

L 8 KR 303/17

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
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. Der Treuhandvertrag bezüglich eines Teils am Geschäftsanteil einer GmbH (Quotentreuhand) unterliegt im Vorgründungsstadium nicht dem Beurkundungszwang des [§ 15 Abs. 4 GmbHG](#).

2. Der formfreie Treuhandvertrag hat auf die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung des Mehrheitsgesellschafters - Geschäftsführers / Treuhänders keine Auswirkung. Er entfaltet lediglich schuldrechtliche Wirkungen zwischen den Vertragsparteien. Der maßgebliche Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft liegt beim Mehrheitsgesellschafter - Geschäftsführer / Treuhänder. Dieser ist aufgrund der ihm zustehenden Rechtsmacht nicht abhängig beschäftigt, sondern selbständig tätig.

3. Eine im Treuhandvertrag erteilte unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht zugunsten des Treugebers führt nicht dazu, dass der maßgebliche Einfluss auf die Willensbildung beim Treugeber liegt.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 17. Mai 2017 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten steht der versicherungsrechtliche Status der Klägerin als Gesellschafter-Geschäftsführerin und Gesellschafterin der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 2. November 2011 bis 31. Dezember 2012 im Streit.

Im Zeitraum vom 15. Juli 2013 bis 4. Dezember 2013 führte die Beklagte bei der Beigeladenen zu 1) eine den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2012 betreffende Betriebsprüfung nach [§ 28p](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) durch. Dabei stellte sie fest, dass die durch notariellen Vertrag vom 30. Dezember 2008 gegründete Beigeladene zu 1) über ein Stammkapital von EUR 25.000,00 verfügt, von dem die Klägerin ausweislich § 4 des Gesellschaftsvertrages vom 30. Dezember 2008 einen Nennbetrag i.H.v. EUR 17.500,00 hält (= 70 % des Stammkapitals). Die weiteren EUR 7.500,00 (= 30 % des Stammkapitals) hält der Sohn der Klägerin E. A. Gegenstand der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), welche beim Amtsgericht Marburg unter dem Aktenzeichen xxx1 am 25. Februar 2009 eingetragen wurde, ist gemäß § 2 des Gesellschaftsvertrages vom 30. Dezember 2008 der weltweite Vertrieb von eigenen und fremden Brandschutzsystemen, Abschottungen und Betonbeschichtungen sowie die innovative Produkt- und Systementwicklung, die Entwicklung von Kalkulationsprogrammen sowie die Durchführung von Schulungen und Informationsveranstaltungen rund um den Brandschutz. Gesellschafterbeschlüsse werden gemäß § 9 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages vom 30. Dezember 2008 mit der Mehrheit der Stimmen aller Gesellschafter gefasst. Gemäß § 9 Nr. 2 werden mit 75 % der Stimmen aller Gesellschafter Beschlüsse über die Auflösung der Gesellschaft, die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern, die Vertretung der Gesellschaft durch den / die Geschäftsführer und deren Geschäftsführung (§§ 6-8 Gesellschaftsvertrag) sowie die Übertragung von Geschäftsanteilen (§ 13) gefasst. Die Klägerin war vom 25. Februar 2009 (Eintragung in das Handelsregister) bis 18. Januar 2012 alleinvertretungsberechtigte und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreite Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1). Einen gesonderten Geschäftsführer-Anstellungsvertrag gab es nicht. Seit 19. Januar 2012 (Eintragung in das Handelsregister) ist ihr Ehemann F. A. alleinvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiter Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1). Ein Geschäftsführer-Anstellungsvertrag wurde bereits am 19. November 2011 geschlossen. Zugleich wurde die Klägerin mit Arbeitsvertrag vom 1. Januar 2012 als Sachbearbeiterin im Bereich Auftragsbearbeitung, Beratung und Softwarepflege eingestellt. Die Klägerin ist bei der Beigeladenen zu 3) gesetzlich krankenversichert und bei der Beigeladenen zu 4) pflegeversichert.

Die Klägerin wurde trotz ihrer Beteiligung am Stammkapital von über 50 % von Beginn ihrer Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1) als versicherungs- und beitragspflichtige Arbeitnehmerin im Rahmen einer Vollzeitätigkeit geführt. Im Rahmen der Betriebsprüfung entstand Streit über den Status der Klägerin. So gaben beide Gesellschafter gegenüber der Beklagten in von ihnen unter dem 9. August 2013 unterschriebenen Feststellungsbögen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines GmbH-Gesellschafters an, dass das Stimmrecht nicht aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung (Treuhandvertrag) zugunsten eines Dritten ausgeübt werde. Der Ehemann F. A. hingegen gab unter dem 2. September 2013 an, die Klägerin könne nur über einen Nennbetrag von EUR 10.000,00 (= 40 %) verfügen und sei hinsichtlich eines weiteren Anteils von EUR 7.500,00 (= 30 %) treuhänderisch gebunden. Unter dem 16. September 2013 legte der Ehemann der Klägerin den nicht notariell beurkundeten Treuhandvertrag vom 5. Dezember 2008 vor, der folgenden Wortlaut hat:

"Regelungsgegenstand

Treuhänder beabsichtigt schnellstmöglichst die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die den Namen "D. D. GmbH" erhalten soll. Das Stammkapital soll 25.000,00 EUR betragen, wovon Treuhänder einen Nennbetrag von 17.500,00 EUR übernehmen wird. Sie wird zugleich als Geschäftsführerin der zu gründenden GmbH tätig werden. Sie wird den Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag von 7.500,00 EUR an der künftigen GmbH für den Treugeber und die überschießende Stammeinlage von 10.000,00 EUR für sich halten.

Für das Treuhandverhältnis gelten folgende Regelungen:

I. Pflichten des Treuhänders

1.1. Der Treuhänder verpflichtet sich, ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Treugebers nicht über die Gesellschafterrechte insb. den Geschäftsanteil zu verfügen, und bei allen Verfügungen jederzeit die Anweisungen des Treugebers zu befolgen.

1.2. Das Stimmrecht wird der Treuhänder entsprechend den Weisungen des Treugebers ausüben und wegen seiner Gesellschafterrechte Vollmachten irgendwelcher Art nur mit Zustimmung des Treugebers erteilen.

1.3. Der Treuhänder ist verpflichtet, dem Treugeber auf Anforderung jede Auskunft zu erteilen, die der Treuhänder als Gesellschafter von der GmbH verlangen kann.

1.4. Der Treuhänder wird das Treuhandverhältnis gegenüber anderen Personen als der Gesellschaft und deren Gesellschafter nicht offenbaren, es sei denn, der Treugeber erteilt dem Treuhänder hierzu ausdrücklich seine vorherige Zustimmung.

2. Pflichten des Treugebers

2.1. Der Treugeber verpflichtet sich, den Treuhänder von allen Verpflichtungen und Haftungen freizustellen, die ihn aus dem Gesellschaftsvertrag und im Zusammenhang mit seiner Gesellschafterstellung im Rahmen der ordnungsgemäßen Erfüllung des Treuhandvertrages treffen. Dies gilt auch für evtl. vom Treuhänder als Inhaber des Geschäftsanteils zu zahlenden Steuern und Abgaben jeder Art.

2.2. Der Treugeber zahlt dem Treuhänder für seine Treuhandtätigkeit keine Vergütung.

2.3. Der Treugeber hat dem Treuhänder alle mit der ordnungsgemäßen Erfüllung der Treuhandschaft verbundenen Aufwendungen zzgl. etwaiger gesetzlicher Mehrwertsteuer zu ersetzen und auf Verlangen Vorschuss zu leisten.

3. Ende des Treuhandverhältnisses Das Treuhandverhältnis endet,

a) wenn über das Vermögen des Treuhänders das Insolvenzverfahren eröffnet wird oder Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen in den Geschäftsanteil ausgebracht werden,

b) beim Tod des Treuhänders, c) durch Kündigung des Treugebers oder Treuhänders, die jederzeit ohne Einhaltung einer Frist möglich ist.

4. Übertragungsverpflichtung In allen Fällen der Beendigung des Treuhandverhältnisses oder auf jederzeitiges Verlangen des Treugebers ist der Treuhänder verpflichtet, den Geschäftsanteil auf den Treugeber oder eine von diesem bezeichnete Person mit allen Rechten bedingungslos und ohne Entschädigung zu übertragen. Für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Treuhänders oder für den Fall, dass Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil ausgebracht werden oder der Treuhänder den Geschäftsanteil ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Treugebers auf einen Dritten übertragen sollte, tritt der Treuhänder hiermit bereits aufschiebend bedingt den Geschäftsanteil an den Treugeber ab, der die Abtretung bereits annimmt.

5. Abtretung von Ansprüchen Der Treuhänder tritt hiermit an den Treugeber alle aus dem Geschäftsanteil für dessen Inhaber erwachsenden Ansprüche ab, insb. den Anspruch auf Gewinnbezug und auf einen Liquidationserlös.

6. Vollmacht Der Treuhänder bevollmächtigt den Treugeber unwiderruflich,

a) alle Rechte die mit Inhaberschaft des der Treuhandvereinbarung unterliegenden Bruchteils des Geschäftsanteiles verbunden sind, insb. das Stimmrecht und das Gewinnbezugsrecht, für ihn auszuüben,

b) über diesen Geschäftsanteil in jeder Weise frei zu verfügen und dazu alle erforderlichen und zweckdienlichen Erklärungen abzugeben.

Von dem Verbot des Selbstkontrahierens ist der Treugeber befreit. Untervollmacht darf erteilt werden. Die Vollmacht gilt auch über den Tod des Vollmachtgebers hinaus."

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2013 hörte die Beklagte die Beigeladene zu 1) zum Ergebnis der Betriebsprüfung an und führte u.a. aus, aufgrund ihrer Kapitalbeteiligung von 70 % sei ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bei der Klägerin sowohl für die Zeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin als auch für die Zeit als Mehrheitsgesellschafterin ausgeschlossen. Die Weisungsgebundenheit der Klägerin als Treuhänderin für 30 % der Anteile bestehe nicht gegenüber der GmbH, sondern gegenüber ihrem Ehemann als Treugeber. Sie resultiere nicht aus dem Gesellschaftsvertrag oder dem Anstellungsvertrag, sondern aus einer rein schuldrechtlichen Bindung durch den Treuhandvertrag. Es sei beabsichtigt, die Versicherungspflicht der Klägerin für die Zeit vom 2. November 2011 bis 31. Dezember 2012 aufzuheben und das Beschäftigungsverhältnis zu beanstanden. Über die Erstattung der zu viel gezahlten Beiträge (EUR 65,33) entscheide die Einzugsstelle.

Ebenfalls mit Schreiben vom 5. Dezember 2013 informierte die Beklagte die Klägerin über das Ergebnis der Betriebsprüfung und die beabsichtigte Aufhebung der Versicherungspflicht für den Zeitraum 2. November 2011 bis 31. Dezember 2012 sowie die Beanstandung des Beschäftigungsverhältnisses.

Die Beigeladene zu 1) entgegnete mit Schreiben vom 9. Dezember 2013, die Klägerin verfüge nur über 40 % der Anteile und übe eine weisungsgebundene Tätigkeit aus.

Die Beklagte hob mit Bescheid vom 19. Dezember 2013 gegenüber der Beigeladenen zu 1) die Versicherungspflicht der Klägerin für die Zeit vom 2. November 2011 bis zum 31. Dezember 2012 auf, wobei sie gleichzeitig das Beschäftigungsverhältnis beanstandete. Die Beklagte führte aus, ein abhängiges und somit versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zur GmbH trete dann ein, wenn der Gesellschafter funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der GmbH teilhabe, für seine Beschäftigung ein entsprechendes Arbeitsentgelt erhalte und

keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft kraft seines Anteils am Stammkapital geltend machen könne. Für einen mitarbeitenden Gesellschafter ohne Geschäftsführerfunktion sei ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich von vorneherein ausgeschlossen, wenn er über mehr als 50 % des Stammkapitals verfüge. Die Klägerin verfüge über 70 % des Stammkapitals. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bei ihr sei ausgeschlossen. Auch der Treuhandvertrag zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann habe keinerlei Auswirkungen auf die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit der Klägerin. Der Treuhänder - Gesellschafter - Geschäftsführer einer GmbH, der die Geschäftsanteile als Allein- oder Mehrheits-Gesellschafter aufgrund eines Treuhandvertrages im eigenen Namen, aber auf Gefahr und Rechnung des Treugebers halte und den Weisungen des Treugebers unterliege, stehe weder zur Gesellschaft noch zum Treugeber in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, wenn sich die Verpflichtungen und Abhängigkeiten des Treuhänders allein aus dem Treuhandvertrag ergäben, nicht aber aus dem Gesellschaftsvertrag oder dem Anstellungsvertrag. In diesem Fall sei Gesellschafter mit allen Rechten und Pflichten nur der Treuhänder. Seine Beziehungen zum Treugeber seien rein schuldrechtlicher Natur. Der Treuhänder sei zwar grundsätzlich verpflichtet, den Weisungen des Treugebers Folge zu leisten, diese Verpflichtung bestehe aber nicht aufgrund seines Gesellschafts- und Geschäftsführerverhältnisses zur GmbH, sondern aufgrund des besonderen, im Treuhandvertrag geregelten Auftragsverhältnisses. Die Abhängigkeit bestehe danach nicht zur GmbH, sondern zum Treugeber. Gegenüber der GmbH trete der derart gebundene Treuhänder-Gesellschafter als völlig unabhängiger Gesellschafter in Erscheinung.

Mit Bescheid vom 19. Dezember 2013 teilte die Beklagte der Klägerin das Ergebnis der Betriebsprüfung mit.

Am 20. Januar 2014 erhob die Klägerin Widerspruch und führte aus, auch die Pflichten zur Gesellschaft seien rein schuldrechtlicher Natur. Insoweit müsse vielmehr entschieden werden, ob die Klägerin aufgrund ihrer Stellung als mitarbeitende Gesellschafterin maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben könne. Aufgrund ihrer schuldrechtlichen Verpflichtung zum Treugeber könne sie aus eigener Entscheidungsbefugnis in der Gesellschaft mit einem Kapitalanteil von 40 % Einfluss ausüben. Sie könne daher nicht alleine die Geschicke der Gesellschaft bestimmen, sondern sei auf die Mitwirkung des zweiten Gesellschafters und/oder des Treugebers angewiesen. Die treuhänderische Verwaltung eines Teils der Geschäftsanteile sei dem Mitgesellschafter bekannt gegeben worden und Grundlage seines Eintritts in die Gesellschaft gewesen. Er habe gewusst und gewollt, dass in der Gesellschafterversammlung mittelbar der Treugeber ein Mitspracherecht habe. Dieses sei für ihn gesellschaftsrechtlich eine wichtige Erkenntnis für die Entscheidung der Mitwirkung in der Gesellschaft gewesen, da er sich nur so habe vorstellen können, eigene Willensbildungen in der Gesellschafterversammlung notfalls auch gegen die Klägerin durchsetzen zu können, wenn und soweit er die Zustimmung des Treugebers erhalten würde. Bei Beschlüssen der Gesellschafterversammlung, die nur deswegen zustande kämen, weil die Klägerin entgegen den Weisungen des Treugebers ihre Stimmrechte ausübe, dürfte dem Mitgesellschafter ein Anfechtungsrecht zustehen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 28. Oktober 2014 als unbegründet zurück und führte aus, aufgrund der Kapitalbeteiligung der Klägerin von 70 % sei eine maßgebliche Einflussnahme auf die Geschicke der Beigeladenen zu 1) erwiesen und eine abhängige Beschäftigung scheide aus. Dieser maßgebliche Einfluss werde auch nicht durch den Treuhandvertrag vom 5. Dezember 2008 beseitigt. Die Vereinbarung des Treuhandverhältnisses sei schon wegen Verstoßes gegen [§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbH-Gesetz](#) gemäß [§ 125 Satz 1 BGB](#) nichtig. Nach [§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbH-Gesetz](#) bedürfe eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet werde, der notariellen Form. Dieser Vorschrift, mit der unter anderem vereitelt werden solle, dass GmbH-Geschäftsanteile Gegenstand des freien Handelsverkehrs würden, genüge die hier nur privatrechtlich geschlossene Vereinbarung nicht. Der Bundesgerichtshof (BGH) habe bereits entschieden, dass sich das Beurkundungserfordernis des [§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbH-Gesetz](#) nach seinem Sinn und Zweck auch auf solche Rechtsgeschäfte einschließlich aller Nebenabreden erstrecke, die zwar nicht ausdrücklich, aber zwangsläufig zumindest befristet oder bedingt - die Verpflichtung zur Geschäftsanteilsübertragung begründeten. Aber auch bei einem wirksam geschlossenen Treuhandvertrag ergäbe sich keine andere rechtliche Würdigung des strittigen Sachverhalts. Die Beklagte wiederholte ihre Ausführungen im angefochtenen Bescheid und führte ergänzend aus, bei einer Quotentreuhand müsse die Stimmabgabe für einen Geschäftsanteil, der mehreren Mitberechtigten zustehe, gemäß [§ 18 Abs. 1 GmbH-Gesetz](#) einheitlich erfolgen. Eine unterschiedliche Stimmabgabe sei unzulässig. Schließlich habe die Klägerin im Feststellungsbogen unter dem 9. August 2013 angegeben, dass das Stimmrecht nicht aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung (Treuhandvertrag) zu Gunsten eines Dritten ausgeübt werde.

Die Klägerin hat am 1. Dezember 2014 Klage vor dem Sozialgericht in Kassel erhoben und unter Wiederholung ihres vorgerichtlichen Vorbringens an ihrer Auffassung festgehalten, auf der Grundlage ihrer Verpflichtungen aus dem Treuhandvertrag in einem sozialversicherungs- und beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zu stehen. Insbesondere habe keine Beurkundungspflicht bestanden, da der Treuhandvertrag vor GmbH-Gründung geschlossen worden sei.

Das Sozialgericht Kassel hat nach Beiladung der D. GmbH die Klage mit Urteil vom 17. Mai 2017 abgewiesen, da die angefochtenen Bescheide nicht zu beanstanden seien. Die Klägerin stehe in keinem abhängigen sozialversicherungs- und beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnis. Eine Kapitalbeteiligung von mindestens 50 % schließe auf der Grundlage der ihr innewohnenden Rechtsmacht, nicht genehme Weisungen jederzeit abzuwenden, per se eine abhängige Beschäftigung des Mehrheitsgesellschafters / Geschäftsführers aus. Dies gelte mit dem Bundessozialgericht (BSG, Urteil vom 25. Januar 2006, [B 12 KR 30/04 R](#)) selbst dann, wenn dieser Gesellschafter auf Grund einer treuhänderischen Bindung in der Ausübung der Gesellschafterrechte vollständig eingeschränkt sei. Vorliegend sei die Vereinbarung eines verdeckten Treuhandverhältnisses wegen Verstoßes gegen [§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG](#) gemäß [§ 125 Satz 1 BGB](#) jedoch nichtig. Insoweit erstrecke sich das von der Beklagten geltend gemachte Beurkundungserfordernis des [§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG](#) nach seinem Sinn und Zweck nämlich auch auf solche Rechtsgeschäfte einschließlich aller Nebenabreden, die zwar nicht ausdrücklich, aber zwangsläufig - zumindest befristet oder bedingt - die Verpflichtung zur Geschäftsanteilsübertragung begründeten. Letzteres sei im zwischen den Beteiligten geschlossenen Treuhandvertrag, mit dem eine vorherige Insolvenz des Ehemannes der Klägerin verschleiert werden sollte, dann unter Nummer 4 auch ausdrücklich geregelt worden. Selbst wenn man von einem wirksam begründeten Treuhandverhältnis ausginge, überzeugten die weiteren Ausführungen der Beklagten und würden gemäß [§ 136 Abs. 3 SGG](#) zu Eigen gemacht.

Gegen das am 7. Juli 2017 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 3. August 2017 Berufung beim Hessischen Landessozialgericht eingelegt.

Die Klägerin trägt vor, sie habe nach den Vereinbarungen des Arbeitsvertrages vom 1. Januar 2012 klassische arbeitnehmertypische Rechte und Pflichten. Sie habe Sachbearbeitung zu leisten und keine Entscheidungsbefugnis. Sie sei Minderheitsgesellschafter und könne damit keinen entscheidungserheblichen Einfluss auf die Gesellschaft nehmen. Sie habe keine Sperrminorität. Der Treuhandvertrag sei ihrer Ansicht nach wirksam, da er vor Beurkundung des Gesellschaftsvertrages geschlossen sei und nicht der Beurkundungspflicht unterfalle.

Lediglich treuhänderisch in Verwahrung befindliche Anteile an der Gesellschaft gäben keine Möglichkeit der bestimmenden Einflussnahme auf die Gesellschaft.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 17. Mai 2017 sowie den Bescheid der Beklagten vom 19. Dezember 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Oktober 2014 aufzuheben und festzustellen, dass die Klägerin während ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) als Gesellschafter-Geschäftsführerin und Gesellschafterin seit 2. November 2011 – 31. Dezember 2012 abhängig beschäftigt war und der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und betont, dass die Klägerin bereits aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung keine Arbeitnehmerin sei. Auf die arbeitnehmertypischen Rechte und Pflichten aus den arbeitsvertraglichen Regelungen komme es nicht an.

Der Senat hat mit Beschluss vom 20. Februar 2018 die Bundesagentur für Arbeit und die DAK – Gesundheit Kranken- und Pflegekasse zum Verfahren notwendig beigeladen.

Die Beigeladenen haben sich nicht zur Sache geäußert und keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Verwaltungs- und Gerichtsakte Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung des Senats gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Das Sozialgericht Kassel hat zu Recht die Klage abgewiesen, da der Bescheid der Beklagten vom 19. Dezember 2013, mit welchem der Klägerin das Ergebnis der Betriebsprüfung bei der Beigeladenen zu 1) mitgeteilt wurde, in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Oktober 2014 formell und materiell rechtmäßig ist und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt. Nach [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern unter anderem, ob diese ihre Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) erlassen die genannten Träger im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern. Von dieser Befugnis hat die Beklagte mit der Aufhebung der Versicherungspflicht in rechtmäßiger Weise Gebrauch gemacht. Die Klägerin war im Zeitraum 2. November 2011 bis 18. Januar 2012 als Gesellschafter-Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1) und im Zeitraum 19. Januar 2012 bis 31. Dezember 2012 als Gesellschafterin der Beigeladenen zu 1) selbstständig tätig und unterlag nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

In der vorliegend streitigen Zeit unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, grundsätzlich der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - SGB V, [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch - SGB XI, [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - SGB VI und [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - SGB III).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige 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 ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen BSG, Urteil vom 29. August 2012, B [12 R 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#); jüngst Urteil vom 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), juris Rn. 16, Urteile des Senats vom 14. Juni 2017, [L 8 KR 250/16](#), 25.01.2018, [L 8 KR 399/15](#) und 26. April 2018, [L 8 KR 170/15](#)).

Der Senat hat in seinen Urteilen vom 25. Januar 2018 und 26. April 2018 weiter ausgeführt: "Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der unter Umständen als Scheingeschäft im Sinne des [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 24. März 2016, [B 12 KR 20/14 R](#)). Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich folglich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es

sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine formlose Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist" (vgl. auch BSG, Urteil vom 29. August 2012, B [12 R 25/10 R](#), juris Rn. 16, Urteil des Senats vom 14. Juni 2017 [a.a.O.](#)).

Diese Maßstäbe gelten auch für Geschäftsführer einer GmbH und zwar ungeachtet der konkreten Bezeichnung des der Geschäftsführertätigkeit zugrunde liegenden Vertrages. Dem steht nicht die Vorschrift des [§ 5 Abs. 1 Satz 3](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) entgegen. Eine abhängige Beschäftigung von Geschäftsführern ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil nach [§ 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG](#) Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung einer juristischen Person berufen sind, nicht als Arbeitnehmer gelten. Diese Regelung beschränkt sich auf das ArbGG und hat keine Bedeutung für das Sozialversicherungsrecht. Der Zugehörigkeit zu den Beschäftigten der juristischen Person steht auch nicht entgegen, dass Geschäftsführer im Verhältnis zu sonstigen Arbeitnehmern Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (vgl. BSG, Urteil vom 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), juris Rn. 18f.).

Vielmehr kommt es für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit zunächst darauf an, dass der Geschäftsführer am Gesellschaftskapital beteiligt ist (sog. Gesellschafter-Geschäftsführer). Ein Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung (sog. Fremdgeschäftsführer) ist ausnahmslos abhängig beschäftigt. Selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer müssen zudem über eine Mindestkapitalbeteiligung von 50 % oder eine "echte" Sperrminorität verfügen. 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 % 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 % 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. Die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht, die den Gesellschafter-Geschäftsführer in die Lage versetzt, die Geschicke der Gesellschaft bestimmen oder zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern zu können, muss gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein (siehe zum Ganzen nur BSG Urteil vom 14. März 2018, [B 12 KR 13/17 R](#), juris Rn. 21 f. m.w.N.).

Auch bei einem in der GmbH angestellten Mehrheitsgesellschafter, der kein Geschäftsführer ist, schließt ein rechtlich maßgeblicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft auf Grund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall verhindern könnte. Derartige Gesellschafter haben aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztlich auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer und unterliegen damit nicht ihrerseits dessen Weisungsrecht. Lediglich der Minderheitsgesellschafter besitzt aufgrund seiner Gesellschaftsrechte nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen (vgl. BSG, Urteil vom 25. Januar 2006, [B 12 KR 30/04 R](#), Rn. 23 juris).

Vorliegend war die Klägerin ohne gesonderten Anstellungsvertrag Gesellschafter Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 25. Februar 2009 bis 18. Januar 2012 und gemäß § 4 Gesellschaftsvertrag vom 30. Dezember 2008 am Stammkapital zu 70 % beteiligt. Gesellschafterbeschlüsse wurden grundsätzlich mit einfacher Mehrheit gefasst (§ 9 Nr. 1 Gesellschaftsvertrag). Für ihre Abberufung als Geschäftsführerin oder die Änderung der Vertretungsbefugnis sowie die Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis bedurfte es einer Dreiviertelmehrheit (§ 9 Nr. 2 sowie §§ 6-8 Gesellschaftsvertrag), ebenso bei der Übertragung von Geschäftsanteilen (§ 13). Die Klägerin besaß Einzelvertretungsbefugnis und war vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) befreit. Aufgrund dieser gesicherten gesellschaftsrechtlichen Stellung konnte sie maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der GmbH nehmen und die arbeitnehmertypische Weisungsgebundenheit verhindern. Aber auch für die Zeit ab 19. Januar 2012, als ihr Ehemann Geschäftsführer wurde, behielt die Klägerin als Mehrheitsgesellschafterin mit 70 % der Anteile den maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft. Etwaigen Weisungen des Geschäftsführers konnte sie durch Einberufung einer Gesellschafterversammlung und Beschlussfassung hinsichtlich einer anderweitigen Anweisung an den Geschäftsführer begegnen.

Diesen beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft büßte die Klägerin nicht durch den formfreien Treuhandvertrag vom 8. Dezember 2008 ein. Unstreitig handelt es sich vorliegend bei dem Vertrag vom 8. Dezember 2008 sowohl nach der Benennung als auch nach den inhaltlichen Regelungen um einen Treuhandvertrag. Dieser ist dadurch gekennzeichnet, dass der Treugeber dem Treuhänder Vermögensrechte überträgt, ihn aber in Ausübung der sich im Außenverhältnis ergebenden Rechtsmacht (des Treuhänders zu Dritten) im Innenverhältnis (des Treuhänders zum Treugeber) nach Maßgabe der schuldrechtlichen Treuhandvereinbarung beschränkt (vgl. BSG, Urteil vom 25. Januar 2006, [B 12 KR 30/04 R](#), Rn. 25). Auch hinsichtlich des Geschäftsanteils oder eines Teils des Geschäftsanteils an einer GmbH kann ein Treuhandverhältnis begründet werden. Dies ist vom Bundesgerichtshof (BGH) seit langem anerkannt und vom Bundesfinanzhof (BFH) ausdrücklich als Quotentreuhand bejaht worden (BGH, Urteil vom 19. April 1999, [II ZR 365/97](#), Rn. 17 juris, BFH, Urteil vom 6. Oktober 2009, [IX R 14/08](#), Rn. 17 juris). Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts ist der Treuhandvertrag nicht bereits wegen Verstoßes gegen [§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG](#) gemäß [§ 125 BGB](#) nichtig. Allerdings vermag der Treuhandvertrag keine gesellschaftsrechtliche, sondern nur eine rein schuldrechtliche Wirkung zu entfalten, wie die Beklagte in ihren Bescheiden zutreffend ausgeführt hat.

Der Treuhandvertrag ist am 8. Dezember 2008 formfrei und damit wirksam zustande gekommen. Nach [§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG](#) bedarf

eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird, der notariellen Form. Mit dieser Vorschrift soll u.a. vereitelt werden, dass GmbH-Geschäftsanteile Gegenstand des freien Handelsverkehrs werden. Vorliegend enthält Nr. 4 des Treuhandvertrages vom 8. Dezember 2008 eine Übertragungsverpflichtung dergestalt, dass in allen Fällen der Beendigung des Treuhandverhältnisses oder auf jederzeitiges Verlangen des Treugebers der Treuhänder verpflichtet ist, den Geschäftsanteil auf den Treugeber oder eine von diesem bezeichnete Person mit allen Rechten bedingungslos und ohne Entschädigung zu übertragen. Der BGH hat entschieden, dass sich das Beurkundungserfordernis des [§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG](#) nach seinem Sinn und Zweck auch auf solche Rechtsgeschäfte einschließlich aller Nebenabreden erstreckt, die zwar nicht ausdrücklich, aber zwangsläufig - zumindest befristet oder bedingt - die Verpflichtung zur Geschäftsanteilsübertragung begründen. Denn schon mit der Begründung des Treuhandverhältnisses, auf Grund dessen eine Person für einen Treugeber einen Geschäftsanteil erwirbt, wird - aufschiebend bedingt - die Verpflichtung zur Anteilsübertragung begründet, weil der Treuhänder diese Beteiligung aus dem Treuhandverhältnis erlangt hat und bei dessen Beendigung kraft Gesetzes ([§ 667 BGB](#)) zur Herausgabe verpflichtet ist (BGH Urteil vom 19. April 1999, [a.a.O.](#), Rn. 19 juris, BSG, Urteil vom 25. Januar 2006, [a.a.O.](#), Rn. 27 juris). Das Beurkundungserfordernis des [§ 15 Abs. 4 GmbHG](#) erstreckt sich aufgrund des Schutzzweckes des [§ 15 Abs. 3 und 4 GmbHG](#) allerdings nur auf Treuhandverträge hinsichtlich eines bereits bestehenden GmbH-Geschäftsanteils nach erfolgter Eintragung der GmbH in das Handelsregister oder eines künftigen, mit der Eintragung entstehenden Geschäftsanteils. Nach der Rechtsprechung des BGH gilt die zwingende Formvorschrift auch in der Gründungsphase der GmbH (also nach Beurkundung des Gesellschaftsvertrages und vor Eintragung der Gesellschaft), soll nicht der Schutzzweck der Formvorschrift verfehlt werden. Ist jedoch weder ein GmbH-Geschäftsanteil vorhanden, noch seine Entstehung in die Wege geleitet und nur noch von der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister abhängig, kann eine Treuhandvereinbarung formfrei erfolgen (BGH, Urteil vom 19. April 1999, [a.a.O.](#), Rn. 20-24 juris). Diese Rechtsprechung berücksichtigte auch das BSG in seiner Entscheidung vom 25. Januar 2006 ([a.a.O.](#)). Zudem folgten das Sächsische Landessozialgericht (LSG) und das Schleswig-Holsteinische LSG dem Grundsatz der Formfreiheit im Vorgründungsstadium (Sächs. LSG, Urteil vom 8. November 2018, [L 9 KR 263/15](#), Rn. 94 juris, Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 13. August 2018, [L 5 BA 104/18 B ER](#), Rn. 31 juris und Urteil vom 14. Januar 2010, [L 5 KR 81/08](#), Rn. 46 juris). Auch der Senat schließt sich dieser überzeugenden Rechtsprechung an. Vorliegend wurde der Treuhandvertrag am 8. Dezember 2008 und damit vor Gründung der Beigeladenen zu 1) am 30. Dezember 2008 wirksam geschlossen.

Der Treuhandvertrag hat auf die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung der Klägerin allerdings keine Auswirkung, denn er entfaltet keine gesellschaftsrechtliche, sondern nur eine rein schuldrechtliche Wirkung zwischen den Vertragsparteien. Das BSG hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass außerhalb des Gesellschaftsvertrages bestehende wirtschaftliche Verflechtungen, schuldrechtliche Stimmbindungsabreden oder Veto-Rechte zwischen einem Gesellschafter-Geschäftsführer sowie anderen Gesellschaftern und / oder der GmbH nicht zu berücksichtigen sind. Sie vermögen die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben. Die das Stimmverhalten regelnden Vereinbarungen sind nicht kündigungsfest und genügen nicht dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände. Auch eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen nicht an rechtlich gebundenes und daher jederzeit änderbares Verhalten der Beteiligten ist damit nicht in Einklang zu bringen. Es soll gerade keine "Schönwetter-Selbstständigkeit" geben. 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 14. März 2018, [B 12 KR 13/17 R](#), Rn. 22, Urteile vom 11. November 2015, [B 12 KR 13/14 R](#), Rn. 25, 31 und [B 12 KR 10/14 R](#), Rn. 26 f., Urteil vom 29. Juli 2015, [B 12 KR 23/13 R](#), Rn. 30, Urteil vom 29. August 2012, [B 12 KR 25/10 R](#), Rn. 32, Urteil des Senats vom 14. Juni 2017, [a.a.O.](#), Rn. 61, alle juris).

Vorliegend ist die Klägerin als Treuhänderin vollberechtigte und vollverpflichtete Gesellschafterin, der alle Mitgliedschaftsrechte aus dem Geschäftsanteil zustehen und die auch alle Pflichten aus dem Geschäftsanteil treffen. Zwar regelt der vorliegende Treuhandvertrag vom 8. Dezember 2008 nicht nur die Ausübung des Stimmrechts durch den Treuneher nach den Weisungen des Treugebers (Nr. 1.2), sondern auch die weiteren Verpflichtungen des Treuneher, ohne vorherige Zustimmung des Treugebers nicht über die Gesellschafterrechte insbesondere den Geschäftsanteil zu verfügen, bei allen Verfügungen jederzeit den Anweisungen des Treugebers Folge zu leisten (Nr. 1.1), Vollmachten irgendwelcher Art nur mit Zustimmung des Treugebers zu erteilen (Nr. 1.2), auf Anforderung dem Treugeber jegliche Auskunft zu erteilen, die der Treuhänder von der GmbH verlangen kann (Nr. 1.3), das Treuhandverhältnis nach außen ohne ausdrückliche Zustimmung nicht zu offenbaren (Nr. 1.4), alle aus dem Geschäftsanteil erwachsenden Ansprüche insbesondere auf Gewinnbezug und Liquidationserlös an den Treugeber abzutreten (Nr. 5) und in den Fällen der Beendigung des Treuhandverhältnisses bspw. durch Kündigung oder auf jederzeitiges Verlangen des Treugebers den Geschäftsanteil auf den Treugeber oder eine Dritte Person bedingungs- und entschädigungslos zu übertragen (Nr. 4). Dennoch kann der privatschriftlich abgeschlossene Treuhandvertrag die gesellschaftsrechtlichen Regelungen (wie insbesondere die Vorschriften zur Übertragung von Geschäftsanteilen) nicht aushebeln, weil ihm jede für die Statusbeurteilung notwendige Rechtsbeständigkeit fehlt. Genauso wie der schuldrechtlichen Stimmbindungsvereinbarung im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Gesamtabwägung keine entscheidende Indizfunktion für das Vorliegen selbstständiger oder abhängiger Beschäftigung zukommt, ist auch die außerhalb des Gesellschaftsvertrages getroffene, nicht notariell beurkundete Treuhandvereinbarung vom 8. Dezember 2008, mag sie auch weitergehende Regelungen beinhalten als ein Stimmbindungsvertrag, nicht geeignet, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben, weil sie vorliegend gemäß Nr. 3c jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden kann (vgl. Sächs. LSG, Urteil vom 8. November 2018, [a.a.O.](#), Rn. 97 juris). Im Rechtsverkehr nach außen zählen nur die Eintragungen im Handelsregister, hat das rein schuldrechtlich bestehende Treuhandverhältnis keine Bedeutung (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 1. Oktober 2018, [L 1 BA 61/18 B ER](#), Rn. 28 juris).

Die gegenteilige Rechtsansicht, dass der maßgebliche Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft nicht beim Treuhänder, sondern beim Treugeber liege, da ein Verstoß gegen eine Stimmbindungsabrede die Geschäftsanteile unberührt lasse, der Treugeber bei einem Verstoß das Treuhandverhältnis aber beenden könne (vgl. insofern Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 13. August 2018, [L 5 BA 104/18 B ER](#), Rn. 40 f. juris), vermag nicht zu überzeugen. Dabei ist bereits fraglich, ob der Treuhänder bei einem Verstoß gegen Weisungen des Treugebers bezüglich eines Teils des ungeteilten Geschäftsanteils (z. B. beim Stimmrecht) den Treuhandvertrag überhaupt verletzt. Nach Ansicht des Kammergerichts Berlin werde die aus dem Rechtsgedanken des [§ 18 Abs. 1 GmbHG](#) folgende Notwendigkeit, die Stimmen eines Geschäftsanteils einheitlich auszuüben, durch die schuldrechtliche Verpflichtung aus dem Treuhandvertrag nicht verletzt. Denn Folge des Treuhandvertrages sei nur, dass bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen Treugeber und Treuhänder der Treuhänder (bei gleicher Quote) die Wahl habe, ob und wie er aus dem Anteil abstimme. Stimme er bindungswidrig ab, sei die Stimmabgabe dennoch gültig. Nur eine

uneinheitliche Stimmabgabe wäre ungültig (vgl. hierzu KG Berlin, Urteil vom 22. Dezember 2011, [23 U 39/10](#), Rn. 30 juris). Dies gilt nach Ansicht des Senats erst recht, wenn der Treuhänder – hier die Klägerin – den größeren Anteil am Geschäftsanteil hält, da letztlich die Quote bei der Stimmrechtsabgabe entscheidet (vgl. hierzu Priester, Quotentreuhand am GmbH-Anteil, S.159). Selbst wenn man bei einem Verstoß gegen den Treuhandvertrag davon ausginge, die Klägerin löse durch die Vertragsverletzung schuldrechtliche Ansprüche z.B. auf Übertragung des treuhänderisch gehaltenen Anteils am Geschäftsanteil aus, bedürfe es zunächst der Durchsetzung dieser Ansprüche. Gerade für die Übertragung eines Geschäftsanteils ist vorliegend laut Satzung bei der Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung eine Dreiviertelmehrheit erforderlich, wobei der betroffene Gesellschafter stimmberechtigt ist (§ 13 Nr. 1 Gesellschaftsvertrag). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass eine Übertragung nur mit Zustimmung der Klägerin, bei Meinungsverschiedenheiten damit nicht möglich ist. Die Klägerin behält in jedem Fall ihren beherrschenden Einfluss in der Gesellschafterversammlung. Es liegt folglich allein bei der Klägerin als Treuhänderin, ob sie die schuldrechtliche Bindung aus dem Treuhandvertrag respektiert oder sich darüber hinwegsetzt.

Die Beurteilung ändert sich auch nicht im Hinblick auf die unter Nr. 6 im Treuhandvertrag geregelte unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht bezüglich des treuhänderisch gehaltenen Bruchteils am Geschäftsanteil. Zwar hat das BSG bereits am 8. Dezember 1994 und am 30. Januar 1997 entschieden, dass bei einem Alleingesellschafter oder Mehrheitsgesellschafter, der zugleich Geschäftsführer einer GmbH ist, ein beitragspflichtiges Beschäftigungsverhältnis in Betracht kommen kann, wenn er aufgrund einer schuldrechtlichen Bindung durch ein Treuhandverhältnis an der Ausübung der ihm formal zustehenden Rechtsmacht gehindert ist und er nicht genehme Weisungen der Gesellschaft nicht verhindern kann. Eine solche Einschränkung der Rechtsmacht sah das BSG bei einer unwiderruflichen Stimmrechtsvollmacht zugunsten des Treugebers (und wirtschaftlichen Eigentümers des Anteils am Geschäftsanteil), da dem Treuhänder und Gesellschafter – Geschäftsführer ein wesentlicher Teil des Mitgliedschaftsrecht, nämlich das Stimmrecht, genommen sei. Dies hat das BSG auch für zulässig erachtet durch die für den Fall der Beendigung des Treuhandvertrags vorweggenommene dingliche Übertragung der Geschäfts- und Gesellschaftsanteile. Durch diese vertragliche Gestaltung sei gewährleistet, so das BSG, dass das Auseinanderklaffen von Mitgliedschaft und Stimmrecht durch die Kündigung des zugrundeliegenden Treuhandverhältnisses jederzeit beseitigt werden könne, so dass sich alle Mitgliedschaftsrechte und -pflichten wieder voll in einer Hand, nämlich des Treugebers, vereinigen (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994, [11 RA R 49/94](#), Rn. 21f., BSG, Urteil vom 30. Januar 1997, [10 RA R 6/95](#), Rn. 18, beide juris).

Nach Ansicht des Senats lässt sich diese Rechtsprechung des BSG aus den 1990er Jahren mit der aktuelleren Rechtsprechung des BSG nicht mehr in Einklang bringen. So hat das BSG am 11. November 2015 in Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH entschieden, dass eine uneingeschränkte Übertragung von Stimmrechten getrennt vom Geschäftsanteil gegen Gesellschaftsrecht verstößt, da das Stimmrecht ein wesentliches Element der gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft und als solches an den die Gesellschafterstellung prägenden Geschäftsanteil gebunden ist. Es gilt insoweit das sog. Abspaltungsverbot, nachdem das Stimmrecht des Gesellschafters nicht ohne den dazugehörenden Geschäftsanteil übertragen werden kann. Eine Stimmrechtsvollmacht ist nur widerruflich zulässig, da eine unwiderruflich erteilte Stimmrechtsvollmacht einer Abtretung des Stimmrechts gleichkäme (BSG, Urteil vom 11. November 2015, B [12 KR 2/14 R](#), Rn. 31, 34 juris). Der BGH hatte bereits 1976 entschieden, dass die Erteilung einer Stimmrechtsvollmacht der - grundsätzlich unwirksamen - Abtretung des Stimmrechts dann gleichzusetzen ist, wenn sie unwiderruflich und außerdem mit einem Stimmrechtsverzicht des Gesellschafters verbunden ist. Zulässig ist aber, soweit der Gesellschaftsvertrag nicht entgegenstehe, eine widerrufliche Stimmrechtsvollmacht. Dasselbe gilt laut BGH zumindest bei der GmbH auch dann, wenn der Widerruf nur in Verbindung mit einer Kündigung des Grundverhältnisses (Treuhandverhältnisses) möglich ist und dem Vollmachtgeber (Treuhänder) für die Dauer dieses Verhältnisses schuldrechtlich - eine mit dinglicher Wirkung "verdrängende" Vollmacht gibt es überhaupt nicht - die eigene Stimmrechtsausübung gegen den Willen des Bevollmächtigten (Treugebers) verwehrt ist, wie dies bei Treuhandvereinbarungen bezweckt ist (BGH, Urteil vom 11. Oktober 1976, [II ZR 119/75](#), Rn. 29 juris). Der Senat verkennt vorliegend nicht, dass die unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht ersichtlich dazu dienen sollte, die Rechtsstellung des Treugebers zu verstärken und ihm die Möglichkeit zu geben, seine Interessen als wirtschaftlicher Anteilinhaber durch die Teilnahme an Gesellschafterbeschlüssen unmittelbar zu wahren. Dieser Zweck wäre in Frage gestellt gewesen, wenn die Klägerin das Recht erhalten hätte, jene Abrede gesondert zu widerrufen, ohne gleichzeitig das ihr zugrunde liegende Treuhandverhältnis selbst aufzulösen. Der Senat schließt sich aber der nachvollziehbaren aktuellen Rechtsprechung des BSG auf der Grundlage der BGH-Rechtsprechung an.

Inwieweit sich etwas anderes ergäbe, sofern der Treuhandvertrag notariell i.S.v. [§ 15 Abs. 4 GmbHG](#) beurkundet worden wäre, ist vorliegend nicht zu entscheiden. Denn hierin unterscheidet sich der zu entscheidende Fall aus Sicht des Senats von der Entscheidung des LSG Baden-Württemberg (Urteil vom 13.03.2018, [L 11 R 590/17](#), anhängig beim BSG unter [B 12 R 5/18 R](#)).

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

Die Revision war zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) vorliegen; der Rechtsstreit hat grundsätzliche Bedeutung.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2021-01-04