

L 9 BA 49/18

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
1. Instanz
SG Dresden (FSS)
Aktenzeichen
S 47 KR 631/11
Datum
24.09.2018
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 9 BA 49/18
Datum
14.07.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur Statusbeurteilung einer atypisch stillen Gesellschafterin einer GmbH, die als Assistentin der Geschäftsleitung und Prokuristin in der GmbH tätig ist, aber keinen Geschäftsanteil am Stammkapital der GmbH hat.

Bemerkung

Statusfeststellungsverfahren - Sozialversicherungspflicht bzw -freiheit -
atypisch stille Gesellschafterin - Abgrenzung - abhängige Beschäftigung
- selbstständige Tätigkeit

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 24. September 2018 wird zurückgewiesen.
2. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die Versicherungspflicht aufgrund Beschäftigung der Klägerin als Assistentin der Geschäftsleitung und Produktionsleiterin der Beigeladenen zu 1 und als Assistentin der Geschäftsleitung, Produktionsleiterin und Prokuristin der (mit der Beigeladenen zu 1 seit 18.09.2020 verschmolzenen) Z.... in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ab 01.12.2006.

Die Z.... wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 18.07.1989 unter der Firma Y.... (Firmenänderung durch Gesellschaftsvertrag vom 22.01.1996) mit Sitz in X.... gegründet und am 06.01.2005 in das Handelsregister des Amtsgerichts W.... unter HRB mit Sitz in V.... eingetragen. Gegenstand des Unternehmens waren die Produktion und der Vertrieb von Körperschutzausrüstungen, Beratung und Marketing-Unterstützung anderer Firmen im gleichen Geschäftszweig.

Der Gesellschaftsvertrag der Z.... vom 22.01.1996 und 27.03.2013 sah u.a. folgende Regelungen vor:

„§§ 1 - 3 ...

§ 4 Stammkapital (in der Fassung vom 22.01.1996)

Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt DM 580.000.--.

Dieses Stammkapital ist eingeteilt:

a) in einen Geschäftsanteil von 250.000,00 DM, b) in einen Geschäftsanteil von 49.000,00 DM, c) in einen Geschäftsanteil von 1.000,00 DM, d) in einen Geschäftsanteil von 280.000,00 DM.

§ 4 Stammkapital und Stammeinlagen (in der Fassung vom 27.03.2013)

Das Stammkapital beträgt 296.800 €. Davon entfallen auf D.... GmbH & Co. KG i. G.: Anteil Nr. 1: 127.900 €, Anteil Nr. 2: 25.100 €, Anteil Nr. 3: 600 €, Anteil Nr. 4 143.200 €, insgesamt 296.800 €.

§ 5 Vertretung und Geschäftsführung ...

§ 6 Zustimmungsbedürftige Geschäfte

Der oder die Geschäftsführer bedürfen im Innenverhältnis der Zustimmung der Gesellschafterversammlung mit drei Vierteln der abgegebenen Stimmen in folgenden Fällen:

1. Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten;
2. Aufnahme und Hingabe von Krediten von einzeln mehr als 50.000 DM;
3. Wechselbegebung und Verbürgungen;
4. Errichtung und Aufgabe von Zweigniederlassungen;
5. Versorgungszusagen jeglicher Art;
6. Abschluss von Verträgen und Geschäften jeder Art, die im Einzelfall größere Verpflichtungen als 50.000 DM für die Gesellschaft mit sich bringen oder die Gesellschaft ohne Rücksicht auf den Wert länger als ein Jahr verpflichten;
7. alle Geschäfte, die außerhalb des durch den Gesellschaftszweck bestimmten normalen Geschäftsbetriebs der Gesellschaft liegen.

§§ 7 - 12

§ 13 Gesellschafterbeschlüsse

1. - 3. ...

4. Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn das gesamte Stammkapital vertreten ist. Liegt die Beschlussfähigkeit in dieser Weise nicht vor, so ist von der Geschäftsführung innerhalb von 14 Tagen eine neue Gesellschafterversammlung mit gleicher Tagesordnung einzuberufen; diese ist ohne jede Einschränkung beschlussfähig, worauf in der Ladung hinzuweisen ist. ...

5. Gesellschafterbeschlüsse werden, soweit nicht das Gesetz oder diese Satzung etwas anderes vorschreibt, mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst.

6. Je DM 100,-- eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme. Bei Stimmgleichheit gilt ein Antrag als abgelehnt.

§§ 14 - 15“

Wegen der Einzelheiten des Gesellschaftsvertrages vom 22.01.1996 und 27.03.2013 wird auf Bl. 248 bis 262 und Bl. 270 bis 283 der Gerichtsakte (im Folgenden: GA) Bezug genommen.

Alleiniger Gesellschafter der Z.... war der 1950 geborene U...., welcher die von ihm gehaltenen Geschäftsanteile am Stammkapital der Z.... (580.000 DM) unter Euro-Umstellung (296.549,29 €) und Kapitalerhöhung (auf 296.800 €) mit Einbringungsvertrag vom 27.03.2013 in die D.... GmbH & Co. KG (Amtsgericht W...., HRA, Sitz: T....) gegen Gewährung von Kommanditanteilen einbrachte. Kommanditist der D.... GmbH & Co. KG ist U...., Komplementärin die D.... Beteiligungsgesellschaft mbH (Gesellschaftsvertrag vom 05.12.2012; Amtsgericht W...., HRB), welche nach § 6 Ziff. 6.1. des Gesellschaftsvertrages der GmbH & Co KG zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt und verpflichtet ist. Alleingesellschafter der D.... Beteiligungsgesellschaft mbH ist U.... .

Der Gesellschaftsvertrag der D.... Beteiligungsgesellschaft mbH vom 05.12.2012, geändert am 11.11.2014, enthält u.a. folgende Regelungen:

„§§ 1 - 4...

§ 5 Stammkapital und Geschäftsanteile

1. Das Stammkapital beträgt 25.000 €.

2. Auf das Stammkapital hat übernommen:

Herr U.... , geboren 1950, wohnhaft in V..., einen Geschäftsanteil in Höhe von 25.000 € (Geschäftsanteil Nr. 1). ...

§ 6 Kreis der Gesellschafter

Gesellschafter können - außer dem Gründungsgesellschafter - nur sein Personen, denen durch letztwillige Verfügung ein Geschäftsanteil zugewandt wurde oder denen durch vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung oder gemäß § 14 ein Geschäftsanteil übertragen worden ist.

§ 7 Gesellschafterversammlung ...

§ 8 Gesellschafterbeschlüsse

1. In der Gesellschafterversammlung oder bei sonstiger Beschlussfassung gewähren je 1.000 € eines Geschäftsanteils eine Stimme.

2. Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung werden, soweit nicht durch Gesetz oder Satzung zwingend etwas anderes bestimmt ist, mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Stimmenthaltungen gelten als nicht abgegebene Stimmen. ...

3. - 5. ...

6. Der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen insbesondere folgende Rechtsgeschäfte und Maßnahmen der Geschäftsführer:

a) Erwerb und Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten und Verfügungen darüber sowie der Abschluss entsprechender Verpflichtungsgeschäfte;

b) Erlass und Änderung einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführung,

c) Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen, soweit der Kauf- oder Veräußerungspreis 25.000 € übersteigt,

d) Übernahme von Bürgschaften oder ähnlichen Haftungen für Dritte,

e) Abschluss von Geschäften jeder Art, sofern die von der Gesellschaft zu erbringende Gegenleistung oder ihr Wert 50.000 € übersteigt.

Die Gesellschafterversammlung kann durch Einzelanweisung oder Geschäftsordnung weitere Geschäfte von ihrer vorherigen Zustimmung abhängig machen. Sie kann ferner durch Beschluss den vorgenannten Katalog der zustimmungsbedürftigen Geschäfte ändern oder ergänzen.

§§ 9 - 16 ...“

Wegen der Einzelheiten des Gesellschaftsvertrages vom 05.12.2012, geändert am 11.11.2014, wird auf Bl. 528 bis 533 der Gerichtsakte Bezug genommen.

Die D... GmbH & Co KG ist auch Alleingesellschafterin der Beigeladenen zu 1. Die Beigeladene zu 1 wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 13.12.2001 unter der Firma S... GmbH (geändert in die heutige Firma durch Gesellschafterbeschluss vom 28.04.2006) gegründet und am 18.11.2004 in das Handelsregister des Amtsgerichts W... unter HRB ... (mit Sitz in V...) eingetragen. Gegenstand des Unternehmens der Beigeladenen zu 1 ist die Herstellung und Vertrieb von Helmen und Schutzausrüstungen.

Der Gesellschaftsvertrag der Beigeladenen zu 1 in der Fassung vom 18.09.2020 enthält u.a. folgende Regelungen:

„§§ 1 - 3 ...

§ 4 Stammkapital

1. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 321.800 €.

2. ...

3. An dem Stammkapital ist allein beteiligt: D... GmbH & Co. KG mit dem Sitz in T... mit einem Geschäftsanteil im Nennbetrag von 25.000 € (Ifd. Nr. 1) und einem Geschäftsanteil im Nennbetrag von 296.800 € (Ifd. Nr. 2).

4. ...

§ 5 Geschäftsführung, Vertretung

1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt dieser die Gesellschaft alleine. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.

2. ...

3. Der oder die Geschäftsführer sind an diesen Gesellschaftsvertrag, an die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung sowie an das Gesetz gebunden. Die Gesellschafterversammlung kann insbesondere einzelne Geschäfte an die Zustimmung der Gesellschafterversammlung knüpfen.

4. ...

§§ 6 - 8 ...“

Wegen der Einzelheiten des Gesellschaftsvertrags vom 18.09.2020 wird auf Bl. 513 bis 516 GA Bezug genommen.

Die Z.... ist aufgrund des Verschmelzungsvertrages vom 18.09.2020 und der Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen der beteiligten Rechtsträger vom selben Tag mit der Beigeladenen zu 1 verschmolzen und wurde am 09.10.2020 im Handelsregister gelöscht.

Der Verschmelzungsvertrag vom 18.09.2020 enthält u.a. folgende Regelungen:

„...A. Verschmelzungsvertrag

I. Präambel ...

II. Vermögensübertragung, Verschmelzungstichtag und Schlussbilanz

1. ...

2. Die Übernahme des Vermögens der Übertragenden erfolgt im Innenverhältnis mit Wirkung zum 01.01.2020, 0:00 Uhr (Verschmelzungstichtag). Von diesem Zeitpunkt an gelten alle Handlungen und Geschäfte der Übertragenden als für Rechnung der Aufnehmenden vorgenommen.

3. ...

VI. Folgen der Verschmelzung für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen

1. Für die bei dem übernehmenden Rechtsträger, der Aufnehmenden, in dessen einzigen Betrieb (V....) beschäftigten Arbeitnehmer ändert sich der Inhalt ihres Arbeitsverhältnisses nicht.
2. Auf Grund der Verschmelzung geht der einzige Betrieb (V....) des übertragenden Rechtsträgers, der Übertragenden, auf die Aufnehmende über, die gemäß [§ 613a BGB](#), [§ 324 UmwG](#) mit allen Rechten und Pflichten unter Anrechnung der bei der Übertragenden erbrachten Vordienstzeiten in die Arbeitsverhältnisse der bei der Übertragenden beschäftigten Arbeitnehmer eintritt. Die im Unternehmen der Übertragenden bislang geltenden Arbeitsbedingungen gelten weiter; ein Tarifvertrag existiert bei keiner der beteiligten Gesellschaften. [§ 613a BGB](#) gilt nicht für die Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung ehemals bei der Übertragenden beschäftigter Arbeitnehmer im Ruhestand.
3. Die Arbeitnehmer der Übertragenden können dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse nicht widersprechen, da die Übertragende mit Wirksamwerden der Verschmelzung erlischt.
4. ...
5. ...
6. Da die Aufnehmende und die Übertragende bisher schon einen gemeinsamen Betrieb unterhalten (V....) und weitere Betriebe nicht existieren, wird es nicht zu personellen Veränderungen, insbesondere keinen Versetzungen, kommen. Weitere personelle Veränderungen, insbesondere betriebsbedingte Kündigungen, sind nicht geplant. Sonstige Auswirkungen für die Arbeitnehmer sind nicht ersichtlich. ...“

Wegen der weiteren Einzelheiten des Verschmelzungsvertrages vom 18.09.2020 wird auf Bl. 518 bis 523 GA Bezug genommen.

U.... ist einzelvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiter Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1 und der D.... Beteiligungsgesellschaft mbH und war es auch bei der Z.... . Dessen 1975 geborene Tochter R.... ist bzw. war weitere Geschäftsführerin der vorgenannten drei GmbH.

Die 1966 geborene Klägerin ist die Ehefrau von U.... Mit der Z.... schloss die Klägerin mit Wirkung ab 01.07.1998 einen „Arbeitsvertrag für Angestellte“ als Assistentin der Geschäftsleitung ab. Darin waren u.a. eine Probezeit von sechs Monaten, ein Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von monatlich 2.500,00 DM - als Fixum - bei Vollbeschäftigung und unter Abgeltung von monatlich 20 Überstunden, ein Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen, freiwillige Zulagen, eine freiwillige Weihnachtsgratifikation und eine Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Ende des Kalendermonats vereinbart.

Am 10.07.2003 übernahm die Klägerin eine selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von 50.000 € für eine Schuld der Z.... gegenüber der Firma S..., Rumänien. Der Bürgschaftsvertrag wurde durch weitere Verträge vom 30.06.2010 sowie vom 20.06.2012 ersetzt.

Am 14.06.2004 erteilte die Z.... der Klägerin Einzelprokura mit der Ermächtigung zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken, welche am 06.01.2005 in das Handelsregister eingetragen wurde.

Am 14.11.2006 schloss die Z..., U..., mit der Klägerin den „Vertrag über die Errichtung einer atypisch stillen Gesellschaft“ ab. Dieser enthält u.a. folgende Regelungen:

§ 1 Begründung der Gesellschaft

(1) Die GmbH unter der Firma "Z...." ist Inhaberin der in V.... betriebenen Gesellschaft, deren wesentlicher Gegenstand die Produktion und der Vertrieb von Körper-Schutzausrüstungen ist.

(2) An diesem Handelsgewerbe beteiligt sich A.... mit Wirkung vom 01.12.2006 als atypisch stille Gesellschafterin nach näherer Maßgabe der folgenden Bestimmungen.

§ 2 Dauer der Gesellschaft

Die Gesellschaft wird auf unbestimmte Dauer abgeschlossen.

§ 3 Geschäftsjahr

Das Geschäftsjahr entspricht dem der Inhaberin.

§ 4 Einlage

Die stille Gesellschafterin leistet eine Einlage von Euro 10.000,00 (in Worten: zehntausend Euro). Die Einlage wird in bar erbracht und ist sofort fällig, es sei denn, die Gesellschafter vereinbaren vorab eine andere Art der Leistung.

§ 5 Geschäftsführung

(1) Die Geschäftsführung in der atypisch stillen Gesellschaft steht allein der Inhaberin zu. Dies hat keine Auswirkungen auf die Geschäftsführungsbefugnisse der stillen Gesellschafterin als Prokuristin bei der Z.....

(2) Die Inhaberin darf jedoch folgende Maßnahmen nur mit Einwilligung der stillen Gesellschafterin vornehmen:

- a) Änderung des Gegenstandes des Unternehmens, des Gesellschaftsvertrages oder des Sitzes der Gesellschaft;
- b) Veräußerung oder Verpachtung des Unternehmens oder eines Teils des Unternehmens;
- c) vollständige oder teilweise Einstellung des Gewerbebetriebes;
- d) Kapitalerhöhungen sowie Beteiligung weiterer (atypischer/typischer) stiller oder sonstiger Gesellschafter sowie den Wechsel von Gesellschaftern der bezeichneten Art;
- e) Kapitalherabsetzungen und sonstige Änderungen des haftenden Kapitals;
- f) Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten sowie von Beteiligungen und wesentlichen Bestandteilen des Vermögens;
- g) Investitionen und andere liquiditätswirksame Maßnahmen von mehr als Euro 25.000,00 im Einzelfall oder in Summe;
- h) Gewährung von Gesellschafterdarlehen höher als Euro 15.000,00 im Einzelfall oder in der Summe sowie alle sonstigen Geschäfte der Gesellschaft mit Gesellschaftern und ihren Angehörigen, sofern es sich dabei um natürliche Personen handelt;
- i) Abschluss, Kündigung oder anderweitige Beendigung von Anstellungsverträgen in der Z.... mit einem Jahresbruttogehalt von mehr als Euro 25.000,00.

(3) Beabsichtigt die Inhaberin die Vornahme einer der in Abs. 2 genannten Maßnahmen, so hat sie dies der stillen Gesellschafterin mitzuteilen und sie zur Erteilung ihrer Einwilligung aufzufordern. Die Einwilligung hat schriftlich zu erfolgen.

(4) Den Beteiligten ist bewusst, dass die atypisch stille Gesellschafterin hierdurch unternehmerische Gesamtverantwortung übernimmt. Diese wird die atypische stille Gesellschafterin unter Berücksichtigung der Interessen der Inhaberin ausüben.

§§ 6, 7 ...

§ 8 Gewinn- und Verlustbeteiligung

(1) ...

(2) ...

(3) An dem unter Berücksichtigung dieser Bestimmungen ermittelten Betriebsgewinn oder -verlust nimmt die stille Gesellschafterin in Höhe von 3 % (in Worten: drei Prozent) teil, jedoch unter der Voraussetzung, dass der Betriebsgewinn den Betrag von Euro 200.000,00 übersteigt bzw. der Betriebsverlust den Betrag von Euro 50.000,00 übersteigt. Sofern die Beträge nicht erreicht werden, erhält die stille Gesellschafterin nur ihre Festvergütung gemäß § 6 Abs. 2. An etwaigen Verlusten nimmt die stille Gesellschafterin jedoch nur bis zur Höhe ihrer Einlage teil. Zu Nachschüssen ist die stille Gesellschafterin nur auf der Basis eines einstimmigen Gesellschafterbeschlusses verpflichtet.

(4) ...

§§ 9, 10 ...

§ 11 Informations- und Kontrollrechte der stillen Gesellschafterin

(1) Der stillen Gesellschafterin stehen im Übrigen die Informations- und Kontrollrechte zu, die sie als unmittelbare Gesellschafterin der Inhaberin hätte. ...

(2) ...

§§ 12, 13 ...

§ 14 Kündigung

(1) Die Gesellschaft kann mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende eines jeden 5. Geschäftsjahres gekündigt werden. Die Kündigung bedarf der Schriftform.

(2) Die Gesellschaft kann von jedem Gesellschafter jederzeit ohne Einhaltung einer Frist aus wichtigem Grund gekündigt werden. Als wichtige Gründe gelten insbesondere

a) Auflösung der Inhaberin;

b) Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Inhaberin;

c) Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der stillen Gesellschafterin;

d) Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in Gesellschafterrechte der stillen Gesellschafterin, soweit diese Maßnahmen nicht spätestens nach 2 Monaten wieder aufgehoben worden sind.

§§ 15 - 19 ...“

Am 28.04.2010 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status und festzustellen, dass eine selbstständige Tätigkeit vorliege. In dem Feststellungsbogen gab sie unter dem 05.07.2010 an, seit 01.07.1998 im Betrieb mit einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeitzeit von fünf bis sechs Arbeitstagen, 50 Stunden und einem regelmäßigen monatlichen Arbeitsentgelt in Höhe von 1.279 € brutto als Assistentin der Geschäftsleitung seit 16.06.1994, Produktionsleiterin und Prokuristin tätig zu sein.

Nach Anhörung der Klägerin vom 09.03.2011 erließ die Beklagte den Bescheid vom 08.04.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.10.2011. Der Widerspruch der Klägerin vom 14.04.2011 werde zurückgewiesen. Die Klägerin übe die Tätigkeit als Assistentin der Geschäftsführung bzw. Prokuristin bei der Z.... seit dem 01.07.1998 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Deshalb bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Der Arbeitsvertrag enthalte arbeitnehmertypische Regelungen (monatliche Vergütung von 1.279 €, 50-Stundenwoche; Urlaubsanspruch). Die Klägerin sei in die vorgegebene Arbeitsorganisation eingebunden und unterliege dem Direktionsrecht der Gesellschafter bezüglich Arbeitszeit, -dauer und -ort. Sie besitze kein Letztentscheidungsrecht über Gesellschafterbeschlüsse. Ein hohes Maß an eigener Verantwortlichkeit und Entscheidungsfreiheit stehe einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Bei Diensten höherer Art verfeinere sich die Weisungsgebundenheit zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Als Assistentin der Geschäftsleitung und Prokuristin arbeitete sie zwar in weiten Teilen eigenverantwortlich und es bestehe ein weitreichendes Vertrauensverhältnis. Letztlich verfüge sie aufgrund fehlender Kapitalanteile und damit verbundenem Stimmrecht aber nicht über die Rechtsmacht, Gesellschafterbeschlüsse zu verhindern oder herbeizuführen. Die Klägerin trage auch kein Unternehmerrisiko. Die Übernahme der Bürgschaft sei zwar nicht arbeitnehmertypisch. Dadurch erhalte sie jedoch keine Befugnisse, die Geschicke der GmbH beeinflussen zu können. Vielmehr erhalte sie eine konstante Vergütung, die nicht am Erfolg ihrer Arbeit ausgerichtet sei. Da sie weder eigenes Kapital noch eigene Betriebsmittel im erheblichen Umfang einsetze, bestehe nicht die Gefahr des Verlustes bei Erzielung geringerer Umsätze.

Am 18.11.2011 hat die Klägerin Klage beim Sozialgericht (SG) Dresden erhoben. Sie habe die Beitragszahlung zur Renten- und Arbeitslosenversicherung seit dem 01.12.2006 eingestellt, weil sie selbstständig tätig sei. Der Arbeitsvertrag spreche nicht zwingend für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Als Assistentin der Geschäftsführung unterliege sie nicht dem Direktionsrecht der Gesellschaft und sei nicht in die Arbeitsorganisation der GmbH eingebunden, da sie ihre Arbeitszeit frei einteilen könne und ihre Aufgaben nicht im Büro verrichten müsse. Die Prokura sei ebenso wie die Übernahme der Bürgschaft ein entscheidendes Indiz für ihre selbstständige Tätigkeit. Zudem sei sie durch die Bürgschaft ein erhebliches mitunternehmerisches Risiko eingegangen. Als atypisch stille Gesellschafterin der Z....

mit einer Einlage von 10.000 € stünden ihr aufgrund der Einwilligungsvorbehalte umfangreiche Veto-Rechte in der Gesellschaft zu. Insbesondere könne sie gemäß § 5 Abs. 2 i) des stillen Gesellschaftsvertrages der Beendigung ihrer eigenen Anstellung widersprechen.

Mit Urteil vom 24.09.2018 (der Klägerin zugestellt am 27.10.2018) hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Der Bescheid vom 08.04.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.10.2011 sei rechtmäßig. Die Klägerin stehe mit ihrer Tätigkeit als Assistentin der Geschäftsleitung, Prokuristin und atypisch stille Gesellschafterin in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und sei deshalb versicherungspflichtig in allen Zweigen der Sozialversicherung und dem Recht der Arbeitsförderung. Der "Arbeitsvertrag für Angestellte" enthalte typische Regelungen eines Arbeitsverhältnisses, wie Probezeit, Arbeitsentgelt, Urlaubstage, Lohnfortzahlung etc. Die Höhe des Arbeitsentgelts betrage 1.279,00 €. Zwar habe sie seit Juni 2004 verliehene Prokura der Klägerin eine umfassende Vertretungsberechtigung (auch zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken) eingeräumt, sei jedoch im Rahmen des Arbeitsvertrages erfolgt. Auch wenn ihr als Assistentin der Geschäftsleitung und Prokuristin eine hohe Verantwortung für den Betrieb und bei der Ausgestaltung ihrer Tätigkeit erhebliche Freiheiten eingeräumt gewesen seien, entspreche dies doch dem Tätigkeitsbild einer leitenden Angestellten, von der erwartet werde, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess frei von Einzelweisungen erfülle und selbstständig arbeite. Nach dem Gesellschaftsvertrag der Z.... sei die Klägerin in keiner Weise in die Entscheidungen der Geschäftsführung einbezogen. Auch aufgrund ihrer atypisch stillen Beteiligung an der Z.... habe ihr nicht die Rechtsmacht zugestanden, wie eine selbstständige Unternehmerin entscheidend auf die Geschicke des Unternehmens Einfluss zu nehmen. Die in §§ 230 ff. HGB geregelte stille Beteiligung sei eine reine Innengesellschaft und im Wesentlichen als Schuldverhältnis mit dem Einlageverhältnis als zentralem vermögensrechtlichen Aspekt ausgestaltet. Die stille Gesellschaft sei weder rechts- noch parteifähig noch könne sie vertreten werden. Daher fehle es bei der Klägerin an dem für eine selbstständige Tätigkeit typischen Auftreten am Markt, am Abschluss von Geschäften im eigenen Namen, eigener Werbung und am Einsatz eigener Betriebsmittel. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) könne ein stiller Gesellschafter zwar Mitunternehmer im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG sein, wenn dieser Mitunternehmerinitiative entwickeln könne und Mitunternehmerrisiko trage. Jedoch handele es sich bei § 15 Nr. 2 EStG um eine allein durch die Besonderheiten des dortigen Regelungsgegenstandes bedingte und auf sonstige Rechtsgebiete nicht übertragbare Sonderregelung, abgesehen davon, dass die sozialrechtliche Einordnung eines Beschäftigungsverhältnisses grundsätzlich unabhängig von der Entscheidung der Finanzbehörden zu treffen sei (unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 24.01.2007 - B 12 KR 31/06 R unter Hinweis auf das Urteil vom 05.04.1956, 3 RK 65/55). In dem atypisch stillen Gesellschaftsvertrag seien der Klägerin zwar nicht arbeitnehmertypische Einwilligungsrechte in Bezug auf alle grundlegenden und finanziell erheblichen Rechtsgeschäfte eingeräumt worden. Die alltäglichen Geschäftsführungsmaßnahmen seien aber nicht von der Zustimmung der atypisch stillen Gesellschafterin abhängig. Vielmehr stehe die Geschäftsführung auch in der atypischen Gesellschaft allein der Z.... als Inhaberin zu (§ 5 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages). Nach § 5 Abs. 4 des Vertrages habe die atypisch stille Gesellschafterin ihre unternehmerische Verantwortung unter Berücksichtigung der Interessen der Inhaberin auszuüben. § 5 Abs. 2 i) des Vertrages sei nicht einschlägig, da sich das Jahresbruttogehalt der Klägerin - jedenfalls ausgehend von dem Festbetrag - auf 15.348 € belaufe. Der stille Gesellschaftsvertrag könne nach § 14 mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende eines jeden 5. Geschäftsjahres und aus wichtigem Grund gekündigt werden. Auch aus diesem Grund habe die Klägerin keine Rechtsmacht, unliebsame Weisungen abzuwehren (unter Hinweis auf die Stimmrechtsbindungsverträge: Urteil des BSG vom 11.11.2015 - B 12 KR 13/14 R - juris, Rn. 31). Die Klägerin erbringe ihre Tätigkeit nicht im Rahmen ihrer Stellung als stille Gesellschafterin, sondern ihres Anstellungsvertrages. Dieser sei nicht Teil der Verpflichtungen aus der stillen Gesellschaft, vielmehr bestehe er daneben. Die Klägerin trage auf der Grundlage des stillen Gesellschaftsvertrages auch kein Unternehmerrisiko. Unternehmerrisiko trage, wer eigenes Kapital oder eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes einsetze und somit der Erfolg des Einsatzes der sachlichen und persönlichen Mittel ungewiss sei (unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 08.05.2008, B 12 KR 13/07 R, juris). Die Belastung mit Risiken im Zusammenhang mit der Verwertung der Arbeitskraft spreche nur dann für Selbstständigkeit, wenn ihr eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüber stehe (unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 04.06.1998, B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400, § 7 Nr. 13 mwN). Dies sei bei der Übernahme der Bürgschaftsrisiken nicht der Fall. Die in dem stillen Gesellschaftsvertrag geregelte Gewinn- und Verlustbeteiligung führe auch nicht zu einem Unternehmerrisiko, da ein atypisch stiller Gesellschafter im Außenverhältnis ohne einen besonderen Haftungsgrund grundsätzlich nicht hafte (unter Hinweis auf BGH, Beschluss vom 01.03.2010, II ZR 249/08, juris). So regle § 8 Abs. 3 des Vertrages, dass die Klägerin an etwaigen Verlusten nur bis zur Höhe ihrer Einlage teilnehme. Zu Nachschüssen sei sie nur auf der Basis eines einstimmigen Gesellschafterbeschlusses verpflichtet.

Am 22.11.2018 hat die Klägerin Berufung beim Sächsischen Landessozialgericht eingelegt. Die GmbH führe das Unternehmen für Rechnung der zwischen ihr und der stillen Gesellschaft gebildeten Innengesellschaft analog § 15 ff. AktG als beherrschende Obergesellschaft. Der atypisch stille Gesellschaftsvertrag binde die Geschäftsführung der GmbH und überlagere deren Satzungsregelungen. Dabei handele es sich um einen nicht beurkundungspflichtigen Teilgewinnabführungsvertrag iSd § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG. Der atypische stille Gesellschafter sei steuerlich als Mitunternehmer zu qualifizieren und erziele Einkünfte aus Gewerbebetrieb iSd § 15 EStG. Um Mitunternehmer zu sein, müsse ein stiller Gesellschafter einen Anspruch auf Beteiligung am tatsächlichen Zuwachs des Gesellschaftsvermögens haben, hier gemäß § 15 Abs. 1b des stillen Gesellschaftsvertrages. Mitunternehmerinitiative bedeute die Teilhabe an unternehmerischen Entscheidungen, zumindest in dem Umfang der Stimm-, Kontroll- und Widerspruchsrechte eines Kommanditisten nach dem HGB oder der Kontrollrechte der Gesellschafter nach § 716 Abs. 1 BGB. Die Rechte zur Einflussnahme der Klägerin folgten aus § 5 Abs. 2 des stillen Gesellschaftsvertrages. Die Klägerin habe nicht nur Widerspruchsrechte nach Maßgabe des § 164 HGB, sondern Zustimmungsrechte gemäß § 709 Abs. 1 BGB (Gemeinschaftliche Geschäftsführung der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts). Folglich könne die Klägerin als stille Gesellschafterin unmittelbar Maßnahmen der Geschäftsführung der GmbH verhindern oder ermöglichen. Zudem stünden ihr Informations- und Kontrollrechte zu. Die Befugnisse der Klägerin bedürften keiner Satzungsänderung, insbesondere in Bezug auf die Regelungen zu den Stimmrechten der GmbH-Gesellschafter. Denn die Rechtsmacht werde der Klägerin über § 709 Abs. 1 BGB vermittelt. § 5 Abs. 1 Satz 2 des Vertrages verdeutliche dies, da diese vertragliche Regelung als lex specialis § 5 Abs. 2 nicht nur vorgehe, sondern diese sogar ausschließe, solange die Klägerin auch Prokuristin bei der GmbH sei. Hierdurch könnten selbst gesellschaftsfremde Personen in die GmbH-Ebene hineinregieren.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 24.09.2018 und den Bescheid der Beklagten vom 08.04.2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 24.10.2011 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, festzustellen, dass zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1. bzw. ehemaligen Z.... ab dem 01.12.2006 kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis mehr besteht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf die Entscheidungsgründe des Urteils des SG und führt ergänzend aus, durch die Errichtung einer atypisch stillen Gesellschaft sei keine Änderung im Verhältnis der Klägerin zu der Z.... und der Beigeladenen zu 1 eingetreten. Der Klägerin sei keine gesellschaftsvertragliche Rechtsmacht eingeräumt, maßgeblichen Einfluss auf die beigeladene GmbH auszuüben. Die gemäß § 5 des atypisch stillen Gesellschaftsvertrages eingeräumten Mitbestimmungsrechte begründeten keine umfassende Sperrminorität, weil sie sich nicht auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft erstreckten. Tätigkeiten in Konzernunternehmen seien sozialversicherungsrechtlich unternehmensbezogen und getrennt von den gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen zu beurteilen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akte des Senats, die beigezogenen Akten des SG und die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der Beratung und Entscheidungsfindung waren.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Zu Recht und mit zutreffenden Gründen hat das SG die Klage abgewiesen und die abhängige Beschäftigung und Sozialversicherungspflicht der Klägerin bei der Z.... festgestellt. Diese abhängige Beschäftigung der Klägerin (und mit dieser einhergehenden Versicherungspflicht) besteht bei der Beigeladenen zu 1 durch die Rechtsnachfolge nach Maßgabe der Regelungen im Verschmelzungsvertrag vom 18.09.2020 (insbesondere unter A.II. und VI.) fort. Der Bescheid der Beklagten vom 08.04.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.10.2011 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten ([§ 54 Abs. 1, 2 SGG](#)).

Rechtsgrundlage für den Erlass der angefochtenen Bescheide ist [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach 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 hat 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](#)). Die Bekanntgabe der Statusfeststellung gegenüber den Beteiligten erfolgt seitens der Beklagten durch einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung (*Pietrek in jurisPK-SGB IV, Stand 18. Mai 2018, § 7a, Rn. 39 m.w.N.*).

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung (vgl. [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)) der Versicherungspflicht (und Beitragspflicht). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). 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. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. 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 Unternehmensrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (*BSG, Urteil vom 29. Juni 2021 - B 12 R 8/19 R -*, juris Rn. 11; *BSG, Urteil vom 23. Februar 2021 - B 12 R 15/19 R - SozR 4-2400 § 7 Nr. 54*)

Diese Abgrenzungsmaßstäbe gelten grundsätzlich sowohl für die Geschäftsführer einer GmbH (vgl. zuletzt *BSG, Urteil vom 23. Februar 2021 - B 12 R 18/18 R - juris Rn. 14 f*; *BSG, Urteil vom 08. Juli 2020 - B 12 R 2/19 R - SozR 4-2400 § 7 Nr. 52, juris Rn. 13 f*) als auch für in einer GmbH angestellte Gesellschafter (*BSG, Urteil vom 12. Mai 2020 - B 12 KR 30/19 R - BSGE 130, 123 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 47, juris Rn. 30 ff mwN*). Allerdings ist ein GmbH-Gesellschafter, der in der Gesellschaft angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, regelmäßig

abhängig beschäftigt. Er besitzt allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben. Das Weisungsrecht gegenüber den Angestellten der GmbH obliegt - sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist - nicht der Gesellschafterversammlung, sondern ist Teil der laufenden gewöhnlichen Geschäftsführung. Erst wenn Gesellschafter kraft ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztlich auch die Leitungsmacht gegenüber der Geschäftsführung haben, unterliegen sie nicht mehr deren Weisungsrecht (*stRspr; BSG, Urteil vom 29. Juni 2021 - B 12 R 8/19 R -*, juris Rn. 12; *BSG, Urteil vom 12. Mai 2020 - B 12 KR 30/19 R - BSGE 130, 123 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 47, juris Rn. 32 mwN*).

Bei der Statusbeurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen. Erst auf der 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 (*stRspr; vgl. zum Ganzen BSG Urteil vom 07. Juni 2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 44, Rn.13 f mwN; BSG, Urteil vom 18. November 2015 - B 12 KR 16/13 R -*, *BSGE 120, 99-113, SozR 4-2400 § 7 Nr. 25, juris Rn. 17 mwN; BSG, Urteil vom 24. November 2020 - B 12 KR 23/19 R -*, Rn. 16, juris).

Nach diesen Maßstäben ist die Klägerin in Bezug auf ihre Tätigkeit als Assistentin der Geschäftsführung, Produktionsleiterin und Prokuristin bei der Z.... und als Assistentin der Geschäftsführung und Produktionsleiterin bei der Beigeladenen zu 1 abhängig und sozialversicherungspflichtig beschäftigt.

Zum einen ist der ihrer Tätigkeit als Assistentin der Geschäftsleitung zugrundeliegende "Arbeitsvertrag für Angestellte" (im Folgenden: AV) durch ein für eine Beschäftigung typisches Austauschverhältnis von Arbeits- und Entgeltleistung geprägt. Vereinbart war eine Probezeit von sechs Monaten (§ 1 Ziff. 2 AV), Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Ende des Kalendermonats (§ 1 Ziff. 1 AV), Vollzeitbeschäftigung (§ 2 Ziff. 1 AV), ein festes Monatsgehalt von 2.500 DM brutto (§ 2 Ziff. 1 AV), Weihnachtsgratifikation als freiwillige Leistung (§ 4 Ziff. 2 AV), ein Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen (§ 3 AV), ergänzende Bestimmungen des gesetzlichen Arbeitsrechts (§ 1 Ziff. 3 AV). In Ausübung ihrer Tätigkeit als Assistentin der Geschäftsleitung, Produktionsleiterin und Prokuristin ist sie in die Betriebsorganisation der GmbH eingegliedert, nutzt sie doch deren Betriebsmittel (Einrichtungsgegenstände, Büromaterial) und den Einsatz des sonstigen Personals. Die zwischen der Klägerin und der Z.... gebildete atypisch stille Gesellschaft scheidet schon deshalb als Arbeit- oder Auftraggeberin aus, weil der Geschäftsbetrieb von der GmbH und nicht von der atypisch stillen Gesellschaft betrieben wurde bzw. wird (*vgl. BSG, Urteil vom 24. November 2020 - B 12 KR 23/19 R -*, Rn. 21, juris).

An der Eigenschaft der Klägerin als abhängig Beschäftigte änderte sich nichts dadurch, dass sie mit der Z.... mit Wirkung zum 01.12.2006 den "Vertrag über die Errichtung einer atypischen stillen Gesellschaft" geschlossen hat. Die beigeladene GmbH, die nach § 13 Abs. 3 GmbHG als Handelsgesellschaft im Sinne des HGB gilt und daher kraft Eintragung (Form-)Kaufmann ist (§§ 7 ff GmbHG, § 5 HGB), räumt hiernach der Klägerin eine "atypisch stille Beteiligung" an der von ihr betriebenen Handelsgesellschaft gegen Leistung einer Einlage in Höhe von 10.000 € ein. Die Klägerin ist auf diese Weise rechtlich zulässig (*vgl. Mock in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl. 2019, § 230 HGB, Rn. 131*) am Unternehmensvermögen der GmbH sowie am Unternehmensgewinn beteiligt und dem Betrieb als gemeinsamem Zweck verpflichtet, sodass die Merkmale einer stillen Gesellschaft iS von §§ 230 ff HGB vollständig erfüllt sind. Bei einer stillen Gesellschaft handelt es sich um eine in § 230 bis § 236 HGB geregelte Personengesellschaft iS des § 705 BGB. Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass sich der nicht nach außen in Erscheinung tretende stille Gesellschafter am Handelsgewerbe eines anderen mit einer in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergewendeten Vermögenseinlage gegen notwendige Teilnahme am Gewinn beteiligt (*vgl. § 230 Abs. 1, § 231 HGB*). Die stille Gesellschaft bildet als klassischer Fall einer Innengesellschaft weder ein Gesellschaftsvermögen noch ist sie rechtsfähig/partiefähig noch kann sie vertreten werden. In rechtlicher Hinsicht tritt allein der Geschäftsinhaber als Träger des Unternehmens in Erscheinung, sodass eine Außenhaftung der stillen Gesellschafter ausgeschlossen ist. Alle rechtlichen Vorgänge aus dem Geschäftsbetrieb verpflichten allein den Geschäftsinhaber (§ 230 Abs. 2 HGB; *Mock in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl. 2019, § 230 HGB, Rn. 116*). Als Innengesellschaft ist die (typische) stille Gesellschaft in erster Linie Schuldverhältnis mit dem Einlageverhältnis als zentralem vermögensrechtlichen Aspekt und nicht mit einer GmbH als Handelsgesellschaft im Sinne des HGB (§ 13 Abs. 3 GmbHG) vergleichbar (*vgl. BSG Urteil vom 24.01.2007 - B 12 KR 31/06 R - SozR 4-2400 § 7 Nr. 7 Rn. 22 mwN*). Bei der sog. atypisch stillen Gesellschaft handelt es sich nicht um einen klar definierten Realtyp der stillen Gesellschaft, sondern vielmehr um einen Oberbegriff, unter den eine Reihe von Gestaltungsformen der stillen Gesellschaft gefasst werden, die vom gesetzlichen Leitbild der §§ 230 ff. HGB abweichen. Die Atypizität als Wesensmerkmal der atypisch stillen Gesellschaft kann sich im Wesentlichen aus drei verschiedenen Gestaltungsvarianten ergeben: So kann dem stillen Gesellschafter zunächst - in Abweichung von § 230 Abs. 1 HGB - eine direkte Vermögensbeteiligung an dem Geschäftsinhaber eingeräumt werden. Darüber hinaus können dem stillen Gesellschafter auch Geschäftsführungsbefugnisse oder Widerspruchsrechte im Hinblick auf Geschäftsführungsmaßnahmen gewährt werden. Zudem kann auch eine Vonselbständigung der Organisation der stillen Gesellschaft auftreten, was vor allem bei der mehrgliedrigen Gesellschaft der Fall ist (*Mock in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl. 2019, § 230 HGB, Rn. 23*). Soweit der stille Gesellschafter weitgehend einem (regulären) Gesellschafter der Kapitalgesellschaft gleichgestellt wird, handelt es sich um eine atypisch stille Gesellschaft, für die die §§ 230 ff. nur bedingt zur Anwendung kommen (*Mock in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl. 2019, § 230 HGB, Rn. 34*). Im Grunde unterscheidet sich die atypisch stille Gesellschaft gesellschaftsrechtlich überwiegend darin von der typischen stillen Gesellschaft, dass dem atypischen stillen Gesellschafter eine Beteiligung am Wertzuwachs des Unternehmens, ein Mitspracherecht oder Geschäftsführungsbefugnisse zugesprochen werden.

Als Gesellschafterin in der atypisch stillen Gesellschaft ist die Klägerin jedoch nicht in der Lage, ihren Bindungen aus dem „Arbeitsvertrag für Angestellte“ durch Berufung auf die rechtlichen Verpflichtungen ihrer Arbeitgeberin aus dem atypisch stillen Gesellschaftsvertrag zu entgehen. Dieser verleiht ihr nicht zugleich auch die Rechtsmacht, ihre Weisungsgebundenheit als Angestellte der GmbH nach Belieben aufzuheben oder auch nur abzuschwächen oder sonst die Geschäftstätigkeit der Arbeitgeberin ganz oder teilweise zu bestimmen. Denn vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag sind die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung (BSG, Urteil vom 11. November 2015, [B 12 R 2/14](#), a.a.O., Rn. 37; Urteil vom 19. August 2015, [B 12 KR 9/14 R](#), juris Rn. 28; jeweils m.w.N.; BSG, Urteil vom 17. Mai 2001 – [B 12 KR 34/00 R](#) – juris Rn. 15). Allein der Geschäftsführer führt die laufenden Geschäfte der GmbH, zu denen auch die Ausübung des Weisungsrechts gegenüber den Beschäftigten der Gesellschaft gehört. Trotz ihrer stillen Beteiligung an der atypisch stillen Gesellschaft bleibt die Position der Klägerin innerhalb der GmbH deutlich hinter der organschaftlich begründeten Stellung der Geschäftsführer zurück. Weder die Gesellschaftsverträge der beigeladenen GmbH noch der D.... Beteiligungsgesellschaft mbH als Komplementärin sehen außer dem Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafter für bestimmte Geschäfte (§ 6 der Satzung der Z....; § 8 Ziff. 6 der D.... Beteiligungsgesellschaft mbH) eine Einschränkung der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführung (vgl. §§ 35, 37 GmbHG) noch ihres Weisungsrechts gegenüber Angestellten der Gesellschaft vor. Insbesondere ist nach den GmbH-Gesellschaftsverträgen der Gesellschafterversammlung nicht das Weisungsrecht gegenüber der Klägerin im Allgemeinen oder für bestimmte Einzelfälle vorbehalten (§ 45 Abs. 2, § 46 GmbHG) (BSG, Urteil vom 12. Mai 2020 – [B 12 KR 30/19 R](#) – [BSGE 130, 123](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 47, Rn. 33 mwN; BSG, Urteil vom 29. Juni 2021 – [B 12 R 8/19 R](#) –, Rn. 16, juris). Die Klägerin ist damit weder in der Lage, diese Zuständigkeitsverteilung zu ändern, noch kann sie im Einzelfall eine Weisung der Geschäftsführer an sich verhindern. Somit war die Klägerin rechtlich an die Weisungen der Geschäftsführer gebunden und nicht in die Lage, Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall zu verhindern. Bereits aufgrund einer solchen Unterordnung unter die Geschäftsführer ist regelmäßig von einer Beschäftigung auszugehen (BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) –, [BSGE 111, 257-268](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, juris Rn. 24 ff.)

Die Geschäftsführung in der atypisch stillen Gesellschaft bleibt rechtlich allein der GmbH als Unternehmerin zugeordnet (§ 5 Abs. 1 Satz 1 des atypisch stillen Gesellschaftsvertrages). Die der Klägerin im "Anstellungsvertrag" eingeräumten Vertretungsbefugnisse auf der Grundlage des hierdurch begründeten Arbeitsverhältnisses beschränken sich auf die Vertretung der GmbH. Dagegen kommt eine Vertretung der atypisch stillen Gesellschaft schon mangels Rechtssubjektivität nicht in Betracht (vgl. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) –, [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#), Rn. 27). Tätig werden kann die Klägerin auch im Rahmen der stillen Gesellschaft nur, soweit die GmbH sie zum Tätigwerden in deren Namen ermächtigt. Der Klägerin ist jedoch im Innenverhältnis keine Rechtsmacht eingeräumt, die es ihr ermöglichen würde, gegen den Willen der GmbH die Geschäfte zu betreiben.

Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht vermittelte die stille Beteiligung der Klägerin in Bezug auf die beigeladene GmbH auch nicht die für den Inhaber des Handelsgeschäfts typische und für eine selbstständige Tätigkeit notwendige Rechtsmacht im Sinne einer vollen internen Gleichstellung mit einem echten Gesellschafter bis hin zu einer Alleingeschäftsführung des stillen Gesellschafters (vgl. *Mock in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl. 2019, § 230 HGB*, Rn. 129). Denn die Klägerin gehört nicht zu den in der Gesellschafterliste eingetragenen GmbH-Gesellschaftern (vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 3, § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG) und hält nach außen keine Anteile am Stammkapital der beigeladenen GmbH. Der schuldrechtliche atypisch stille Gesellschaftsvertrag wird – anders als der (GmbH-)Gesellschaftsvertrag und dessen spätere Änderungen (§ 8 Abs. 1 Nr. 1, § 54 Abs. 1 Satz 1 GmbHG) – nicht in das Handelsregister eingetragen. Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG gilt – 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, wer als solcher in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste (§ 40 GmbHG) eingetragen ist. 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 Gesellschafterwechsel Beteiligten. In die Gesellschafterliste eingetragen werden aber nur die Gesellschafter, während eine mittelbare Einflussnahme auf die Gesellschaft, wie hier durch den stillen Gesellschaftsvertrag, wegen des Gebots der Registerklarheit nicht offengelegt werden kann (zu *Treuhandverträgen*: vgl. BSG, Urteil vom 12. Mai 2020 – [B 12 KR 30/19 R](#) –, [BSGE 130, 123-132](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 47, Rn. 24). An den die Gesellschafterstellung prägenden Geschäftsanteil ist aber das Stimmrecht eines Gesellschafters als ein wesentliches Element seiner gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft gebunden. Es gilt insoweit das sog. Abspaltungsverbot, nach dem das Stimmrecht des Gesellschafters nicht ohne den dazugehörigen Geschäftsanteil übertragen werden kann (BSG, Urteil vom 12. Mai 2020 – [B 12 KR 30/19 R](#) –, [BSGE 130, 123-132](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 47, Rn. 23). Demzufolge hat die Klägerin als nur atypisch still beteiligte Gesellschafterin ohne Stammkapital an der GmbH bei der Gesellschafterversammlung der GmbH kein Stimmrecht (vgl. BSG, Urteil vom 29. Juni 2021 – [B 12 R 8/19 R](#) –, Rn. 14, juris), da dieses einen Geschäftsanteil voraussetzt (z. B. § 13 des Gesellschaftsvertrags der Z....). Sie leitet ihre – auf bestimmte Geschäfte beschränkte – Zustimmungs-, Informations- und Kontrollrechte im Innenverhältnis nicht aus der gesellschaftsvertraglichen Mitgliedschaft, sondern aus dem schuldrechtlichen Vertrag zur stillen Gesellschaft her (vgl. *Mylich, ZGR 2018, 867, 877*; *Meyer in Scholz, GmbHG, 12. Aufl. 2018 ff., § 42 GmbHG*, Rn. 24). Ungeachtet dessen war die Klägerin auch weder an der D.... GmbH & Co KG noch an deren Komplementärin, der D.... Beteiligungsgesellschaft mbH, beteiligt. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG sind Regelungen außerhalb des Gesellschaftsvertrags nicht geeignet, die gesellschaftsrechtlich verankerte Rechtsmacht in sozialversicherungsrechtlich relevanter Art zu verändern (vgl. *für Stimmbindungsvereinbarungen*: BSG, Urteil vom 7. August 2020 – [B 12 R 17/18 R](#) – SozR 4-2400 § 7 Nr 49 Rn. 22; *im Geschäftsführervertrag vereinbarte Vetorechte*: BSG, Urteil vom 11. November 2015 – [B 12 KR 10/14 R](#) – SozR 4-2400 § 7 Nr. 28 Rn. 26; *(notarielle) Treuhandvereinbarungen*: BSG, Urteil vom 10. Dezember 2019 – [B 12 KR 9/18 R](#) – [BSGE 129, 254](#) = SozR 4-2500 § 7 Nr. 46, Rn. 17 ff; BSG, Urteile vom 12. Mai 2020 – [B 12 KR 30/19 R](#) – [BSGE 130, 123](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 47, Rn. 18 ff, – [B 12 R 5/18 R](#) – SozR 4-2400 § 7 Nr. 50 Rn. 16 ff und – [B 12 R 11/19 R](#) – juris Rn. 17 ff; *die Ausübung von Beteiligungsrechten in Tochtergesellschaften*: BSG, Urteile vom 08. Juli 2020 – [B 12 R 26/18 R](#) – SozR 4-2400 § 7 Nr. 51 Rn. 16, – [B 12 R 4/19 R](#) – SozR 4-2400 § 7 Nr. 53 Rn. 19, – [B 12 R 1/19 R](#) – SozR 4-2400 § 7 Nr. 48 Rn. 23, – [B 12 R 2/19 R](#) – SozR 4-2400 § 7 Nr. 52 Rn. 20 und – [B 12 R 6/19 R](#) – juris Rn. 1 und *Gesellschafterbeschlüsse herrschender Unternehmen*: BSG, Urteil vom 23. Februar 2021 – [B 12 R 18/18 R](#) – juris Rn. 21 ff).

Mit dem hier gefundenen Ergebnis wird weder die Eigenschaft der atypisch stillen Gesellschaft als Personengesellschaft verkannt noch

unzulässig das Recht der Kapitalgesellschaften angewandt. Der sozialversicherungsrechtliche Begriff der Beschäftigung iS des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) bestimmt sich in erster Linie nach den in dieser Vorschrift genannten Anhaltspunkten (Eingliederung und Tätigkeit nach Weisung) und im Falle betroffener Gesellschaften nach der sich aus dem Gesellschafts(vertrags)recht ergebenden Rechtsmacht (vgl. BSG, Urteil vom 24. November 2020 - [B 12 KR 23/19 R](#) -, Rn. 28 - 35, juris; BSG, Urteil vom 11. November 2015 - [B 12 KR 13/14 R](#) -, [BSGE 120, 59-69](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 26, SozR 4-7610 § 705 Nr. 2; juris Rn. 24). Unterschiede bei der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung und im Steuerrecht tragen in der Regel den Besonderheiten der jeweiligen Rechtsmaterie Rechnung (vgl. BSG, Urteil vom 23. Februar 2021 - [B 12 R 21/18 R](#) -, [BSGE 131, 260-266](#), SozR 4-2400 § 14 Nr 25, Rn. 23).

Die der Klägerin erteilte, notariell beglaubigte Prokura bei der Z.... änderte die Eigenschaft der Klägerin als versicherungspflichtig beschäftigte Angestellte nicht. Bei der Beigeladenen zu 1 hat die Klägerin ausweislich des Handelsregisterauszuges (HRB 20454) keine Prokura. Durch die Erteilung der Prokura ist die Klägerin zur rechtsgeschäftlichen Vertreterin der GmbH bestellt worden ([§§ 48 ff. HGB](#)). Der Umfang einer wirksam erteilten Prokura umfasst alle Arten gerichtlicher und außergerichtlicher Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt ([§ 49 Abs. 1 HGB](#)), hier (durch besondere Bestellung) einschließlich der Veräußerung und der Belastung von Grundstücken (zur Ausnahme: [§ 49 Abs. 2 HGB](#)). Die Prokura ist eine Vertretungsmacht für Verkehrsgeschäfte im Außenverhältnis, umfasst aber nicht das Organisationsrecht des Unternehmens (Wagner/Wöstmann in: *Röhricht/Graf von Westphalen/Haas, HGB*, 5. Aufl. 2019, [§ 49 HGB](#), Rn. 5), insbesondere räumte sie der Klägerin keine besondere Stellung im Hinblick auf das Weisungsrecht der Geschäftsführung ein (BSG, Urteil vom 29. Juni 2021 - [B 12 R 8/19 R](#) -, Rn. 18, juris; BGH, Urteil vom 18. Oktober 1976 - [II ZR 9/75](#) -, Rn. 10, juris; BGH, Urteil vom 01. Februar 1999 - [II ZR 276/97](#) -, Rn. 10 - 13, juris; Altmeyden, 10. Aufl. 2021, [GmbHG § 35](#) Rn. 71). Vielmehr unterlag die Klägerin im Innenverhältnis den Weisungen der Geschäftsführer (vgl. auch BGH, Urteil vom 15. Mai 2012 - [VI ZR 166/11](#)-). Dem Prokuristen darf insbesondere keine Vetoposition zukommen (vgl. Altmeyden, 10. Aufl. 2021, [GmbHG § 35](#) Rn. 71; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, *GmbH-Gesetz Kommentar*, 20. Aufl. 2020, [§ 35 GmbHG](#), Rn. 39; OLG München, Beschluss vom 25. Juli 2017 - [31 Wx 194/17](#) -, juris Rn. 9; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 15. Dezember 2010 - [2 W 150/10](#) -, juris Rn.17). Ein Geschäftsführer hat zudem nicht nur die Vertretungsmacht, sondern auch die Befugnis im Innenverhältnis, ohne dass es dafür eines Gesellschafterbeschlusses nach [§ 46 Nr. 7 GmbHG](#) bedarf, die der Klägerin erteilte Prokura jederzeit ohne Rücksicht auf das der Erteilung zugrundeliegende Rechtsgeschäft gegen deren Willen zu widerrufen ([§ 52 Abs. 1 HGB](#)) (Wagner/Wöstmann in: *Röhricht/Graf von Westphalen/Haas, HGB*, 5. Aufl. 2019, [§ 52 HGB](#), Rn. 3). Denn - mangels Regelung in der Satzung - ist nur die Bestellung der Prokuristin, nicht aber den Widerruf der Prokura unter den Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafter gestellt ([§ 46 Nr. 7 GmbHG](#)) (Altmeyden, 10. Aufl. 2021, [GmbHG § 46](#) Rn. 73, Wagner/Wöstmann in *Röhricht/Graf von Westphalen/Haas, HGB*, 5. Aufl. 2019, [§ 52 HGB](#), Rn. 11). Damit war der Klägerin keine derart weitgehende Rechtsmacht eingeräumt, die es ihr erlaubt hätte, jegliche Weisungen durch die Geschäftsführer zu verhindern (vgl. BSG, Beschluss vom 10. Dezember 2019 - [B 12 KR 34/19 B](#) - juris, Rn 8; BSG, Urteile vom 29.06.2016 -- [B 12 R 5/14 R](#) - juris Rn. 39, und vom 11.11.2015 - [B 12 KR 13/14 R](#) - juris Rn. 22).

Die selbstschuldnerischen Bürgschaften begründen kein - über ein wirtschaftliches Eigeninteresse hinausgehendes - "typisches Unternehmerrisiko" der Klägerin und sind nicht unter dem Gesichtspunkt tatsächlicher wirtschaftlicher Einflussmöglichkeiten und eines etwaigen Unternehmerrisikos als Indiz für eine Selbstständigkeit zu werten (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris Rn. 26 ff.). Zwar sind nach der Rechtsprechung des BSG auch solche Einflussmöglichkeiten zu beachten, soweit sie einem Geschäftsführer selbst gegenüber der Gesellschaft zur Verfügung stehen (vgl. zu einem - im Ergebnis nicht ausreichenden - der Gesellschaft gewährten Darlehen: BSG, Urteil vom 08. August 1990 - [11 RAr 77/89](#) - juris Rn. 32). Jedoch begründeten die Bürgschaften kein mit der Tätigkeit der Klägerin - sei es als Beschäftigte oder als selbstständig Dienstverpflichtete - verbundenes Risiko. Es handelt sich nämlich nicht um einen mit den geschuldeten Diensten verbundenen Aufwand, weil die Bürgschaften für die Erfüllung der diesbezüglichen Pflichten nicht erforderlich waren. Die Gründe für ihre Bestellung sind vielmehr außerhalb der Beschäftigung bzw. des Dienstverhältnisses zu suchen (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, [BSGE 111, 257-268](#), SozR 4-2400 § 7 Nr.17, Rn. 29).

Ebenso genügt eine Gewinn- und Verlustbeteiligung als solche nicht, um eine Beschäftigung auszuschließen (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, [BSGE 111, 257-268](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rn. 28; BSG, Urteil vom 10. Mai 2007 - [B 7a AL 8/06 R](#) - beide juris). Bedeutung für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit kommt einer Gewinn- und Verlustbeteiligung nur als (ein) Anknüpfungspunkt für ein mögliches wirtschaftliches Eigeninteresse des für ein Unternehmen Tätigen zu, das im Rahmen der Gesamtwürdigung Gewicht gewinnen kann, jedoch nicht allein entscheidend ist (vgl. BSG, Urteil vom 08. August 1990 - [11 RAr 77/89](#) - juris Rn. 33 m.w.N.; BSG, Urteile vom 02. Juni 1982 - [12 RK 4/82](#) - und vom 28. April 1982 - [12 RK 12/80](#) -, beide juris). Daraus lässt sich kein Unternehmerrisiko für die Klägerin begründen. Denn die Klägerin setzt ihre Arbeitskraft nicht mit der Gefahr ein, hierfür keine Gegenleistung zu erhalten. Vielmehr sichert ihr der Anstellungsvertrag als Gegenleistung für ihre Tätigkeit unabhängig vom wirtschaftlichen Ergebnis der GmbH ein Anspruch auf ein festes Monatsgehalt zu, wie dies für Beschäftigte typisch ist. Bezogen auf die geschuldeten Dienste hatte die Klägerin - wie jeder andere Beschäftigte auch - allein das Risiko des Entgeltausfalls in der Insolvenz des Arbeitgebers zu tragen. Die finanziellen Risiken und Chancen durch ihre stille Beteiligung an der GmbH wirken sich somit nicht anders aus als die Beteiligung an einer beliebigen anderen GmbH.

Ein späterer Beginn gemäß [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) scheidet aus, da der Statusfeststellungsantrag nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt worden, sondern erst am 28.04.2010 bei der Beklagten eingegangen ist. Es handelte sich auch nicht um eine geringfügige Beschäftigung gemäß [§ 8 SGB IV](#); es lag keine unständige Beschäftigung im Sinne von [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) vor.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

III.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)), da sich die Entscheidung in die umfangreiche höchstrichterliche Rechtsprechung zur Statusbeurteilung einreihet und hier keine rechtliche Frage von grundsätzlicher Bedeutung zu klären war.

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-01-05