

L 5 KR 81/08

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Itzehoe (SHS)
Aktenzeichen
S 2 AL 130/05
Datum
04.09.2007
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 81/08
Datum
14.01.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

- Ein GmbH-Geschäftsführer, der alle Gesellschaftsanteile hält, ist regelmäßig selbstständig tätig.

- Hält er die Gesellschaftsanteile lediglich als Treuhänder, ist er regelmäßig abhängig beschäftigt.

- Der Treuhandvertrag bedarf der Form des [§ 15 Abs. 4 GmbHG](#) in entsprechender Anwendung.

- Das Formerfordernis besteht nicht, wenn die Treuhandabrede vor dem GmbH-Vertrag getroffen wurde.

- zu einer bereits früher ergangenen Entscheidung über die Versicherungspflicht einer Tätigkeit

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Itzehoe vom 4. September 2007 hinsichtlich des Verfahrens S 1 KR 162/05 gegen die Beklagte zu 1) sowie der Bescheid der Beklagten zu 1) vom 28. Januar 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2005 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Klägerin bei der Firma A. GmbH in der Zeit vom 15. August 1994 bis 30. August 2003 versicherungspflichtig beschäftigt war. Die Beklagte hat der Klägerin die ihr zur Rechtsverfolgung entstandenen Kosten zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt war.

Die 1951 geborene Klägerin arbeitete 1969 als Stenokontoristin, von 1970 bis 1972 als Sekretärin eines Geschäftsführers und war anschließend kurzfristig in der Sachbearbeitung im Controlling beschäftigt. Von 1973 bis 1992 war sie Sekretärin und Sachbearbeiterin bzw. Trainerin bei I. Deutschland. Von Anfang 1993 bis Mitte 1994 nahm sie an einer Umschulungsmaßnahme teil.

Am 5. Juli 1994 errichtete sie die Firma A. Agentur für Business und Organisationservice GmbH in H ... Sie war alleinige Gesellschafterin der Firma mit einem Stammkapital von 50.000,00 DM. Sie bestellte sich am 15. August 1994 selbst zur alleinigen Geschäftsführerin der Firma mit einem monatlichen Bruttogehalt von 1.000,00 DM bei 40 Wochenstunden und einer Gehaltsfortzahlung von sechs Wochen. Ihr Urlaubsanspruch betrug 28 Tage und es galt die gesetzliche Kündigungsfrist. Über die Geschäftsanteile hatte sie am 20. Mai 1994 mit dem 1941 geborenen S. B. einen schriftlichen Treuhandvertrag mit u. a. folgendem Inhalt abgeschlossen:

Die geplante GmbH (voraussichtlich A. GmbH Agentur für Business und Organisationservice) wird von Frau R. Ba. Sa. als alleiniger Gesellschafterin gegründet. Sobald die rechtsgültige Namensgebung der GmbH mit der notariellen Beurkundung durch einen Gesellschaftsvertrag und/ oder Änderung erfolgt ist, wird der Treuhandvertrag ergänzt. Zu diesem Zweck wird ihr von Herrn S. B. dessen Geschäftsanteil in Höhe von 100 % abgetreten.

Frau Sa. wird bei der Gründung der Gesellschaft und dem Erwerb des v.b. Geschäftsanteils als Treuhänder von Herrn B. handeln.

Hinsichtlich des Treuhandverhältnisses wird folgendes vereinbart:

1. Der Treuhänder verpflichtet sich mit dem Geschäftsanteil nur nach Weisung des Treugebers zu verfahren, insbesondere das Stimmrecht nur nach seinen Weisungen auszuüben. Soweit auf den Geschäftsanteil Gewinne gezahlt werden, so ist der Treuhänder zur sofortigen

Herausgabe der empfangenen Beträge an den Treugeber verpflichtet. 2. Der Treugeber verpflichtet sich, den Treuhänder von allen Ansprüchen freizustellen, die gegen ihn in seiner Eigenschaft als Gesellschafter der GmbH geltend gemacht werden, soweit die Ansprüche nicht auf Handlungen beruhen, die der Treuhänder in Verletzung seiner ihm nach dem Gesetz, dem zukünftigen Gesellschaftsvertrag der GmbH oder in diesem Vertrag obliegenden Pflichten vornehmen wird. 3. Das Treuhandverhältnis kann von dem Treuhänder jederzeit fristlos gekündigt werden. Im Falle der Beendigung des Treuhandverhältnisses ist der Treuhänder verpflichtet, den Geschäftsanteil auf den Treugeber/oder einen oder mehrere von ihm benannte Dritte zu übertragen. Das Treuhandverhältnis endet ferner mit dem Tode des Treuhänders. Der Treuhänder kann die Treuhanderschaft nicht übertragen. 4. Der Treugeber ist berechtigt, von dem Treuhänder jederzeit die Übertragung des Geschäftsanteils auf sich/oder einen oder mehrere von ihm benannte Dritte zu verlangen. 5. Im Falle der Abtretung des Geschäftsanteils ist ein Entgelt mit Rücksicht darauf, dass der Geschäftsanteil mit Mitteln des Treugebers erworben worden ist, nicht zu zahlen. Während des Treuhandverhältnisses erhält der Treuhänder Ersatz aller Auslagen. 6. Der Treuhänder verpflichtet sich, dafür Sorge zu tragen, dass das Treuhandverhältnis Dritten tunlichst nicht bekannt wird. Der Treuhänder bevollmächtigt den Treugeber unwiderruflich über den Geschäftsanteil zu verfügen und alle Rechte aus diesem - insbesondere das Stimmrecht - auszuüben. Der Treugeber ist auch bevollmächtigt, den Geschäftsanteil auf sich und/oder Dritte zu übertragen; er ist von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit.

Mit Schreiben vom 11. April 1995 hatte die Beklagte festgestellt, dass die Klägerin selbstständig tätig sei. Gleichwohl wurden in der Folgezeit Gesamtsozialversicherungsbeiträge abgeführt.

Am 24. Dezember 2002 wurde der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Firma gestellt, sie wurde am 30. August 2003 gelöscht. Die Klägerin war zur Liquidationsverwalterin bestellt worden. Im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren überprüfte die Beklagte erneut das Versicherungsverhältnis der Klägerin. Sie forderte diese auf, die Vertragsunterlagen der Gesellschaft einschließlich des Treuhandvertrages vorzulegen. Die Klägerin verweigerte die Übersendung des Gesellschafts- und des Treuhandvertrages. Mit Bescheid vom 28. Januar 2004 stellte daraufhin die Beklagte fest, dass die Klägerin seit dem 15. August 1994 eine selbstständige Tätigkeit ausübe und nicht der Sozialversicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung unterliege. Die in der Zeit bis zum 31. Dezember 2003 - zu diesem Zeitpunkt hatte die Klägerin die Versicherung bei der Beklagten gekündigt - gezahlten Beiträge zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung könnten im Rahmen der Verjährungsvorschriften erstattet werden, wobei im Fall der Rentenversicherungsbeiträge auch eine Umwandlung in freiwillige Beiträge möglich sei. Mit ihrem Widerspruch machte die Klägerin geltend, sie sei nicht Gesellschafterin der Firma A. GmbH, sondern Treuhänderin gewesen. Das Treuhandverhältnis sei vom Finanzamt steuerlich anerkannt. Sie verwies auf die Feststellungen der Beklagten aus dem Jahre 1995. Nachdem die Klägerin den Treuhandvertrag vorgelegt hatte, wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 12. Oktober 2005 zurück. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, Geschäftsführer einer GmbH, die nicht am Gesellschaftskapital beteiligt seien, seien grundsätzlich sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Es fehle das eigene wirtschaftliche Risiko ihrer Arbeit. Bei Familiengesellschaften könnten von diesen Grundsätzen Ausnahmen erforderlich sein. Der Geschäftsführer sei Organ der Gesellschaft. Die Klägerin sei als Geschäftsführerin zwar grundsätzlich von den Weisungen der Gesellschafterversammlung abhängig gewesen. Es sei jedoch nicht dargetan, inwiefern ihr Ehemann als Treugeber von seinem Weisungsrecht Gebrauch gemacht habe. Er sei entweder als Beschäftigter oder als Arbeitsloser ihr Mitglied gewesen. Es sei daher unwahrscheinlich, dass er der Klägerin als Geschäftsführerin Weisungen erteilt habe. Diese sei faktisch die Alleininhaberin der GmbH gewesen und es bestehe kein typischer Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, vielmehr sei ihre Tätigkeit überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt.

Gegen die Entscheidung hat die Klägerin am 29. Oktober 2005 beim Sozialgericht Itzehoe Klage erhoben. Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 4. Januar 2006 das Verfahren mit dem Rechtsstreit gegen die Bundesagentur für Arbeit [S 2 AL 130/05](#) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidungsfindung verbunden.

Die Klägerin hat zur Begründung ausgeführt, der Treuhandvertrag stelle die Grundlage für die Vorgründungsgesellschaft der GmbH in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts dar. Der Treugeber habe bei Gründung der GmbH seinen Gesellschaftsanteil auf sie übertragen. Im Innenverhältnis sei sie als Treuhänderin von ihm abhängig. Die formale Organstellung sei demgegenüber nachrangig. Die Geschäftsanteile seien ihr zwar von dem Treugeber abgetreten worden, jedoch habe sie sich gleichzeitig verpflichtet, damit in jeder Hinsicht nach dessen Weisungen zu verfahren. Die Vertragspartner hätten dies so geregelt, weil der Treugeber damals in einem international tätigen Unternehmen Betriebsbeauftragter gewesen sei und keine Genehmigung zum Betrieb der GmbH erhalten hätte. Zum Zeitpunkt der Gründung der Gesellschaft habe sie mit dem Treugeber noch keine private Verbindung gehabt. Die Firma habe in fünf Geschäftsbereichen gearbeitet, nämlich der Vermittlung von personalbezogenen Schulungs- und Ausbildungssystemen, der Vermittlung und dem Verkauf von Computersystemen, dem Im- und Export von Textilien und anderen Waren, der Vermittlung von Serviceleistungen für Konferenzen usw. sowie der Vermittlung im Immobilienbereich. Sie selbst sei lediglich in dem ersten Geschäftsbereich tätig gewesen, die übrigen Bereiche habe der Treugeber selbst abgedeckt. Den Unternehmensgewinn habe er allein erhalten. Zu den Geschäftsbereichen hat die Klägerin weitere Unterlagen vorgelegt. Nach Darlegung dieser Umstände habe bereits eine Mitarbeiterin der Beklagten mündlich die Versicherungspflicht bestätigt. Trotz ihrer gegenteiligen Feststellung aus dem Jahre 1995 habe die Beklagte die Beiträge weiterhin eingezogen. Die Geschäfte der Firma hätten sich nur schwach entwickelt, die Firma hätte schon viel eher Konkurs anmelden müssen. Ein wesentlicher Gewinn sei nicht erwirtschaftet worden.

Die Klägerin hat sinngemäß beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 28. Januar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Januar 2005 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat ausgeführt, der Treuhandvertrag ändere nichts daran, dass die Klägerin in ihrem eigenen Betrieb selbstständig tätig gewesen sei. Gegen den feststellenden Bescheid vom 11. April 1995 habe die Klägerin keine Rechtsmittel eingelegt. Der anschließende Einzug der Sozialversicherungsbeiträge sei reines Verwaltungshandeln ohne Verwaltungsakt gewesen und hindere die nochmalige Feststellung der Selbstständigkeit nicht. Der Grund dafür könne nicht mehr nachvollzogen werden. Der Vortrag der Klägerin sei widersprüchlich, wenn sie ausführe, der Treugeber - ihr jetziger Ehemann - habe wesentliche Geschäftsbereiche des Unternehmens abgedeckt. Er habe nur bis Juli

1994 bei I. gearbeitet und von März 1995 bis Februar 2001 Leistungen von der Beigeladenen zu 2) bezogen. Ein Grund für den Abschluss des Treuhandvertrages sei daher nicht zu erkennen. Der Treugeber hätte die Leistungen aus der Arbeitsförderung nicht erhalten, wenn er angegeben hätte, selbstständig in der Firma A. GmbH tätig gewesen zu sein.

Die Beigeladene zu 1) hat keinen Antrag gestellt. Sie hat ausgeführt, die Klägerin könne keinen Beanstandungsschutz nach § 26 Abs. 1 Sozialgesetzbuch, 4. Buch (SGB IV) in Anspruch nehmen, da die Voraussetzungen des § 45 Abs. 2 Sozialgesetzbuch, 10. Buch (SGB X) vorlägen. Ein Beanstandungsschutz nach § 149 Abs. 5 Sozialgesetzbuch, 6. Buch (SGB VI) bestehe für die Pflichtbeiträge ab 1. Januar 1994 ebenfalls nicht. Die Firma A. GmbH sei für mehrere Auftraggeber tätig gewesen, daher komme keine Versicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) in Betracht.

Die Beigeladene zu 2) hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat ausgeführt, die beanstandungslose Annahme des Gesamtsozialversicherungsbeitrages führe nicht zu einer Versicherungspflicht, wenn deren gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Dies sei nicht der Fall gewesen, die Klägerin sei alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin ihrer eigenen Firma gewesen. Die Treuhandabrede bedürfe der notariellen Form, um eine die Eigenständigkeit einschränkende Wirkung zu entfalten.

Mit Urteil vom 4. September 2007 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Klägerin habe bei der Firma A. GmbH nicht als versicherungspflichtige Arbeitnehmerin gearbeitet. Es habe keine Weisungsunterworfenheit bestanden. Das Beschäftigungsverhältnis sei ein nur zum Schein eingegangenes Rechtsgeschäft zur Verschleierung der geschäftlichen Aktivitäten ihres Ehemannes. Die vorgetragene Begründung für die Treuhandabrede, die GmbH ohne Verletzung der Arbeitnehmerverpflichtungen ihres Ehemannes gegenüber der Firma I. gründen zu können, sei entfallen, nachdem dieses Arbeitsverhältnis bereits ab 1. August 1994 nicht mehr bestanden habe. Der Ehemann der Klägerin habe von der Beigeladenen zu 2) nach einer Sperrzeit Arbeitslosengeld und später Arbeitslosenhilfe bezogen, ohne auf seine Aktivitäten in der Firma hinzuweisen. Dementsprechend sei er bei der Beklagten in der niedrigsten Beitragsstufe versichert worden. Die Klägerin habe in der Firma einen unangemessen niedrigen Lohn bezogen, indem sie über mehr als zehn Jahre hinweg bei einer Arbeitszeit von 40 Wochenstunden gleichbleibend 1.000,00 DM erhalten habe. Dies sei für eine Geschäftsführerin nicht adäquat und spreche eher für die Wahrnehmung von Eigeninteressen bzw. familienhafte Mithilfe. Weder fachlich noch persönlich sei sie zu einer unternehmerischen Führung in der Lage und außerdem seit 1987 depressiv krank gewesen. Dies stehe dem Vortrag über die Art und den Umfang der Arbeit in der Firma entgegen. Schließlich habe sie formal und auch inhaltlich das unternehmerische Risiko getragen. Die Konstruktion der Aufteilung eines Außen- und Innenverhältnisses sei nur zu Täuschungszwecken erfolgt; die Behauptung der Klägerin, sie habe weder die von ihr unterschriebenen Gesellschafts- und Anstellungsverträge verstehen noch während der Jahre ihrer Geschäftsführertätigkeit die irreführende und verschleiende Konstruktion des Außen- und Innenverhältnisses ändern oder auch nur durchschauen können, sei nicht überzeugend.

Gegen die ihrem Prozessbevollmächtigten am 12. September 2007 zugestellte Entscheidung hat die Klägerin am 10. Oktober 2007 beim Sozialgericht Itzehoe Berufung eingelegt. Das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht hat mit Beschluss vom 13. August 2008 die Verfahren [S 2 AL 130/05](#) und [S 1 KR 162/05](#) wieder getrennt.

Die Klägerin führt zur Begründung der Berufung aus, die Statusfeststellung habe Bedeutung, da die Beigeladenen zu 1) und 2) Sozialleistungen aus der Renten- und Arbeitslosenversicherung davon abhängig machten, ob eine abhängige Beschäftigung bestanden habe. Von Anfang an sei aufgrund ihrer projektbezogenen Aufgabenbereiche zu erwarten gewesen, dass der zeitliche Umfang ihrer Arbeit 40 Wochenstunden nicht erreichen werde. Tatsächlich habe sie durchschnittlich nur 20 Stunden wöchentlich gearbeitet. Die Firma habe in keinem Geschäftsjahr Gewinne erzielt, die Verluste habe allein der Treugeber getragen. Infolge der Branchenschwierigkeiten im Bereich Unternehmensberatung, Personalschulung und Computersoftwareberatung zwischen 1994 und 2005 sei es dem tatsächlichen Alleingesellschafter nicht gelungen, in dem erforderlichen Umfang Aufträge zu beschaffen. Allein 1998 hätten sich Erlöse in Höhe von 176.500,00 DM und betriebliche Kosten in Höhe von 218.000,00 DM gegenüber gestanden. 1999 habe der Verlust 71.000,00 DM betragen. Sie sei nicht seit 1987 depressiv erkrankt gewesen, sie sei lediglich wegen mehrfacher stationärer Krankenhausaufenthalte und wegen ihrer fehlenden fachlichen Kenntnisse nicht bereit gewesen, als Selbstständige zu arbeiten. Die Firma sei nicht zum Schein gegründet worden. Der Treuhandvertrag sei bereits am 20. Mai 1994 geschlossen worden, nachdem die Vertragspartner sich Anfang 1994 kennengelernt hätten und der Treugeber bereit gewesen sei, Kapital zu investieren und seine umfangreichen geschäftlichen Kontakte einzubringen. In dieser Phase sei er noch nicht davon ausgegangen, alsbald seinen Arbeitsplatz bei I. zu verlieren und habe sich als Vorrüheständler an das Konkurrenzverbot gebunden gesehen. Tatsächlich sei er in der Firma nur in geringfügigem Umfang tätig gewesen. Aufgrund der Regelungen des Treuhandvertrages sei sie dem Treugeber gegenüber weisungsgebunden gewesen, habe kein unternehmerisches Risiko getragen, jedoch wegen der Aussicht auf ein höheres Gehalt Interesse am Unternehmenserfolg gehabt. Die Beklagte habe ihre Auffassung und Entscheidung im Bescheid vom 11. April 1995 geändert, nachdem ihre - der Klägerin - Steuerberaterin am 4. Mai 1995 interveniert habe; daraufhin habe die Beklagte die Gesamtsozialversicherungsbeiträge nach einer erfolgten Einzelfallprüfung eingezogen. Sie legt ein an den Mitarbeiter der Beklagten W. gerichtetes Schreiben vor.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Itzehoe vom 4. September 2007 hinsichtlich des Verfahrens [S 1 KR 162/05](#) sowie den Bescheid der Beklagten vom 28. Januar 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2005 aufzuheben und festzustellen, dass sie bei der Firma A. GmbH von August 1994 bis August 2003 beschäftigt gewesen ist.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Berufung zurückzuweisen.

Aus den Gründen der angefochtenen Bescheide hält sie das angefochtene Urteil für zutreffend. Sie legt eine Erklärung des ehemaligen

Mitarbeiters W. vor, der zufolge er 1995 keine Zusage zur Einstufung als Pflichtversicherte abgegeben habe.

Die Beigeladenen halten das angefochtene Urteil für zutreffend; die Beigeladene zu 2) führt aus, es sei nicht erklärlich, wer die nicht unerheblichen Umsätze der Firma getätigt habe, wenn – wie die Klägerin vortrage – weder sie noch der Treugeber in einem nennenswerten Umfang in dem Unternehmen tätig gewesen seien.

Der Senat hat die Klägerin angehört. Ihm haben die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Verfahrensakte dieses Verfahrens und die Verfahrensakte L 3 AL 93/07 vorgelegen. Zur Ergänzung der Einzelheiten wird darauf Bezug genommen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Der Senat war gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) berechtigt, ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Itzehoe ist zulässig und begründet, soweit sie das Verfahren gegen die Deutsche Angestellten-Krankenkasse als Beklagte betrifft. Zu Unrecht hat das Sozialgericht die angefochtenen Bescheide der Beklagten bestätigt. Die Klägerin war in der Zeit vom 15. August 1994 bis zum 30. August 2003 bei der Firma A. GmbH versicherungspflichtig beschäftigt.

Die Klage gegen die angefochtenen Bescheide ist zulässig, insbesondere hat die Klägerin ein Rechtsschutzbedürfnis an der Entscheidung für die Vergangenheit, auch wenn sie nach ihrem eigenen Bekunden aus der Feststellung der Versicherungspflicht keine Leistungen mehr begehrt und trotz des Pflichtversicherungstatbestandes während des geltend gemachten Zeitraums keine Mitgliedschaft in der Krankenversicherung der Rentner in Betracht kommt. Das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis ist ein Rechtsverhältnis, dessen Feststellung nach [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) im Wege der Feststellungsklage begehrt werden kann. Die Klägerin hat an dieser Feststellung ein berechtigtes Interesse im Sinne der genannten Norm. Denn aus dem Pflichtversicherungsverhältnis können eine Vielzahl derzeit noch nicht absehbarer Berechtigungen und Verpflichtungen entspringen, auch wenn zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Leistungen in Betracht kommen (vgl. BSG, Urteil vom 24. Juni 2008, [B 12 KR 32/07 R](#) – zitiert nach juris). Dies rechtfertigt die zeitnahe Feststellung des Pflichtversicherungsverhältnisses.

Die Zuständigkeit der Beklagten ergibt sich aus [§ 28h Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch, Viertes Buch (SGB IV). Danach entscheidet die Einzugsstelle – das ist die Krankenkasse ([§ 28i Satz 1 SGB IV](#)) – über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung und prüft die Einhaltung der Arbeitsentgeltgrenzen bei geringfügiger Beschäftigung nach den [§§ 8](#) und [8a SGB IV](#). Sie erlässt auch den Widerspruchsbescheid.

Es ist unerheblich, dass die Beklagte bereits mit Bescheid vom 11. April 1995 festgestellt hatte, dass die Klägerin selbstständig tätig und bei der Firma A. GmbH nicht versicherungspflichtig beschäftigt sei. Die Versicherungspflicht im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) tritt ein, sobald ihre gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen (Pietrek in Schlegel (Hrsg.), juris-PK SGB IV [§ 7a](#) Rz. 107; Lüdke in Winkler (Hrsg.) LPK-SGB IV, [§ 7](#) Rz. 10). Die Entscheidung eines Versicherungsträgers darüber, ob Versicherungspflicht vorliegt oder nicht, stellt einen feststellenden Verwaltungsakt im Sinne des [§ 31](#) Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch (SGB X) dar (Sehnert in Hauck/Noftz, SGB IV, [§ 28h](#) Rz. 7; Felix in Wannagat/Eichenhofer, Sozialgesetzbuch SGB IV [§ 28h](#) Rz. 18), er hat jedoch im Fall einer zutreffenden Feststellung lediglich deklaratorische Wirkung, bei einer fehlerhaften Feststellung konstitutive Wirkung (Seewald in Kasseler Kommentar, [§ 28h SGB IV](#) Rz. 4; vgl. auch BSG, Urteil vom 17. Oktober 1986, [12 RK 15/86](#), SozR 2200 [§ 385](#) Nr. 16; Urteil vom 6. Februar 1992, [7 RAr 134/90](#), SozR 3-4100 [§ 104](#) Nr. 8). Die Feststellung entfaltet somit Bindungswirkung, die grundsätzlich nur nach Maßgabe der [§§ 44](#) ff. SGB X beseitigt werden kann. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Beklagte – wie zwischen den Beteiligten unstreitig ist – auch nach dem Bescheid vom 11. April 1995 den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die Tätigkeit der Klägerin bei der Firma A. GmbH angenommen hat. Die Entscheidung vom 11. April 1995 wurde daher zwischen beiden Beteiligten nicht vollzogen. Ob dies darauf zurückzuführen ist, dass – wie die Klägerin vorträgt – im Anschluss an den Bescheid Gespräche zwischen den Beteiligten stattgefunden haben, oder ob solche Gespräche nicht stattgefunden haben wie die Beklagte vorträgt –, ist unerheblich. Denn in dem weiteren Beitragseinzug durch die Beklagte kann entweder eine stillschweigende Aufhebung der Entscheidung vom 11. April 1995 im Sinne des [§ 44 SGB X](#) gesehen werden; anderenfalls würde es gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen, wenn die Beteiligten über acht Jahre eine Rechtslage vollzogen hätten und die Klägerin sich im Anschluss daran an eine vorangegangene fehlerhafte Entscheidung festhalten lassen sollte. Die Entscheidung vom 11. April 1995 steht daher dem Feststellungsbegehren der Klägerin nicht entgegen.

Sie war in dem geltend gemachten Zeitraum bei der Firma A. GmbH versicherungspflichtig beschäftigt. Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#), der nach [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) auch für die Arbeitslosenversicherung gilt, ist die Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für die Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Beschäftigter ist, wer von dem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Die persönliche Abhängigkeit erfordert die Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter das vor allem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassende Weisungsrecht des Arbeitgebers. Das Weisungsrecht kann erheblich eingeschränkt sein, darf aber nicht vollständig entfallen. Maßgeblich ist dabei vor allem, ob der Arbeitgeber ein Recht hat, Weisungen zu erteilen, unabhängig von der Frage, ob derartige Weisungen auch tatsächlich erteilt worden sind. Eine Beschäftigung setzt eine fremdbezogene Tätigkeit voraus, die Dienstleistung muss also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung eines Betriebes aufgehen. Das hat vor allem bei der Verrichtung von Diensten höherer Art Bedeutung und bei solchen Tätigkeiten, die weitgehend eigenverantwortlich ausgeübt werden. Bei ihnen wandelt sich die Weisungsunterworfenheit im Hinblick auf Zeit, Ort und Art der Tätigkeit in eine so genannte funktionsgerecht dienende Teilnahme an einem fremd vorgegebenen Arbeitsprozess um (grundlegend dazu BSG, Urteil vom 29. März 1962, [3 RK 74/57](#), BSGE 16, 289; Urteil des Senats vom 26. April 2006, L 5 KR 37/05). Wenn ein Weisungsrecht in diesem Sinne nicht vorhanden ist, der Betreffende seine Tätigkeit im Sinne seiner selbst vorgegebenen Arbeitsorganisation verrichten kann oder wenn er sich nur in die von ihm selbst vorgegebene Ordnung des Betriebes einfügt, liegt keine abhängige, sondern eine selbstständige Tätigkeit vor, die regelmäßig durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet ist (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977, [12/3/12 RK 39/74](#), BSGE 75, 177; Urteile des Senats vom 23. Juli 1998, L 1 KR 11/95

und 22. März 2006, L 5 KR 126/04). Die Kriterien für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit sind im Rahmen einer Gesamtbetrachtung gegeneinander abzuwägen, wobei jedes Kriterium lediglich indizielle Wirkung hat. Für die Entscheidung ist maßgeblich, welche Elemente überwiegen. Die Abgrenzung ist ausgehend von der Rechtslage vorzunehmen, die zwischen den Beteiligten des Arbeitsprozesses bestanden hat. Maßgeblich sind die Vertragsvereinbarungen oder, wenn solche nicht getroffen worden sind, der weitere rechtliche Rahmen, innerhalb dessen die Arbeiten verrichtet werden. Eine im Widerspruch dazu stehende tatsächliche Ausgestaltung der Beziehungen und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung zwischen den Beteiligten des Arbeitsprozesses gehen der insoweit nur formalen Vereinbarung vor, soweit eine formlose Abbedingung rechtlich möglich ist. Andererseits ist es unerheblich, wenn eine Rechtsposition tatsächlich nicht ausgeübt worden ist, solange sie nicht wirksam abbedungen ist. Entscheidend ist dabei auf die jeweilige Rechtsmacht der am Arbeitsprozess Beteiligten abzustellen. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist (BSG, Urteil vom 25. Januar 2006, [B 12 KR 30/04 R](#), USK 2006-8 und Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#)).

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe kommt der Senat zu der Überzeugung, dass die Klägerin in der Zeit von August 1994 bis August 2003 bei der Firma A. GmbH sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist und nicht selbstständig tätig war. Sie war ab 15. August 1994 Geschäftsführerin der Firma und erhielt ein zwar geringes, gleichwohl aber regelmäßiges Bruttoentgelt bei einer fest vorgegebenen Wochenarbeitszeit von 40 Stunden. Die Gehaltsfortzahlung und der Urlaubsanspruch waren geregelt und die Rechtsbeziehung war nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen geregelt. Die geringe Höhe des Arbeitsentgelts deutet nach Auffassung des Senats nicht darauf hin, dass es sich um ein Scheinarbeitsverhältnis gehandelt hat. Denn es ist zu berücksichtigen, dass die Firma A. GmbH neu errichtet worden war. Zwar bestand die Firma über acht Jahre, jedoch geriet sie im Dezember 2002 in die Insolvenz. Dies sind Hinweise auf eine geringe wirtschaftliche Prosperität der Firma, die eine wesentliche Ausweitung der Honorierung nicht erlaubte. Ferner trägt die Klägerin hierzu vor, die vertragliche Wochenarbeitszeit nicht ausgeschöpft zu haben. Dies alles sind Indizien für eine abhängige Beschäftigung. Auch das berufliche Vorleben der Klägerin weist auf ein Beschäftigungsverhältnis hin. Dies gilt in gleicher Weise für die verrichtete Tätigkeit als Geschäftsführerin. Der Geschäftsführer einer GmbH ist zwar nach [§ 35 Abs. 1 GmbHG](#) deren Organ, das die Gesellschaft vertritt, und nach [§§ 41 ff. GmbHG](#) führt er deren Geschäfte. Gleichwohl ist er regelmäßig abhängig beschäftigt (BSG vom 13. Dezember 1960, [3 RK 2/56](#), [BSGE 13, 196](#); Urteil des Senats vom 29. Oktober 2008, [L 5 KR 54/07](#)), denn obwohl er die Geschäfte der GmbH führt, ist er in einen fremd vorgegebenen Arbeitsprozess eingebunden. Diese abhängige Position kann sich aber dann ändern, wenn er in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Mitgesellschafter auch maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH hat und damit Einzelweisungen, die an ihn in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer gerichtet sind, im Bedarfsfalle jederzeit verhindern kann (Bayer in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/ Pflegeversicherung, [§ 7 SGB IV](#) Rz. 17 ff. m. w. N.). Dies war bei der Klägerin jedoch nicht der Fall.

Sie war zwar neben ihrer Organstellung als Geschäftsführerin alleinige Gesellschafterin der Firma A. GmbH, in dem sie sämtliche Anteile an deren Stammkapital hielt. Eine Mehrheitsgesellschafterin einer GmbH kann grundsätzlich nicht bei dieser GmbH abhängig beschäftigt sein (BSG vom 8. August 1990, [11 RA R 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); Urteil vom 25. Januar 2006, [aaO](#)). Die Klägerin hatte jedoch keine derartige Stellung als alleinige Gesellschafterin der Firma A. GmbH, die es ihr erlaubte, fremde Weisungen von ihrer Tätigkeit als Geschäftsführerin fernzuhalten. Daran hinderte sie der Treuhandvertrag vom 20. Mai 1994.

Ein Treuhandvertrag ist dadurch gekennzeichnet, dass der Treugeber dem Treuhänder Vermögensrechte überträgt, ihn aber in Ausübung der sich aus dem Außenverhältnis ergebenden Rechtsmacht im Innenverhältnis nach Maßgabe der schuldrechtlichen Treuhandvereinbarung beschränkt (BSG vom 25. Januar 2006, [a.a.O.](#)). Dies war hier der Fall. Der Treuhandvertrag, der am 20. Mai 1994, also vor Abschluss des Gesellschaftsvertrages auf diesen als zukünftigen Vertrag nimmt er Bezug -, zwischen der Klägerin und ihrem jetzigen Ehemann als Treugeber abgeschlossen worden war, stellt einen Treuhandvertrag in diesem Sinne dar. Es war in der mit "Treuhandvertrag" überschriebenen Vereinbarung ausgeführt, dass die Klägerin die Mittel für die Gesellschaftsgründung im Wege der Abtretung von dem Treugeber erhielt. Sie unterlag der Verpflichtung, hiermit in bestimmter, vorgegebener Weise zu verfahren. Ihre Weisungsunterworfenheit gegenüber dem Treugeber war in Ziffer 1 geregelt, die bestimmte, dass sie ihr Stimmrecht nur nach seinen Weisungen ausüben konnte. Eventuelle Gewinne hatte sie an den Treugeber herauszugeben. Ein wirtschaftliches Risiko trug sie gemäß Ziffer 2 nicht, denn der Treugeber verpflichtete sich, die Klägerin von allen Ansprüchen freizustellen, denen sie in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin ausgesetzt war. Der Treugeber konnte gemäß Ziffer 4 der Vereinbarung jederzeit die Übertragung der Geschäftsanteile auf sich selbst fordern. Bei einer Rückabwicklung des Treuhandverhältnisses hatte die Klägerin gemäß Ziffer 5 nur einen Anspruch auf Auslagererstattung, jedoch keine weitergehenden Ansprüche. Gemäß Ziffer 6 konnte der Treugeber jederzeit über die Geschäftsanteile verfügen; hierzu hatte die Klägerin ihm eine unwiderrufliche Vollmacht erteilt. Mit dieser Vertragspflicht war die Klägerin in jeder Hinsicht von den Weisungen des Treugebers abhängig. Einen wirtschaftlichen Vorteil konnte sie aus der Unternehmung nicht ziehen und sie unterlag keinem wirtschaftlichen Risiko. Obwohl sie somit die formalrechtliche Stellung einer Gesellschafterin des Unternehmens hatte, gingen ihre rechtlichen Befugnisse keinesfalls über diejenigen hinaus, die der Fremdgeschäftsführer ohne Gesellschaftsbeteiligung nach den [§§ 35](#) und [41 ff. GmbHG](#) inne hat.

Diese Regelung war wirksam. Sie bedurfte nicht einer Beurkundung in entsprechender Anwendung des [§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG](#). Nach dieser Vorschrift bedarf auch eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird, der notariellen Form. Zwar hat der Treugeber der Klägerin nicht die Geschäftsanteile abgetreten, sondern lediglich die Mittel dafür zur Verfügung gestellt, damit die Klägerin selbst die GmbH gründen konnte. Die Regelung des [§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG](#) gilt jedoch nach ihrem Sinn und Zweck auch für solche Rechtsgeschäfte einschließlich aller Nebenabreden, die zwar nicht ausdrücklich, aber zwangsläufig die Verpflichtung zur Übertragung von Geschäftsanteilen begründen (BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 [a.a.O.](#); BGH, Urteil vom 27. Juni 2001, [VIII ZR 329/99](#), [NJW 2002 Seite 142](#)). Die entsprechende Anwendung des [§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG](#) resultiert daraus, dass der Treuhänder nach Beendigung des Treuhandverhältnisses gemäß [§ 667 BGB](#) verpflichtet ist, dem Treugeber die Geschäftsanteile herauszugeben. Die Klägerin war darüber hinaus durch Ziffer 3 der Treuhandvereinbarung zu einer derartigen Herausgabe im Falle der Beendigung des Treuhandverhältnisses vertraglich verpflichtet. Diese treuhänderische Übertragungsverpflichtung entspricht der in [§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG](#) im Fall einer Abtretung angenommenen Interessenlage. Denn die Norm soll verhindern, dass die Geschäftsanteile einer GmbH Gegenstand des freien Handelsverkehrs werden sollen. Dies gilt in gleicher Weise nicht nur dann, wenn die GmbH entstanden ist und bestehende GmbH-Geschäftsanteile übertragen oder treuhänderisch gebunden werden sollen. Vielmehr unterliegt eine derartige Verpflichtung auch dann dem Beurkundungserfordernis des [§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG](#), wenn die GmbH als solche noch nicht besteht, sondern sich noch im Gründungsstadium befindet (BGH, Urteil vom 19. April 1999, [II ZR 365/97](#), BGHZ 141 Seite 208; BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 [a.a.O.](#)). Denn auch in dem Fall, dass die GmbH-Geschäftsanteile zwar noch nicht als solche existieren, jedoch die gesamte

Vertragslage entsprechend gestaltet wurde und die schuldrechtlichen Verpflichtungen so begründet worden sind, dass es nur noch der Eintragung in das Handelsregister bedurfte, damit die GmbH-Geschäftsanteile als bestehend zu Stande kommen würden, gleicht die Interessenlage bereits bestehender Geschäftsanteile. Die Eintragung in das Handelsregister stellt keine so maßgebliche Zäsur dar, dass sie eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnte. So waren die Verhältnisse hier jedoch nicht, denn die Verpflichtung zur Übertragung der Geschäftsanteile wurde bereits vor Abschluss des Gesellschaftsvertrages vereinbart. Die GmbH befand sich - anders als in dem Fall des BSG vom 25. Januar 2006, [a.a.O.](#) - nicht im Gründungsstadium, sondern im Vorgründungsstadium, in dem eine Beurkundungsverpflichtung nicht besteht (BGH, Urteil vom 19. April 1999, [II ZR 365/97](#), BGHZ 141, 208). Das Vorgründungsstadium der GmbH endet mit der Beurkundung des GmbH-Gesellschafts-[vertrages](#) als Wirksamkeitsvoraussetzung ([§ 125 BGB](#)) und die Vorgründungsgesellschaft wird in die Gründungsgesellschaft übergeleitet. Eine Treuhandabrede, die bereits im Vorgründungsstadium der Gesellschaft abgeschlossen worden ist, bedarf keiner notariellen Form in entsprechender Anwendung des [§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG](#). Da der Gesellschaftsvertrag selbst noch nicht abgeschlossen worden ist und die Geschäftsanteile der zu gründenden Gesellschaft noch nicht vertraglich bestimmt sind, würde es an einem wirksam bestehenden Objekt fehlen, das der treuhänderischen Bindung unterliegt. Anders als im Stadium der Gründungsgesellschaft bedarf es im Falle einer Vorgründungsgesellschaft nicht nur der Eintragung in das Handelsregister, damit die Geschäftsanteile wirksam entstehen, sondern diese müssen durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrages erst dem Grunde nach als solche geschaffen werden. Die Interessenlage ist daher nicht vergleichbar.

Da die Treuhandabrede vom 20. Mai 1994 zwischen der Klägerin und dem Treugeber somit wirksam war, hinderte die formalrechtliche Gesellschafterstellung der Klägerin deren abhängige Beschäftigung nicht. Ihre Tätigkeit stellte vielmehr eine versicherungspflichtige Beschäftigung dar. Unerheblich sind dabei die versicherungsrechtlichen Belange des jetzigen Ehemannes der Klägerin als Treugeber, denn davon ist der Status der Klägerin nicht abhängig.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Angesichts der eindeutigen Aussage des BGH im Urteil vom 19. April 1999 ([a.a.O.](#)) bedurfte es nicht der Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2011-11-17