

B 12 KR 30/19 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
1. Instanz
SG Kassel (HES)
Aktenzeichen
S 12 KR 436/15
Datum
17.05.2017
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 303/17
Datum
16.05.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 30/19 R
Datum
12.05.2020
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Ein Treuhandvertrag, nach dem ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH als Treuhänder Geschäftsanteile für einen Treugeber hält, vermag aufgrund der schuldrechtlichen Wirkungen zwischen den Vertragsparteien nicht die eine abhängige Beschäftigung des Gesellschafter-Geschäftsführers ausschließende Rechtsmacht zur Einflussnahme auf die Gesellschafterbeschlüsse einzuschränken.

2. Die abhängige Beschäftigung eines Gesellschafters einer GmbH, der nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, ist ausgeschlossen, wenn das regelmäßig der Geschäftsführung zugewiesene Weisungsrecht über die Beschäftigten im Gesellschaftsvertrag ihm gegenüber im Wesentlichen ausgeschlossen ist oder er kraft seiner Gesellschaftsanteile in der Lage ist, eine entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrags herbeizuführen.

Auf die Revision der Klägerin werden die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 16. Mai 2019 und des Sozialgerichts Kassel vom 17. Mai 2017 geändert. Der Bescheid der Beklagten vom 19. Dezember 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. Oktober 2014 wird hinsichtlich der Zeit vom 19. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2012 aufgehoben. Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin 4/5 der notwendigen außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin in der Zeit vom 2.11.2011 bis zum 31.12.2012 als Gesellschafterin in ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. aufgrund abhängiger Beschäftigung der Sozialversicherungspflicht unterlag.

2

Die zu 1. beigeladene GmbH verfügte über ein Stammkapital von 25 000 Euro, von dem die Klägerin einen Nennbetrag von 17 500 Euro (70 vH) und deren Sohn weitere 7500 Euro (30 vH) hielten. Für Gesellschafterbeschlüsse war nach dem Gesellschaftsvertrag die einfache Stimmenmehrheit erforderlich; Beschlüsse über die Auflösung der Gesellschaft, die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern, die Vertretung der Gesellschaft durch den/die Geschäftsführer, die Geschäftsführung sowie die Übertragung von Geschäftsanteilen bedurften einer Mehrheit von 75 vH der Stimmen.

3

Die Klägerin war in der Zeit vom 25.2.2009 bis zum 18.1.2012 als alleinvertretungsberechtigte und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreite Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1. in das Handelsregister (HR) eingetragen. Ein gesonderter Geschäftsführervertrag bestand nicht. Am 19.1.2012 wurde der Ehemann der Klägerin als Geschäftsführer in das HR eingetragen. Er hatte am 19.11.2011 mit der Beigeladenen zu 1. einen Geschäftsführer-Vertrag mit Wirkung zum 1.1.2012 geschlossen. Mit Arbeitsvertrag vom 1.1.2012 wurde die Klägerin als Sachbearbeiterin im Bereich Auftragsbearbeitung, Beratung und Softwarepflege eingestellt.

4

Im Rahmen einer 2013 durchgeführten Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 1.1.2009 bis zum 31.12.2012 legte der Ehemann der Klägerin einen nicht notariell beurkundeten Treuhandvertrag vom 5.12.2008 vor. Danach hielt die Klägerin 7500 Euro (30 vH des Stammkapitals) ihres Geschäftsanteils als Treuhänderin für ihren Ehemann als Treugeber und 10 000 Euro (40 vH des Stammkapitals) für sich selbst. Sie war verpflichtet, nicht ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Treugebers über die Gesellschafterrechte zu verfügen und das Stimmrecht entsprechend den Weisungen des Treugebers auszuüben. Diesem war eine unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht sowie eine unwiderrufliche Verfügungsvollmacht über den treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteil eingeräumt. Darüber hinaus war die Klägerin als Treuhänderin in allen Fällen der Beendigung des Treuhandvertrags oder auf jederzeitiges Verlangen des Treugebers verpflichtet, den Geschäftsanteil auf diesen oder eine von ihm bezeichnete Person zu übertragen. Eine Kündigung des Treuhandvertrags war für beide Seiten jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist möglich.

5

Durch Bescheid der Beklagten vom 19.12.2013 wurde die "Versicherungspflicht" der Klägerin "für die Zeit vom 02.11.2011 bis 31.12.2012 aufgehoben und das Beschäftigungsverhältnis beanstandet". Den Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte zurück (Widerspruchsbescheid vom 28.10.2014).

6

Klage und Berufung sind ohne Erfolg geblieben (Urteil des SG vom 17.5.2017; Urteil des LSG vom 16.5.2019). Das LSG hat zur Begründung ausgeführt, die Klägerin habe im gesamten streitigen Zeitraum als Mehrheitsgesellschafterin mit 70 vH der Geschäftsanteile maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft gehabt. Der Treuhandvertrag entfalte nur eine schuldrechtliche Wirkung. Ihm fehle jede für die Statusbeurteilung notwendige Rechtsbeständigkeit. Im Rechtsverkehr nach außen zählten nur die Eintragungen in das HR. Es liege allein bei der Klägerin als Treuhänderin, ob sie die schuldrechtliche Bindung aus dem Treuhandvertrag respektiere. Selbst ein schuldrechtlicher Anspruch des Treugebers auf Übertragung des treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteils bedürfe zunächst der Durchsetzung. Die unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht ändere nichts an der Beurteilung.

7

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) iVm [§ 7 Abs 1 SGB IV](#). Ihr Einfluss auf die Gesellschaft sei durch den Treuhandvertrag begrenzt gewesen. Sie habe danach frei nur über einen Minderheitsanteil verfügt. Dem stehe weder die schuldrechtliche Natur des Treuhandvertrags noch die Möglichkeit seiner Kündigung entgegen, denn auch der Gesellschaftsvertrag sei schuldrechtlicher Natur, nicht kündigungsfest und die Verteilung der Geschäftsanteile jederzeit änderbar. Die Statusbeurteilung könne sich nicht maßgeblich nach einem möglichen vertragswidrigen Verhalten richten, zu dem es gar nicht gekommen sei. Gegebenenfalls könnte der Treugeber ein vertragswidriges Verhalten durch eine einstweilige Verfügung abwenden.

8

Die Klägerin beantragt, die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 16. Mai 2019 und des Sozialgerichts Kassel vom 17. Mai 2017 sowie den Bescheid der Beklagten vom 19. Dezember 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. Oktober 2014 aufzuheben und festzustellen, dass sie in ihren Tätigkeiten für die Beigeladene zu 1. in der Zeit vom 2. November 2011 bis zum 31. Dezember 2012 aufgrund abhängiger Beschäftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

9

Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

10

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

11

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

12

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt ([§ 124 Abs 2 SGG](#)).

II

13

Die zulässige Revision der Klägerin ist überwiegend begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 19.12.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.10.2014, mit dem die "Versicherungspflicht" der Klägerin in der Zeit vom 2.11.2011 bis zum 31.12.2012 "aufgehoben" und das "Beschäftigungsverhältnis beanstandet" wurde, ist als Verwaltungsakt ([§ 31 SGB X](#)) über die Feststellung des Fehlens von Versicherungspflicht im genannten Zeitraum auszulegen ([§ 133 BGB](#); zur Auslegungsbefugnis des Revisionsgerichts vgl BSG Urteil vom 9.10.2012 - [B 5 R 8/12 R](#) - [BSGE 112, 74](#) = SozR 4-1300 § 45 Nr 10, RdNr 16). Dieser ist (lediglich) insoweit rechtmäßig, als er die Zeit der

Geschäftsführertätigkeit der Klägerin vom 2.11.2011 bis zum 18.1.2012 betrifft. Er ist im Übrigen, hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Sachbearbeiterin in der Zeit vom 19.1.2012 bis zum 31.12.2012, rechtswidrig, verletzt die Klägerin insoweit in ihren Rechten und war diesbezüglich aufzuheben. Einer darüber hinaus gehenden Feststellung der Versicherungspflicht bedurfte es dabei nicht, da die nach den Feststellungen des LSG für den streitigen Zeitraum insgesamt durchgeführte Arbeitgebermeldung der Beigeladenen zu 1. über die versicherungspflichtige Beschäftigung der Klägerin ihre Gültigkeit nach der Aufhebung des entgegenstehenden Bescheids der Beklagten behält.

14

Nach den für die Statusbeurteilung geltenden Maßstäben (dazu 1.) unterlag die Klägerin als Gesellschafterin-Geschäftsführerin in der Zeit vom 2.11.2011 bis zum 18.1.2012 nicht der Versicherungspflicht (dazu 2.). Als Mehrheitsgesellschafterin mit einem Anteil am Stammkapital in Höhe von 70 vH verfügte sie über eine im Gesellschaftsrecht wurzelnde, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausschließende Rechtsmacht, die sie in die Lage versetzte, jederzeit eine Einflussnahme auf ihre Tätigkeit als Geschäftsführerin zu verhindern. Dem stand der Treuhandvertrag nicht entgegen (dazu 3.). Erst mit der Eintragung ihres Ehemanns als Geschäftsführer in das HR am 19.1.2012 war die Klägerin als Sachbearbeiterin der Beigeladenen zu 1. abhängig beschäftigt und damit in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig (dazu 4.).

15

1. Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), sozialen Pflegeversicherung (sPV), gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) und nach dem Recht der Arbeitsförderung der Versicherungspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#), [§ 20 Abs 1 Satz 1](#) und 2 Nr 1 SGB XI in der Fassung (idF) des Gesetzes zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung vom 24.4.2006 ([BGBl I 926](#)), [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) idF des Gesetzes vom 24.4.2006 aaO, [§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)). Beschäftigung ist gemäß [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Die hierfür vom Senat entwickelten Abgrenzungsmaßstäbe (vgl zuletzt BSG Urteil vom 4.6.2019 - [B 12 R 11/18 R - BSGE 128, 191](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 14 f (Honorararzt)) gelten grundsätzlich auch für Geschäftsführer einer GmbH (BSG Urteil vom 14.3.2018 - [B 12 KR 13/17 R - BSGE 125, 183](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 35, RdNr 18). Ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, richtet sich bei dem Geschäftsführer einer GmbH aber in erster Linie danach, ob er nach der ihm zukommenden, sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmacht ihm nicht genehme Weisungen verhindern oder Beschlüsse beeinflussen kann, die sein Anstellungsverhältnis betreffen (vgl zuletzt BSG Urteil vom 19.9.2019 - [B 12 R 25/18 R - BSGE 129, 95](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 43, RdNr 14 f mwN).

16

Ist ein GmbH-Geschäftsführer zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss, um nicht als abhängig Beschäftigter angesehen zu werden, über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mehr als 50 vH der Anteile am Stammkapital hält. Ein Geschäftsführer, der nicht über diese Kapitalbeteiligung verfügt und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheidet, ist grundsätzlich abhängig beschäftigt. Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbstständiger anzusehen, wenn er exakt 50 vH der Anteile am Stammkapital hält oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Denn der selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer muss eine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen haben und zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern können. Demgegenüber ist eine "unechte", auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (BSG Urteil vom 19.9.2019 - [B 12 R 25/18 R - BSGE 129, 95](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 43, RdNr 15 mwN; BSG Urteil vom 14.3.2018 - [B 12 KR 13/17 R - BSGE 125, 183](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 35, RdNr 21 mwN).

17

2. Nach diesen Maßstäben war die Klägerin als Gesellschafterin-Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1. nicht abhängig beschäftigt. Als Mehrheitsgesellschafterin mit einem Kapitalanteil von 70 vH der Stammeinlage unterlag sie nicht nach [§ 37 Abs 1](#) in Verbindung mit [§ 38 Abs 1](#) sowie [§ 46 Nr 5 und 6 GmbHG](#) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1. (vgl zum Weisungsrecht Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG, 9. Aufl 2019, § 37 RdNr 3; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 20. Aufl 2020, § 37 RdNr 1; Stephan/Tieves, MüKo GmbHG, 3. Aufl 2019, § 37 RdNr 107). Sie konnte vielmehr selbst die Geschicke des Unternehmens und ihre Geschäftsführertätigkeit bestimmen. Wer kraft seiner Gesellschafterrechte die für das Arbeitsverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber zu vermeiden vermag, kann nicht als Arbeitnehmer der Gesellschaft angesehen werden (BSG Urteil vom 30.1.1997 - [10 RA R 6/95 - SozR 3-4100 § 141b Nr 17 S 79](#)).

18

3. Der ihr zukommende, die abhängige Beschäftigung ausschließende beherrschende Einfluss auf das Unternehmen der Beigeladenen zu 1. wurde der Klägerin nicht durch den Treuhandvertrag vom 5.12.2008 (dazu a) genommen. Ein Treuhandvertrag ist wegen seiner schuldrechtlichen Wirkung für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung (dazu b). Das gilt auch, wenn dem Treugeber eine unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht eingeräumt ist (dazu c). Dieses Ergebnis wird durch die fehlende Publizität von Treuhandabreden im HR untermauert (dazu d). Etwas anderes folgt nicht aus einer unwiderruflichen Verfügungsvollmacht über den Geschäftsanteil zugunsten des Treugebers oder aus der Pflicht der Treuhänderin zur Übertragung von Geschäftsanteilen auf den Treugeber (dazu e). Schließlich steht eine frühere Rechtsprechung des BSG dem hier gefundenen Ergebnis nicht entgegen (dazu f).

19

a) Nach dem Treuhandvertrag vom 5.12.2008 hielt die Klägerin von ihrem Geschäftsanteil (iHv 17 500 Euro = 70 vH des Stammkapitals) 7500 Euro (30 vH des Stammkapitals) als Treuhänderin für ihren Ehemann als Treugeber. Ein solches Treuhandverhältnis ist zivil- und steuerrechtlich zulässig (BGH Urteil vom 19.4.1999 - [II ZR 365/97](#) - juris RdNr 17; BFH Urteil vom 20.1.1999 - [I R 69/97](#) - [BFHE 188, 254](#)). Es ist dadurch gekennzeichnet, dass der Treugeber dem Treuhänder Vermögensgegenstände überträgt oder belässt oder ihm eine Rechtsmacht einräumt, ihn aber in der Ausübung der sich daraus im Außenverhältnis (des Treuhänders zu Dritten) ergebenden Rechtsmacht im Innenverhältnis (des Treuhänders zum Treugeber) nach Maßgabe der schuldrechtlichen Treuhandvereinbarung beschränkt (BSG Urteil vom 25.1.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) - [GmbHR 2006, 645](#), 647 f mwN, juris RdNr 25).

20

b) Für einen Gesellschafter-Geschäftsführer hat der Senat bereits entschieden, dass die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht, die in die Lage versetzt, die Geschicke der Gesellschaft bestimmen oder zumindest nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern zu können, gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein muss. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) bestehende wirtschaftliche Verflechtungen, Stimmbindungsabreden oder Veto-Rechte zwischen einem Gesellschafter-Geschäftsführer und einem Dritten sowie anderen Gesellschaftern und/oder der GmbH sind nicht zu berücksichtigen. Sie vermögen die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben. Unabhängig von ihrer Kündbarkeit genügen die das Stimmverhalten regelnden Vereinbarungen nicht dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände. Im Interesse sowohl der Versicherten als auch der Versicherungsträger ist die Frage der (fehlenden) Versicherungspflicht wegen Selbstständigkeit oder abhängiger Beschäftigung schon zu Beginn der Tätigkeit zu klären, weil es darauf nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungspflichten der Sozialversicherungsträger und die Leistungsansprüche des Betroffenen ankommt (BSG Urteil vom 10.12.2019 - [B 12 KR 9/18 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 46 RdNr 19 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

21

Der Treuhandvertrag vom 5.12.2008 entfaltet aber keine gesellschaftsrechtliche, sondern eine schuldrechtliche Wirkung zwischen den Vertragsparteien. Die klagende Treuhänderin ist als Gesellschafterin Inhaberin aller mit ihrem Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Pflichten. Insbesondere das Stimmrecht als das wichtigste Verwaltungsrecht steht grundsätzlich ihr allein und nicht dem Treugeber zu. Die Vollrechtsstellung der Treuhänderin hat zur Folge, dass der Treugeber der Gesellschaft - einschließlich der Klägerin - gegenüber Gesellschafterrechte nicht aus eigenem Recht geltend machen kann. Er ist vielmehr stets auf die Wahrnehmung dieser Rechte durch die Treuhänderin angewiesen. Die Einwirkungsmacht des Treugebers auf das Gesellschaftsgeschehen ist demnach lediglich mittelbar und gründet sich auf das ihm gegenüber der Treuhänderin zustehende Weisungsrecht, das sich insbesondere auf die Ausübung des Stimmrechts erstreckt.

22

Diesem Weisungsrecht, das Nr 1.2. des Treuhandvertrags vom 5.12.2008 ausdrücklich vorsieht, kommt aber ebenso eine schuldrechtliche und keine unmittelbar gesellschaftsrechtliche Wirkung zu. Es liegt in der Hand der Treuhänderin, ob sie die Weisungen befolgt. Ein weisungswidriges Abstimmungsverhalten in der Gesellschafterversammlung führt grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit gefasster Beschlüsse, sondern zu einer Schadensersatzpflicht des Treuhänders im Innenverhältnis zum Treugeber. Die schuldrechtliche Treuhandvereinbarung hindert die Treuhänderin selbst nicht daran, wirksam über das Treugut zu verfügen und damit Rechte des Treugebers zu vereiteln. Im Übrigen könnte der Treugeber einen Gesellschafterbeschluss auch nicht anfechten. Bei treuhänderischer Anteilsberechtigung steht das Recht zur Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen dem Treuhänder und nicht dem Treugeber zu, weil sich die Befugnis zur Beseitigung von Gesellschafterbeschlüssen nicht nach wirtschaftlichen, sondern allein nach den rechtlichen Verhältnissen bestimmt (BSG Urteil vom 10.12.2019 - [B 12 KR 9/18 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 46 RdNr 20 ff mwN aus Rspr und Literatur, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

23

c) Das gleiche gilt für die nach dem Treuhandvertrag vom 5.12.2008 dem Treugeber eingeräumte unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht. Das Stimmrecht eines Gesellschafters ist ein wesentliches Element seiner gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft und als solches an den die Gesellschafterstellung prägenden Geschäftsanteil gebunden. Es gilt insoweit das sog Abspaltungsverbot, nach dem das Stimmrecht des Gesellschafters nicht ohne den dazugehörenden Geschäftsanteil übertragen werden kann (BSG Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 R 2/14 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 27 RdNr 31 mwN). Eine unwiderrufliche, mit einem Stimmrechtsverzicht des Gesellschafters verbundene Stimmrechtsvollmacht ist deshalb zwar grundsätzlich unwirksam. Allerdings kann innerhalb eines Treuhandverhältnisses eine unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht zumindest in Verbindung mit einer Kündigung des Grundverhältnisses (Treuhandverhältnisses) widerrufen werden (BSG Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 R 2/14 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 27, RdNr 34; BGH Urteil vom 11.10.1976 - [II ZR 119/75](#) - [BB 1977, 10](#) = [DB 1976, 2295](#), 2297 mwN). Selbst wenn die Klägerin danach mit ihrem Ehemann eine wirksame Stimmrechtsvollmacht vereinbart hat, kann diese aber nur schuldrechtliche Wirkungen entfalten. Für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ist maßgeblich, dass die Klägerin als Gesellschafterin durch die Stimmrechtsvollmacht nicht an einer eigenen Stimmabgabe unter Verdrängung des Vertreters gehindert ist. Bei widersprechender Stimmabgabe von Vertreter und Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung ist allein die Stimme des Gesellschafters maßgebend (Römermann in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbH-Gesetz, 3. Aufl 2017, § 47 RdNr 436 f; Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl 2019, § 47 RdNr 50; Karsten Schmidt in: Scholz, GmbHG, 11. Aufl 2014, 2015, § 47 RdNr 82 mwN). Dass in der streitigen Zeit die Stimmrechtsvollmacht (unter gleichzeitiger Kündigung des Treuhandvertrages) nicht widerrufen wurde und die Treuhänderin gegebenenfalls auch ihr Stimmrecht nicht im Widerspruch zum Treugeber ausgeübt hat, bleibt für die Rechtsmacht ohne Bedeutung (vgl BSG Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 R 2/14 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 27 RdNr 39).

24

d) Hinzu kommt, dass schuldrechtliche Treuhandverträge - anders als der Gesellschaftsvertrag und dessen spätere Änderungen ([§ 8 Abs 1 Nr 1, § 54 Abs 1 Satz 1 GmbHG](#)) - nicht in das HR eingetragen werden. Die Rechtssicherheit, die mit dem nach [§ 9 Abs 1 Satz 1](#) Handelsgesetzbuch (HGB) jedem zu Informationszwecken eingeräumten Recht auf Einsichtnahme in das HR sowie in die zum HR eingereichten Dokumente für den Rechtsverkehr im Außenverhältnis der Gesellschaft verbunden ist, erstreckt sich daher nicht auf ein Treuhandverhältnis. Dieser Rechtssicherheit dient [§ 16 Abs 1 Satz 1 GmbHG](#) idF des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008 ([BGBl I 2026](#)), wonach - unabhängig von der materiellen Rechtslage - im Verhältnis zur Gesellschaft im Fall einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung als Inhaber eines Geschäftsanteils nur gilt, wer als solcher in der im HR aufgenommenen Gesellschafterliste ([§ 40 GmbHG](#)) eingetragen ist. Die mit der Aufnahme der Gesellschafterliste in das HR einhergehende Fiktion der Gesellschafterstellung schafft eine klare Zäsur, nach der sich die Rechte und Pflichten zwischen einer GmbH einerseits und Veräußerer sowie Erwerber des Geschäftsanteils andererseits bestimmen. Die in [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) verankerte unwiderlegbare Vermutung der Gesellschafterstellung dient sowohl dem Schutz der Gesellschaft vor Unsicherheit im Hinblick auf die Person des neuen Gesellschafters als auch dem Schutz der an dem Gesellschafterswechsel Beteiligten (Heidinger in MüKo GmbHG, 3. Aufl 2018, § 16 RdNr 13). In die Gesellschafterliste eingetragen werden aber nur die Gesellschafter, während eine mittelbare Einflussnahme auf die Gesellschaft, insbesondere durch Treuhandverhältnisse, wegen des Gebots der Registerklarheit nicht offengelegt werden kann (BSG Urteil vom 10.12.2019 - [B 12 KR 9/18 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 46 RdNr 24 ff mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

25

Eine die Rechtsmacht begründende Publizität wird auch nicht durch das nach [§ 18](#) des Gesetzes über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz) vom 23.6.2017 ([BGBl I 1822](#)) eingerichtete Transparenzregister vermittelt. Unabhängig davon, ob im Transparenzregister überhaupt Treuhandstrukturen offenzulegen sind (so wohl [BT-Drucks 18/11555 S 129](#) zu § 20 Abs 2; zum Streitstand in der zivilrechtlichen Literatur vgl Bochmann, DB 2017, 1310, 1316; Rieg, BB 2017, 2310, 2319; Kotzenberg/Lorenz, NJW 2017, 2433), wird die Fiktion des [§ 16 Abs 1 Satz 1 GmbHG](#) durch Mitteilungen an das Transparenzregister nicht verdrängt.

26

e) Die gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht hat die Klägerin durch den Treuhandvertrag auch nicht durch die dem Treugeber eingeräumte unwiderrufliche Verfügungsvollmacht über den treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteil oder deshalb eingebüßt, weil sie in Fällen der Beendigung des Treuhandverhältnisses oder auf jederzeitiges Verlangen des Treugebers verpflichtet war, den Geschäftsanteil auf diesen oder eine von ihm bezeichnete Person zu übertragen. Eine Herausgabepflicht ergibt sich auch ohne ausdrückliche Regelung im Treuhandvertrag kraft Gesetzes aus [§ 667 BGB](#) (BSG Urteil vom 25.1.2006 - [B 12 KR 30/04 R - GmbHR 2006, 645](#), 648, juris RdNr 27 mwN) oder im Wege ergänzender Vertragsauslegung. Aufgrund der beiderseitigen Interessenlage ist davon auszugehen, dass der Geschäftsanteil mit Wegfall des treuhänderischen Zwecks dem Treugeber zustehen soll (Lieder/Villegas, GmbHR 2018, 169, 170).

27

Für die Statusbestimmung ist ausschließlich die im zu beurteilenden Zeitraum tatsächlich verteilte, nicht aber eine nur nach weiteren Rechtshandlungen denkbare Rechtsmacht maßgebend. Darüber hinaus würde selbst bei einer Übertragung des treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteils der Treugeber oder ein Dritter erst ab dem Tag der Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste ([§ 40 GmbHG](#)) in das HR als Gesellschafter und damit als in der Gesellschafterversammlung stimmberechtigt gelten ([§ 16 Abs 1 Satz 1 GmbHG](#)). Bis zu diesem Zeitpunkt steht der Treuhänderin das aus dem Geschäftsanteil resultierende Stimmrecht zu (BSG Urteil vom 10.12.2019 - [B 12 KR 9/18 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 46 RdNr 31 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen). Der in die Gesellschafterliste aufgenommene Gesellschafter kann bis zur Eintragung einer Veränderung die Gesellschafterrechte wahrnehmen und haftet für die bis dahin fällig werdenden Gesellschafterpflichten allein (Seibt in Scholz, GmbHG, Band 1, 12. Aufl 2018, § 16 RdNr 8 f auch zum Folgenden). Der (noch) nicht in der Gesellschafterliste eingetragene, aber materiell Berechtigte ist demgegenüber rechtlich gehindert, Gesellschafterrechte auszuüben und haftet grundsätzlich nicht für Pflichten aus dem Geschäftsanteil. Er muss sämtliche Rechtshandlungen zwischen Gesellschaft und bisher Legitimierten bis zu seiner Eintragung in die Gesellschafterliste gegen sich gelten lassen.

28

f) Die frühere Rechtsprechung des BSG steht dem hier gefundenen Ergebnis nicht entgegen. Mit Urteil vom 8.12.1994 ([11 RAr 49/94 - SozR 3-4100 § 168 Nr 18](#)) hat der 11. Senat des BSG zum Begriff einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung nach [§ 168 Abs 1 Satz 1](#) Arbeitsförderungsgesetz (AFG) entschieden, dass bei einem geschäftsführenden Treuhänder aufgrund dessen Stellung als Alleingesellschafter eine abhängige Beschäftigung nicht ausscheide, wenn neben der schuldrechtlichen Weisungsgebundenheit und einer für den Fall der Beendigung des Treuhandvertrags vorweggenommenen dinglichen Übertragung der Geschäfts- und Geschäftsanteile eine unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht zugunsten des Treugebers bestehe. Diese Entscheidung wurde durch Urteil des 10. Senats des BSG vom 30.1.1997 ([10 RAr 6/95 - SozR 3-4100 § 141b Nr 17](#)) zum Begriff des Arbeitnehmers iS des [§ 141b Abs 1 AFG](#) bestätigt. Beide Entscheidungen gehen aber nicht zwangsläufig von einer abhängigen Beschäftigung des Treuhänders aus. Die Verfahren wurden vielmehr zur Aufklärung einer persönlichen Abhängigkeit an das LSG zurückverwiesen.

29

In seinem Urteil vom 25.1.2006 ([B 12 KR 30/04 R - GmbHR 2006, 645](#)) hat sich der erkennende Senat lediglich im Rahmen eines obiter dictum zu den möglichen Auswirkungen einer rechtlich wirksamen treuhänderischen Bindung geäußert. Der Senat hat die beurteilte Treuhandvereinbarung als unwirksam angesehen.

30

4. In der Zeit vom 19.1.2012 bis zum 31.12.2012 war die Klägerin nicht mehr als Geschäftsführerin, sondern als Sachbearbeiterin für die Beigeladene zu 1. tätig. Daraus ergibt sich eine andere sozialversicherungsrechtliche Beurteilung. Die Klägerin war in diesem Zeitraum bei

der Beigeladenen zu 1. abhängig beschäftigt und unterlag der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung.

31

Nach dem Arbeitsvertrag der Klägerin vom 1.1.2012 war sie in diesem Zeitraum bei einer Arbeitszeit von 40 Wochenstunden mit der Auftragsbearbeitung, Beratung und Softwarepflege betraut. In Ausübung dieser Tätigkeit war sie in die betriebliche Organisation der Beigeladenen zu 1. eingegliedert. Ungeachtet dessen enthält der Arbeitsvertrag für eine abhängige Beschäftigung typische Regelungen. Die Klägerin erhielt eine vorab vereinbarte feste monatliche Vergütung ohne Erfolgsbeteiligung in Höhe von 5000 Euro brutto in den ersten drei Monaten und von 3200 Euro brutto in der Folgezeit (unterhalb der Jahresarbeitsentgeltgrenzen). Zudem hatte sie Anspruch auf 30 Tage Erholungsurlaub im Jahr.

32

Ihre Gesellschafterstellung versetzte sie nicht in die Lage, in dieser Tätigkeit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall zu verhindern. Ein GmbH-Gesellschafter, der in der GmbH angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, besitzt allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben. Denn das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH obliegt - sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist - nicht der Gesellschafterversammlung, sondern der laufenden Geschäftsführung (stRSpr; vgl BSG Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 KR 13/14 R](#) - [BSGE 120, 59](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 26, RdNr 21; BSG Urteil vom 17.5.2001 - [B 12 KR 34/00 R](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr 17](#) S 57; BSG Urteil vom 23.6.1994 - [12 RK 72/92](#) - [NJW 1994, 2974](#), 2975). Nur für Gesellschafter, die kraft ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztlich auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer haben und damit nicht ihrerseits dessen Weisungsrecht unterliegen, ist die Versicherungspflicht mangels abhängiger Beschäftigung ausgeschlossen (ausführlich hierzu BSG Urteil vom 25.1.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) - [GmbHR 2006, 645](#), 647, juris RdNr 23).

33

Mit ihrem Anteil am Stammkapital in Höhe von 70 vH war die Klägerin im Rahmen ihrer Tätigkeit als Sachbearbeiterin für die Beigeladene zu 1. rechtlich an die Weisungen ihres zum alleinigen Geschäftsführer bestellten Ehemanns gebunden. Allein dieser führte die laufenden Geschäfte der GmbH, zu denen auch die Ausübung des Weisungsrechts gegenüber den Beschäftigten der Gesellschaft gehörte. Der Gesellschaftsvertrag sieht weder Einschränkungen seiner Vertretungsbefugnis (vgl [§ 37 GmbHG](#)) noch seines Weisungsrechts gegenüber den Beschäftigten vor. Insbesondere ist der Gesellschafterversammlung nicht das Weisungsrecht gegenüber der Klägerin im Allgemeinen oder für bestimmte Einzelfälle vorbehalten (vgl BSG Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 KR 13/14 R](#) - [BSGE 120, 59](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 26, RdNr 21 mit Verweis auf BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr 17](#) S 58).

34

Trotz ihrer Stellung als Mehrheitsgesellschafterin war die Klägerin auch nicht in der Lage, diese Zuständigkeitsverteilung zu ändern, die dem Geschäftsführer im Rahmen der laufenden Geschäftsführung auch die Dienstaufsicht über die Angestellten zuweist. Denn § 9 Nr 2 des Gesellschaftsvertrags fordert für alle Beschlüsse, die die Geschäftsführung betreffen (§§ 6 bis 8 des Gesellschaftsvertrags) eine Mehrheit von 75 vH der Stimmen aller Gesellschafter. Allein aufgrund ihres Gesellschaftsanteils von 70 vH konnte die Klägerin keine Beschränkungen der Geschäftsführung erwirken und unterstand daher letztlich - wie andere Beschäftigte - dem Weisungsrecht des Geschäftsführers.

35

5. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs 1 Satz 1, Abs 2 SGG](#).

Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2020-10-09