicht konsequent durchgeführt, sondern sich auf Formalien wie den Geschäftsführervertrag oder das formunwirksame Treuhandverhältnis berufen. Dies gebe jedoch nicht die tatsächlich gelebte Wahrheit wider, ausschließlich der Kläger habe die tatsächliche wirtschaftliche Macht innegehabt. Es habe eine Treuhandvereinbarung sowie eine Stimmbindungsvereinbarung mit der Schwester des Klägers bestanden, der Kläger habe 12.500 EUR als Stammeinlage einbezahlt. Nachdem er von Anfang an mit einem mehrheitlichen Stammkapital beteiligt gewesen sei, habe nicht er sich in eine vorgegebene Ordnung des Betriebs eingegliedert, sondern diese Ordnung selbst vorgegeben. Er habe für Betriebsmittelkredite haftet. Bei Gründung der Beigeladenen zu 1) sei das gesamte Anlagevermögen aus dem Betriebsvermögen des Klägers übertragen worden und als Darlehen des Klägers an die Beigeladene zu 1) gebucht worden. Der Pachtvertrag hinsichtlich der Immobilie könne vom Kläger jederzeit gekündigt werden. Er arbeite wöchentlich 70 bis 80 Stunden, obwohl er nur für 40 Stunden bezahlt werde. Selbst wenn der Treuhandvertrag ungültig gewesen sein sollte, wäre es für die Gesellschafterinnen unmöglich gewesen, gegen den Willen des Klägers Entscheidungen zu treffen. Die betriebliche Grundlage der Beigeladenen zu 1) hänge ausschließlich vom Wohl und Wehe des Klägers ab, er habe die alleinige Rechtsmacht.

Der Kläger beantragt (teilweise sinngemäß),

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 29.04.2016 und den Bescheid der Beklagten vom 27.11.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.05.2014 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit des Klägers in der Zeit vom 01.01.2011 bis 26.02.2014 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird und keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Auffassung der Gegenseite widerspreche der aktuellen Rechtsprechung des BSG zur Bedeutung der Rechtsmacht. Insbesondere habe das BSG (11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#)) festgestellt, dass nur im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbarte Minderheitenrechte für die versicherungsrechtliche Beurteilung verlässlich bedeutsam seien.

Der Senat hat die Beteiligten mit Schreiben vom 01.12.2016 auf die beabsichtigte Entscheidung durch Beschluss gemäß [§ 153 Abs 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) hingewiesen. Die Beteiligten haben sich dazu inhaltlich – trotz der dem Bevollmächtigten des Klägers antragsgemäß gewährten Fristverlängerung – nicht geäußert.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

Der Senat kann die Berufung durch Beschluss gemäß [§ 153 Abs 4 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung und ohne Beteiligung ehrenamtlicher Richter zurückweisen, da er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Gründe, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machen könnten, sind auch vom Kläger nicht vorgetragen worden.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft, zulässig aber unbegründet. Streitgegenstand ist nur die Statusfeststellung für die Zeit vom 01.11.2011 bis 26.02.2014, da der Rechtsstreit für die Folgezeit durch das angenommene Teilerkenntnis der Beklagten erledigt ist ([§ 101 Abs 2 SGG](#)).

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 27.11.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.05.2014 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger seine Tätigkeit als (Gesellschafter-)Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 01.01.2011 bis 26.02.2014 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat und der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig, er ist nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen.

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 der Kläger am 12.07.2013 gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeitraum in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#), [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \(SGB XI\)](#), [§ 1 Satz 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#), [§ 25 Abs 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#)). 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. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der uU als Scheingeschäft iS des [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder 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 eben-falls 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 der Kläger zumindest für die Zeit ab 20.01.2012 - 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 der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum seine Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt hat und deshalb Sozialversicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung bestanden hat.

Der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag, der als Ausgangspunkt heranzuziehen ist, enthält Regelungen, wie sie für eine abhängige Beschäftigung typisch sind (laufendes monatliches Grundgehalt; Weihnachtsgeld; bezahlter Urlaub; Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall, sogar für die Dauer von sechs Monaten). 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 ganz klar für eine abhängige Beschäftigung, wovon die Vertragsparteien offensichtlich auch selbst ausgehen, wenn in § 8 c) geregelt ist, dass die Beigeladene zu 1) den Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung trägt. Die Vereinbarungen im Geschäftsführervertrag wurden auch weder nur zum Schein getroffen, noch wurden sie ausdrücklich oder konkludent abgeändert. Dies macht auch die Klägerin selbst nicht geltend.

Umstände, die abweichend vom festgestellten Vertragsinhalt eine Beurteilung der Tätigkeit des Klägers als selbstständig zuließen, liegen nicht vor. Der Kläger übte iS von [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisung aus und war in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers eingegliedert. Er war in einem fremden Unternehmen tätig. Ohne eine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, die ihn in die Lage versetzte, ihm unangenehme Weisungen zu verhindern, schließt auch die faktische Weisungsfreiheit im Alltagsgeschäft die Annahme von Beschäftigung nicht von vornherein aus. Mangels einer solchen Rechtsmacht rechtfertigt zudem weder eine vermeintliche wirtschaftliche Abhängigkeit der Beigeladenen zu 1) vom Kläger noch dessen persönliche Haftung für Betriebskredite durch Grundschulden und eine Bürgschaft ein anderes Ergebnis. Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil der Kläger "Kopf und Seele" des Unternehmens war und dieses nach eigenem Gutdünken führte.

Der Kläger hat im streitgegenständlichen Zeitraum nicht die Rechtsmacht gehabt, maßgeblichen Einfluss auf die Geschehnisse der Beigeladenen zu 1) auszuüben bzw sich ihm nicht genehmer Weisungen hinsichtlich der Ausübung seiner Geschäftsführertätigkeit zu erwehren. Er verfügte als Minderheitsgesellschafter der Beigeladenen zu 1) in der Gesellschafterversammlung nicht über eine vergleichbare Stellung, wie sie ein - mit einer im Gesellschaftsvertrag begründeten - umfassenden Sperrminorität ausgestatteten Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer innehat. Eine solche Rechtsmacht lässt sich weder aus seinem Anteil am stimmberechtigtem Kapital noch aus den sonstigen Umständen herleiten.

Der Kläger war erst ab 20.01.2012 überhaupt Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) mit einem Anteil am Stammkapital von 10%, zuvor war er Fremdgeschäftsführer. Die tatsächliche Zahlung der Hälfte des Stammkapitals im Rahmen der Gründung der Beigeladenen zu 1) durch den Kläger kann zu keiner anderen Beurteilung führen. Rechtlich war der Kläger vor dem 20.01.2012 nicht Gesellschafter der Beigeladenen zu 1). Das vom Kläger geltend gemachte verdeckte Treuhandverhältnis mit seiner Schwester ist 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. 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 Bundesgerichtshof (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 27.06.2001, VII ZR 329/99, [NJW 2002, 142](#)) erstreckt, die zwar nicht ausdrücklich, aber zwangsläufig - zumindest befristet oder bedingt - die Verpflichtung zur Geschäftsanteilsübertragung begründen (BGH 19.04.1999, [II ZR 365/97](#), BGHZ 141, 208, 211). Daher unterliegt sowohl bereits eine nach Gründung, aber vor Eintragung der GmbH geschlossene, auf den künftig erst entstehenden Geschäftsanteil abzielende Treuhandabrede, als auch ein Treuhandverhältnis hinsichtlich bestehender Geschäftsanteile dem Beurkundungszwang. Wegen der Unwirksamkeit der Treuhandvereinbarung kann der Kläger im hier streitigen Zeitraum gerade nicht als Mehrheitsgesellschafter angesehen werden.

Nichts anderes folgt aus der geltend gemachten Stimmbindungsvereinbarung mit der Schwester des Klägers. Stimmbindungsverträge stellen rein schuldrechtliche Vereinbarungen dar (BGH 25.09.1986, II ZR 272/15, [NJW 1987, 890](#)). Nach der Rechtsprechung des BGH führen solche außerhalb des Gesellschaftsvertrages auf Dauer eingegangenen schuldrechtlichen Abstimmungsverpflichtungen unter wechselseitiger Beteiligung aller Gesellschafter an der Stimmbindungsvereinbarung regelmäßig zu einer Innengesellschaft bürgerlichen Rechts ([§§ 705 ff BGB](#)), weil mit der koordinierten Ausübung der Stimmrechte ein gemeinsamer Zweck verfolgt wird (vgl [BGHZ 126, 226, 234 = NJW 1994, 2536; BGHZ 179, 13, 19 = NJW 2009, 669](#)). Auch wenn sie auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, sind sie jederzeit ordentlich kündbar ([§ 723 Abs 1 Satz 1 BGB](#)). Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- bzw Gesellschaftsvertragsrechtslage prägen die Abwägungsentscheidung zum sozialversicherungsrechtlichen Status nicht is einer strikten Parallelwertung zwingend vor; ihnen kommt keine - im Rahmen der sozialversicherungsrechtlich gebotenen Gesamtabwägung von vornherein den Ausschlag gebende, dh entscheidende - Indizfunktion für das Vorliegen selbstständiger Tätigkeit zu (BSG 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#) RdNr 23 ff, juris). Eine unterschiedliche Bewertung von Stimmrechtsvereinbarungen im Gesellschaftsrecht einerseits und im Sozialversicherungsrecht andererseits ist durch die verschiedenen Sachstrukturen der jeweiligen Rechtsbereiche gerechtfertigt (BSG 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#) unter Hinweis auf Bernsdorff, DB 2014, 1551 (1555)). Eine Stimmabgabe ist in der Regel auch dann gültig, wenn sie entgegen einem wirksamen Stimmbindungsvertrag erfolgt; ein Mangel des Gesellschafterbeschlusses wird durch eine Stimmabgabe entgegen der Stimmbindungsvereinbarung grundsätzlich nicht bewirkt (vgl Senatsurteil vom 24.06.2014, [L 11 KR 5338/12](#); OLG Köln 25.07.2002, [18 U 60/02](#), juris; Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl, § 47 RdNr 117). Lediglich im Innenverhältnis zwischen einzelnen Gesellschaftern wirkende Stimmrechtsvereinbarungen können daher an dem Beschäftigtenstatus des Klägers nichts ändern (Senatsurteil vom 24.06.2014, [L 11 KR 5338/12](#); LSG Hamburg 04.09.2013, [L 2 R 111/12](#), juris). Die außerhalb des Gesellschaftsvertrages von den Gesellschaftern getroffene Stimmbindungsvereinbarung ist daher nach der Rechtsprechung des BSG, der sich der Senat anschließt, nicht geeignet, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden "Rechtsmachtverhältnisse" mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu "verschieben", weil der Stimmbindungsvertrag von jedem Gesellschafter aus wichtigem Grund gekündigt werden konnte (BSG 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#) - juris RdNr 25 mwN).

Es liegt auch kein umfassendes Vetorecht bzw eine entsprechende Sperrminorität vor. Eine solche stand dem Kläger mit 10% Anteil am Stammkapital nicht zu. Im Übrigen reicht nach der Rechtsprechung des BSG (24.09.1992, [7 RAr 12/92, SozR 3-4100 § 168 Nr 8](#) Leitsatz und S 16) eine Sperrminorität auch dann nicht zur Feststellung einer selbstständigen Tätigkeit aus, wenn sie nur einzelne Gegenstände betrifft (vgl zuletzt auch explizit BSG 29.06.2016, [B 12 R 5/14 R](#), juris RdNr 39: "Zu Recht hat das LSG angenommen, dass diese Gegenstände nicht "alle" Angelegenheiten der Klägerin zu 1. betreffen und dass die Klägerin zu 2. daher nicht in der Lage war, sich "umfassend" gegenüber Weisungen des Geschäftsführers in Bezug auf Zeit, Dauer, Umfang und Ort ihrer Tätigkeit zur Wehr zu setzen.").

Auch die sonstigen Umstände rechtfertigen kein anderes Ergebnis. Dass die Beigeladene zu 1) ohne den Einsatz und die Branchenkenntnisse des Klägers allein von den Gesellschafterinnen (Schwester und Ehefrau des Klägers) möglicherweise nicht hätte betrieben werden können, kann nach der Aufgabe der "Kopf und Seele"-Rechtsprechung durch das BSG nicht mehr berücksichtigt werden (vgl BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 17 RdNr 32 und BSG 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R, BSGE 119, 216](#)). Hintergrund ist, dass eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht in Einklang zu bringen ist (BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), aaO). Zugleich verringert das Anknüpfen an die den Beteiligten von Gesetzes oder Vertrags wegen zukommende Rechtsmacht Manipulationsmöglichkeiten bezüglich der Generierung oder Negierung von Sozialversicherungspflicht. Andernfalls stünde es nämlich gerade bei kleinen (Familien-)Unternehmen im freien Belieben der Beteiligten, durch zweckgerichtete Angaben zur tatsächlichen Stellung des Betroffenen im Unternehmen Sozialversicherungspflicht zu begründen oder auszuschließen. Entgegen der Auffassung des Klägers kann daher insbesondere die Unwirksamkeit der Treuhandvereinbarung nicht als bloße Formalie außer Betracht gelassen werden.

Auch die Übernahme persönlicher Haftung für Darlehen der Beigeladenen zu 1) rechtfertigt keine andere Beurteilung (vgl zu Bürgschaft 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). Im fraglichen Zeitraum lag gerade keine Struktur vor, bei der der Kläger im Krisenfall hätte alleine "durchentscheiden" und sich nicht genehmen Weisungen widersetzen können (vgl BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 17 RdNr 32; BSG 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R, BSGE 119, 216](#)). Im Falle eines Zerwürfnisses hätten es vielmehr die Mehrheitsgesellschafterinnen in der Hand gehabt - auch unter Inkaufnahme wirtschaftlicher Nachteile - gegen den Willen des Klägers zu agieren.

Insgesamt überwiegen damit diejenigen Umstände, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen deutlich gegenüber denjenigen, die auf eine selbstständige Tätigkeit schließen lassen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB  
Saved  
2017-02-16