

B 12 KR 9/18 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 211 KR 86/13
Datum
24.08.2015
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 396/15
Datum
08.03.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 9/18 R
Datum
10.12.2019
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Ein Fremdgeschäftsführer einer GmbH, der aufgrund einer außerhalb des Gesellschaftsrechts abgeschlossenen notariell beurkundeten Treuhandvereinbarung Treugeber sämtlicher Gesellschaftsanteile ist und über eine unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht verfügt, hat nicht die eine abhängige Beschäftigung ausschließende Rechtsmacht, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. März 2018 wird zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. März 2018 abgeändert, das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 24. August 2015 auch im Übrigen aufgehoben und die Klage insgesamt abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in allen Rechtszügen nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der zu 4. beigeladenen GmbH aufgrund Beschäftigung der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung unterlag.

2

Der Kläger ist von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiter Geschäftsführer der zu 4. beigeladenen GmbH. Seine Ehefrau ist deren alleinige Gesellschafterin. Am 28.4.2011 schlossen der Kläger und die Beigeladene zu 4. einen "Arbeitsvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer", wonach er ab 1.5.2011 als "Geschäftsführer (weisungsunabhängig)" zu einem monatlichen Bruttolohn von 2500 Euro bei wöchentlich 40 Stunden eingestellt werde. Der außerdem am 1.10.2012 zustande gekommene "GmbH-Geschäftsführervertrag" sieht vor, dass er den Arbeitsvertrag vom 28.4.2011 von Anfang an ersetze und die GmbH den Kläger in der freien Gestaltung seiner Geschäftsführertätigkeit nicht einschränke und keine dem entgegenstehenden Beschlüsse fasse. Darüber hinaus sind ua ein bezahlter Jahresurlaub von 30 Werktagen sowie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer von sechs Monaten geregelt. Auf den Antrag des Klägers, seinen sozialversicherungsrechtlichen Status zu klären, stellte die Beklagte fest, dass er seine Tätigkeit als Geschäftsführer ab 1.5.2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- (GKV), Renten- (GRV) und sozialen Pflegeversicherung (sPV) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe (Bescheid vom 20.2.2012, Widerspruchsbescheid vom 7.12.2012).

3

Im sozialgerichtlichen Verfahren hat der Kläger einen notariellen Vertrag vom 20.5.2005 nebst Klarstellung vom 29.7.2005 vorgelegt. Danach hält die (spätere) Ehefrau des Klägers als Treuhänderin ihren Geschäftsanteil an der F GmbH künftig treuhänderisch für den Kläger als Treugeber. Dieser Treuhandvertrag habe auch für die Beigeladene zu 4. als Nachfolge-GmbH gegolten. Das SG Berlin hat den angefochtenen Bescheid aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 4. nicht der Versicherungspflicht in der GKV, GRV, sPV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege (Urteil vom 24.8.2015).

4

Im Berufungsverfahren hat der Kläger einen notariell beurkundeten Treuhandvertrag vom 11.9.2017 vorgelegt, wonach die Alleingesellschafterin der Beigeladenen zu 4. ihren Gesellschaftsanteil treuhänderisch ausschließlich für den Kläger hält. Die Treuhänderin hat sich verpflichtet, das Stimmrecht entsprechend den Weisungen des Treugebers auszuüben. Das Treuhandverhältnis endet ua durch Kündigung des Treugebers oder der Treuhänderin, die jederzeit ohne Einhaltung einer Frist möglich ist. In allen Fällen der Beendigung des Treuhandverhältnisses oder auf jederzeitiges Verlangen des Treugebers ist die Treuhänderin verpflichtet, den Geschäftsanteil auf den Treugeber oder eine von diesem bezeichnete Person zu übertragen. Zudem hat die Treuhänderin den Treugeber unwiderruflich bevollmächtigt, ua das Stimmrecht für sie auszuüben und über den Geschäftsanteil in jeder Weise frei zu verfügen.

5

Das LSG Berlin-Brandenburg hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG abgeändert und die Klage abgewiesen, soweit die Zeit vom 1.5.2011 bis zum 11.9.2017 betroffen ist. Im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger sei zunächst mangels Kapitalbeteiligung nicht stimmberechtigt gewesen. Die Verträge vom 28.4.2011 und 1.10.2012 hätten das in [§ 37 GmbHG](#) geregelte Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung nicht entfallen lassen. Eine von dieser Vorschrift abweichende formwirksame Regelung sei nicht getroffen worden. Ein bloß schuldrechtlich außerhalb des Gesellschaftsvertrags im Geschäftsführeranstellungsvertrag eingeräumtes Veto-Recht reiche für eine sozialversicherungsrechtlich erhebliche Verschiebung der Machtverhältnisse nicht aus. Die Treuhandabrede von 2005 sei beurkundungsbedürftig gewesen. Die maßgebende Sachlage habe sich aber mit Abschluss des notariell beurkundeten Treuhandvertrags vom 11.9.2017 geändert. Die Alleingesellschafterin habe danach ihre Gesellschafterrechte für und in Absprache mit dem Kläger ausüben müssen. Dadurch habe der Kläger einen wesentlichen Einfluss auf die Gesellschafterversammlung gehabt. Nach der Rechtsprechung des BSG sei allein die rechtlich wirksame treuhänderische Bindung in Bezug auf die Ausübung der Gesellschafterrechte sozialversicherungsrechtlich erheblich (Urteil vom 8.3.2018).

6

Der Kläger rügt mit seiner Revision die Verletzung von [§ 125 Satz 1 BGB](#), [§ 15 Abs 4 GmbHG](#) und [Art 103 Abs 1 GG](#). Der auf einen GmbH-Geschäftsanteil bezogene Treuhandvertrag bedürfe nach ständiger Rechtsprechung des BGH nicht der notariellen Beurkundung, wenn zum Zeitpunkt der Treuhandvereinbarung der betreffende Geschäftsanteil rechtlich noch nicht existiere. Entgegen der Feststellung des LSG habe er nicht auf eine "mündliche Vereinbarung über die Treuhand während des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages" hingewiesen. Diese überraschende Annahme des LSG sei weder zu erwarten gewesen noch und im Rahmen der mündlichen Verhandlung erkennbar gemacht worden und verletze daher den Anspruch auf rechtliches Gehör. Im Übrigen würde eine formunwirksame Vereinbarung durch formwirksamen Vollzug, hier durch notariell beurkundete Bestätigung des Treuhandvertrags vom 11.9.2017, rückwirkend geheilt.

7

Der Kläger beantragt, 1. das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. März 2018 abzuändern und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 24. August 2015 in vollem Umfang zurückzuweisen, 2. die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. März 2018 zurückzuweisen.

8

Die Beklagte beantragt, 1. das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. März 2018 abzuändern, das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 24. August 2015 auch im Übrigen aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen, 2. die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. März 2018 zurückzuweisen.

9

Die Beklagte rügt mit ihrer Revision die Verletzung des [§ 7 Abs 1 SGB IV](#). Der notarielle Treuhandvertrag vom 11.9.2017 stehe einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Nur im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbarte Minderheitenrechte könnten für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Gesamtbilds bedeutsam sein. Ungeachtet dessen könne das Treuhandverhältnis jederzeit ohne Einhaltung einer Frist durch Kündigung des Treugebers oder der Treuhänderin beendet werden.

10

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

II

11

Die Revision des Klägers ist nicht begründet und daher zurückzuweisen, die Revision der Beklagten hat hingegen Erfolg. Das LSG hat zu Unrecht nicht insgesamt das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die geltend gemachte Verfahrensrüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zulässig erhoben und begründet ist. Die Entscheidung des LSG stellt sich jedenfalls aus anderen Gründen als richtig dar ([§ 170 Abs 1 Satz 2 SGG](#)). Selbst ausgehend von einer bereits 2005 wirksam zustande gekommenen Treuhandabrede ist der Bescheid der Beklagten vom 20.2.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 7.12.2012 rechtmäßig und der Kläger dadurch nicht in seinen Rechten verletzt. Nach den für die Statusbeurteilung geltenden Maßstäben (dazu 1.) war der Kläger als Geschäftsführer in der Zeit vom 1.5.2011 bis zum 8.3.2018 (Tag der mündlichen Verhandlung vor dem LSG) Beschäftigter der Beigeladenen zu 4. und damit versicherungspflichtig in der GKV, GRV, sPV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung (dazu 2.). Dem steht die Treuhandabrede nicht entgegen (dazu 3.). Im Übrigen weisen selbst der Arbeits- und GmbH-Geschäftsführervertrag maßgebliche Gesichtspunkte einer abhängigen Beschäftigung auf (dazu 4.).

12

1. Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, in der GKV, sPV, GRV und nach dem Recht der Arbeitsförderung der Versicherungspflicht (§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V, § 20 Abs 1 Satz 1 und 2 Nr 1 SGB XI in der Fassung (idF) des Gesetzes zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung vom 24.4.2006 (BGBl I 926), § 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI idF des Gesetzes vom 24.4.2006 aaO, § 25 Abs 1 Satz 1 SGB III). Beschäftigung ist gemäß § 7 Abs 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Die hierfür vom Senat entwickelten Abgrenzungsmaßstäbe (vgl zuletzt BSG Urteil vom 4.6.2019 - B 12 R 11/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 42 RdNr 14 f, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen (Honorararzt); BSG Urteil vom 14.3.2018 - B 12 KR 13/17 R - BSGE 125, 183 = SozR 4-2400 § 7 Nr 35, RdNr 16 f) gelten grundsätzlich auch für Geschäftsführer einer GmbH. Ob bei einem Geschäftsführer einer GmbH ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, richtet sich aber in erster Linie danach, ob er nach der ihm zukommenden, sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmacht ihm nicht genehme Weisungen verhindern oder Beschlüsse beeinflussen kann, die sein Anstellungsverhältnis betreffen (vgl zuletzt BSG Urteil vom 19.9.2019 - B 12 R 25/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 43 RdNr 14, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

13

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

14

2. Gemessen daran war der Kläger als Fremdgeschäftsführer bei der Beigeladenen zu 4. abhängig beschäftigt. Er besaß keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, die ihn in die Lage versetzte, eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm unangenehme Weisungen, jederzeit zu verhindern. Vielmehr unterlag er nach § 37 Abs 1 in Verbindung mit § 38 Abs 1 sowie § 46 Nr 5 und 6 GmbHG dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung (vgl zum Weisungsrecht Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG, 9. Aufl 2019, § 37 RdNr 3; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 19. Aufl 2016, § 37 RdNr 1; Stephan/Tieves, MüKo GmbHG, 3. Aufl 2019, § 37 RdNr 107). Danach ist der Geschäftsführer verpflichtet, Weisungen der Gesellschafterversammlung oder soweit - wie hier - eine GmbH nur eine Alleingesellschafterin hat, der Gesellschafterin zu jeder Geschäftsführungsangelegenheit zu befolgen (BGH Urteil vom 18.3.2019 - AnwZ (Brfg) 22/17 - juris RdNr 18). Eine Einflussmöglichkeit auf solche Weisungen war dem Kläger verwehrt, da er am Stammkapital der GmbH nicht beteiligt und damit sog Fremdgeschäftsführer der Beigeladenen zu 4. war. Geschäftsführer ohne eine Kapitalbeteiligung sind ausnahmslos abhängig beschäftigt (BSG Urteil vom 19.9.2019 - B 12 R 25/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 43 RdNr 15 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

15

Die Weisungsgebundenheit des Klägers war weder aufgehoben noch eingeschränkt. Beschränkungen der Weisungsbefugnis bedürfen einer entsprechenden Satzungsregelung (Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG, 9. Aufl 2019, § 37 RdNr 14), an der es hier fehlt. Der Gesellschaftsvertrag enthält keine Bestimmung, die Einzelweisungen an den Geschäftsführer durch Gesellschafterbeschluss untersagt. Ausgehend vom Grundsatz der Nachrangigkeit des Anstellungsvertrags zum gesellschaftsrechtlichen Organverhältnis ändert der Geschäftsführervertrag, nach dem der Kläger seine Geschäftsführertätigkeit weisungsunabhängig und frei gestalten kann, an der Weisungsgebundenheit grundsätzlich nichts. Im Geschäftsführeranstellungsvertrag geregelte Weisungsverbote wirken lediglich schuldrechtlich, begrenzen aber nicht die gesellschafts- und organrechtliche Pflicht zur Befolgung von Weisungen, es sei denn, die Beschränkung wird zusätzlich in den Gesellschaftsvertrag (Satzung) aufgenommen. Weisungen muss der Geschäftsführer mithin auch dann beachten, wenn ein Widerspruch zum Anstellungsvertrag besteht (vgl BGH Urteil vom 18.3.2019 - AnwZ (Brfg) 22/17 - juris RdNr 19; BGH Urteil vom 10.5.2010 - II ZR 70/09 - GmbHR 2010, 808, 809).

16

Der abhängigen Beschäftigung des Klägers als Fremdgeschäftsführer steht auch nicht die frühere sog "Kopf und Seele"-Rechtsprechung entgegen. Danach wurde ein Fremdgeschäftsführer einer Familiengesellschaft und ausnahmsweise auch ein Angestellter unterhalb der Geschäftsführerebene, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist, ausnahmsweise als selbstständig angesehen, wenn er faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen konnte und geführt hat, ohne dass ihn die Gesellschafter daran hinderten. Ungeachtet dessen, dass sich insbesondere die für das Recht der Arbeitslosen- und Unfallversicherung zuständigen Senate des BSG für das jeweilige Leistungsrecht auf die sog "Kopf und Seele"-Rechtsprechung gestützt hatten, ist ein Leit- oder Obersatz, nach dem bei familiären Bindungen regelmäßig keine Beschäftigung des Geschäftsführers vorgelegen hätte, vom BSG nie gebildet worden. Die Maßgeblichkeit des rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhaltens der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht zu vereinbaren. Eine "Schönwetter-Selbstständigkeit" lediglich in harmonischen Zeiten, während im Fall eines Zerwürfnisses die rechtlich bestehende

Weisungsgebundenheit zum Tragen käme, ist nicht anzuerkennen (BSG Urteil vom 19.9.2019 - [B 12 R 25/18 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 43 RdNr 15, 23 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

17

3. Ein die abhängige Beschäftigung ausschließender beherrschender Einfluss auf die Gesellschaft wurde dem Kläger nicht durch den notariellen Treuhandvertrag vom 11.9.2017 (dazu a) vermittelt. Ob bereits für die Zeit davor ein entsprechender formwirksamer Treuhandvertrag zustande gekommen war, kann dahinstehen, da für ihn nichts anderes gelten würde. Ein Treuhandvertrag ist wegen seiner rein schuldrechtlichen Wirkung für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung (dazu b). Dieses Ergebnis setzt nicht auch die fehlende Publizität von Treuhandabreden voraus, wird dadurch aber untermauert (dazu c). Etwas anderes folgt weder aus der unwiderruflichen Stimmrechtsvollmacht zugunsten des Treugebers (dazu d) noch der Pflicht der Treuhänderin zur Übertragung ihres Geschäftsanteils auf diesen (dazu e) und auch nicht aus dessen unwiderruflichen Bevollmächtigung zur Verfügung über den Geschäftsanteil (dazu f). Schließlich steht eine frühere Rechtsprechung des BSG dem hier gefundenen Ergebnis nicht entgegen (dazu g).

18

a) Nach dem notariellen Treuhandvertrag vom 11.9.2017 hält die Alleingesellschafterin der zu 4. beigeladenen GmbH als Treuhänderin ihren Geschäftsanteil treuhänderisch für den Kläger als Treugeber. Ein Treuhandverhältnis ist auch hinsichtlich des Geschäftsanteils an einer GmbH zivilrechtlich zulässig (BGH Urteil vom 19.4.1999 - [II ZR 365/97](#) - BGHZ 141, 208, 210, juris RdNr 17). Es ist dadurch gekennzeichnet, dass der Treugeber dem Treuhänder Vermögensgegenstände überträgt, ihn aber in der Ausübung der sich daraus im Außenverhältnis (des Treuhänders zu Dritten) ergebenden Rechtsmacht im Innenverhältnis (des Treuhänders zum Treugeber) nach Maßgabe der schuldrechtlichen Treuhandvereinbarung beschränkt (BSG Urteil vom 25.1.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) - [GmbHR 2006, 645](#), 647 f, juris RdNr 25).

19

b) Für einen Gesellschafter-Geschäftsführer hat der Senat bereits entschieden, dass die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht, die in die Lage versetzt, die Geschicke der Gesellschaft bestimmen oder zumindest nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern zu können, gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein muss. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) bestehende wirtschaftliche Verflechtungen, Stimmbindungsabreden oder Veto-Rechte zwischen einem Gesellschafter-Geschäftsführer sowie anderen Gesellschaftern und/oder der GmbH sind nicht zu berücksichtigen. Sie vermögen die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben. Unabhängig von ihrer Kündbarkeit genügen die das Stimmverhalten regelnden Vereinbarungen nicht dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände. Im Interesse sowohl der Versicherten als auch der Versicherungsträger ist die Frage der (fehlenden) Versicherungspflicht wegen Selbstständigkeit oder abhängiger Beschäftigung schon zu Beginn der Tätigkeit zu klären, weil es darauf nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungspflichten der Sozialversicherungsträger und die Leistungsansprüche des Betroffenen ankommt (BSG Urteil vom 14.3.2018 - [B 12 KR 13/17 R](#) - [BSGE 125, 183](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 35, RdNr 22 mwN).

20

Der Treuhandvertrag vom 11.9.2017 entfaltet aber keine gesellschaftsrechtliche, sondern lediglich eine rein schuldrechtliche Wirkung zwischen den Vertragsparteien und ist damit bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung nicht zu berücksichtigen. Die Alleingesellschafterin ist als Treuhänderin Inhaberin aller mit dem Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Pflichten. Insbesondere das Stimmrecht als das wichtigste Verwaltungsrecht steht grundsätzlich allein der Treuhänderin als der Inhaberin des GmbH-Geschäftsanteils und nicht dem Treugeber - dem Kläger - zu (vgl Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 19. Aufl 2016, § 14 RdNr 26; Seibt in Scholz, GmbHG, Band 1, 12. Aufl 2018, § 15 RdNr 228; Reichert/Weller in MüKo GmbHG, 3. Aufl 2018, § 15 RdNr 226). Die Vollrechtsstellung der Treuhänderin hat zur Folge, dass der Treugeber der Gesellschaft oder den Gesellschaftern gegenüber Gesellschafterrechte nicht aus eigenem Recht geltend machen kann. Er ist vielmehr stets auf die Wahrnehmung dieser Rechte durch die Treuhänderin angewiesen (vgl Blaurock, Unterbeteiligung und Treuhand an Gesellschaftsanteilen, 1981, S 124). Die Einwirkungsmacht des Treugebers auf das Gesellschaftsgeschehen ist demnach lediglich mittelbar und gründet sich auf das ihm gegenüber der Treuhänderin zustehende Weisungsrecht (Armbrüster, GmbHR 2001, 1021, 1022; Reichert/Weller in MüKo GmbHG, 3. Aufl 2018, § 15 RdNr 227). Es umfasst insbesondere Weisungen zur Ausübung des Stimmrechts. Ein solches Weisungsrecht sieht § 1 des Treuhandvertrags vom 11.9.2017 zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau als Alleingesellschafterin ausdrücklich vor.

21

Auch das Weisungsrecht des Treugebers gegenüber der Treuhänderin hat indes lediglich schuldrechtliche Wirkung. Es liegt in der Hand der Treuhänderin, ob sie dessen Weisungen befolgt. Ein weisungswidriges Abstimmungsverhalten in der Gesellschafterversammlung oder durch die Alleingesellschafterin führt grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit gefasster Beschlüsse (vgl KG Berlin Urteil vom 22.12.2011 - [23 U 39/10](#) - [ZIP 2014, 1023](#), 1024; Blaurock, Unterbeteiligung und Treuhand an Gesellschaftsanteilen, 1981, S 192; Freudenberg, B+P 2019, 710, 715; Henssler, AcP 196, 37, 79 f; Reichert/Weller in MüKo GmbHG, 3. Aufl 2018, § 15 RdNr 227; Schmidt in MüKo HGB, 3. Aufl 2012, vor § 230 RdNr 63; Schmidt in Scholz, GmbHG, Band 2, 11. Aufl 2014, § 47 RdNr 53; aA in Fällen von Gesetzes- und Sittenverstößen oder bei evidenter Pflichtverletzung: Armbrüster, GmbHR 2001, 1021, 1023 mwN zum Meinungsstand; siehe etwa Tebben, Unterbeteiligung und Treuhand an Gesellschaftsanteilen, 2000, S 202; Beuthien, ZGR 1974, 26, 64). Die weisungswidrige Stimmabgabe führt lediglich zu einer Schadensersatzpflicht der Treuhänderin im Innenverhältnis zum Treugeber. Die schuldrechtliche Treuhandvereinbarung hindert die Treuhänderin selbst nicht daran, wirksam über das Treugut zu verfügen und damit Rechte des Treugebers zu vereiteln (vgl BGH Urteil vom 10.2.2011 - [IX ZR 49/10](#) - [BGHZ 188, 317](#), juris RdNr 16).

22

Im Übrigen könnte der Kläger einen Gesellschafterbeschluss auch nicht anfechten. Bei treuhänderischer Anteilsberechtigung steht das

Recht zur Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen dem Treuhänder und nicht dem Treugeber zu, weil sich die Anfechtungsberechtigung als eine förmliche Voraussetzung der Vernichtung von Gesellschafterbeschlüssen nicht nach den wirtschaftlichen, sondern allein den rechtlichen Verhältnissen beurteilt (BGH Urteil vom 1.3.1962 - [II ZR 252/59](#) - juris RdNr 22 im Fall einer Abberufung des Treugeber-Geschäftsführers durch die Treuhänder sämtlicher GmbH-Anteile; BGH Urteil vom 25.4.1966 - [II ZR 80/65](#) - NJW 1966, 1459 = [WM 1966, 614](#); Schmidt in Scholz, GmbHG, Band 2, 11. Aufl 2014, § 45 RdNr 117). Eine Anfechtungsbefugnis ist dem Treugeber mit dem Gesellschaftsvertrag der Beigeladenen zu 4. nicht eingeräumt worden (vgl zu dieser Möglichkeit Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 19. Aufl 2016, Anhang zu § 47 RdNr 76 mwN).

23

c) Die Außerachtlassung schuldrechtlicher Treuhandvereinbarungen bei der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung wird durch die fehlende Publizität von Treuhandabreden zwar nicht bedingt, aber doch bestätigt.

24

Treuhandverträge werden - anders als der Gesellschaftsvertrag und dessen spätere Änderungen ([§ 8 Abs 1 Nr 1, 54 Abs 1 Satz 1 GmbHG](#)) - nicht in das Handelsregister eingetragen (vgl OLG Hamm Beschluss vom 5.2.1963 - [15 W 395/62](#) - [NJW 1963, 1554, 1555](#); Blaurock, Unterbeteiligung und Treuhand an Gesellschaftsanteilen, S 124, 159 f zur mangelnden Eintragungsfähigkeit der Treuhandstellung) und sind damit von der nach [§ 9 Abs 1 Satz 1](#) Handelsgesetzbuch jedem zu Informationszwecken eingeräumten Einsichtnahme in das Handelsregister sowie in die zum Handelsregister eingereichten Dokumente ausgeschlossen. Folglich bieten sie keine Rechtssicherheit für den Rechtsverkehr im Außenverhältnis der Gesellschaft (vgl Lau, NZS 2019, 452, 454 mit Verweis auf BSG Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 KR 10/14 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 28).

25

Dieser Rechtssicherheit dient hingegen die durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008 ([BGBl I 2026](#)) mit Wirkung zum 1.11.2008 eingeführte Vorschrift des [§ 16 Abs 1 Satz 1 GmbHG](#). Danach 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. Diese von Geschäftsführern oder Notaren zu unterschreibende Liste ist unverzüglich nach Wirksamwerden jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung zum Handelsregister einzureichen, aus welcher Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort derselben sowie die Nennbeträge und die laufenden Nummern der von einem jeden derselben übernommenen Geschäftsanteile sowie die durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelte jeweilige prozentuale Beteiligung am Stammkapital zu entnehmen sind.

26

Die Fiktion der Gesellschafterstellung in [§ 16 Abs 1 Satz 1 GmbHG](#) schafft eine klare Zäsur, nach der sich die Rechte und Pflichten zwischen einer GmbH einerseits und dem Veräußerer sowie Erwerber des Geschäftsanteils andererseits bestimmen. Durch sie werden sowohl die Gesellschaft selbst vor einer Unsicherheit über die Person eines neuen Gesellschafters als auch die Gesellschafter geschützt (vgl Heidinger in MüKo GmbHG, 3. Aufl 2018, § 16 RdNr 13). Nur in einer in das Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste Eingetragene können Gesellschafterrechte wahrnehmen und haften für fällige Gesellschafterpflichten (Seibt in Scholz, GmbHG, Band 1, 12. Aufl 2018, § 16 RdNr 8 f auch zum Folgenden). Deren Rechtshandlungen muss ein zwar materiell berechtigter aber noch nicht eingetragener Gesellschafter gegen sich gelten lassen. Durch die zum Handelsregister eingereichte und dort für jedermann verfügbare Gesellschafterliste soll der Gesellschafterbestand für alle an der Unternehmenstätigkeit der GmbH Beteiligten sowie die Öffentlichkeit transparenter werden (Seibt in Scholz, GmbHG, Band 2, 11. Aufl 2014, § 40 RdNr 3). In die Gesellschafterliste eingetragen werden aber lediglich die Gesellschafter, während eine mittelbare Einflussnahme auf die Gesellschaft insbesondere durch ein Treuhandverhältnis wegen des Gebots der Registerklarheit nicht offengelegt werden kann (BGH Beschluss vom 24.2.2015 - [II ZB 17/14](#) - [GmbHR 2015, 526](#), 529; Reichert/Weller in MüKo GmbHG, 3. Aufl 2018, § 15 RdNr 205; Damm, BWNotZ 2017, 2, 7).

27

Die mit der Publizität des Handelsregister einhergehende - die Rechtsmacht allerdings nicht begründende - Transparenz und Rechtssicherheit wird nicht durch das nach [§ 18](#) des Gesetzes über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz - GWG) vom 23.6.2017 ([BGBl I 1822](#)) eingerichtete Transparenzregister vermittelt. Unabhängig davon, ob im Transparenzregister überhaupt Treuhandstrukturen einer GmbH offenzulegen sind (so wohl [BT-Drucks 18/11555, S 129](#) zu § 20 Abs 2; zum Streitstand in der zivilrechtlichen Literatur vgl Bochmann, DB 2017, 1310, 1316; Rieg, BB 2017, 2310, 2319; Kotzenberg/Lorenz, NJW 2017, 2433), ist dieses allerdings - anders als das Handelsregister - kein öffentliches Register. Die Einsichtnahme ist nach [§ 23 Abs 1 Satz 1 GwG](#) in der vom 27.12.2017 ([§ 59 Abs 3 GWG](#)) bis zum 31.12.2019 geltenden Fassung lediglich bestimmten Behörden (Nr 1) und "Verpflichteten" (Nr 2) sowie jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse darlegt (Nr 3). Ein berechtigtes Interesse besteht insbesondere dann, wenn ein Bezug zur Verhinderung und Bekämpfung von Geldwäsche oder damit zusammenhängenden Vortaten wie Korruption und Terrorismusfinanzierung nachvollziehbar vorgebracht wird ([BT-Drucks 18/11555, S 133](#) zu § 23 Abs 1). Allgemeine Publikationswirkung kommt dem Transparenzregister damit gerade nicht zu.

28

d) Die im Treuhandvertrag geregelte unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht zugunsten des Klägers führt zu keinem anderen Ergebnis.

29

Die Erteilung einer Stimmrechtsvollmacht ist - außerhalb von Treuhandkonstellationen - nach der Rechtsprechung des BGH der -

grundsätzlich unwirksamen - Abtretung des Stimmrechts dann gleichzusetzen, wenn sie unwiderruflich sein soll und außerdem mit einem Stimmrechtsverzicht des Gesellschafters verbunden ist (BGH Urteil vom 11.10.1976 - [II ZR 119/75](#) - [DB 1976, 2295](#), 2297 mwN). Das Stimmrecht ist als wesentliches Element der gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft an den die Gesellschafterstellung prägenden Geschäftsanteil gebunden. Es gilt insoweit das sog Abspaltungsverbot, nach dem das Stimmrecht des Gesellschafters nicht ohne den dazugehörigen Geschäftsanteil übertragen werden kann (BSG Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 R 2/14 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 27 RdNr 31 mwN; zu davon abweichenden Mindermeinungen in Sonderfällen vgl Römermann in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl 2017, § 47 RdNr 48). Daraus folgt aber nicht die Unwirksamkeit der hier zu beurteilenden Stimmrechtsvollmacht innerhalb eines Treuhandverhältnisses. Denn ebenso wie eine Umdeutung ([§ 140 BGB](#)) der unwiderruflichen in eine widerrufliche Stimmrechtsvollmacht zulässig ist, soweit der Gesellschaftsvertrag nicht entgegensteht (BGH Urteil vom 14.5.1956 - [II ZR 229/54](#) - [BGHZ 20, 363](#), 370; BGH Urteil vom 4.12.1967 - [II ZR 91/65](#) - [NJW 1968, 396](#), 397; OLG Koblenz Urteil vom 16.1.1992 - [6 U 963/91](#) - [ZIP 1992, 844](#), 846; Drescher in MüKo GmbHG, 3. Aufl 2019, § 47 RdNr 76; Wicke, GmbHG, 3. Aufl 2016, § 47 RdNr 10), ist eine unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht nicht ausgeschlossen, deren Widerruf nur in Verbindung mit einer Kündigung des Grundverhältnisses (Treuhandverhältnisses) möglich ist (BGH Urteil vom 11.10.1976 - [II ZR 119/75](#) - [DB 1976, 2295](#), 2297).

30

Auch eine unwiderrufliche, dh nur unter gleichzeitiger Kündigung des Grundverhältnisses widerrufliche Stimmrechtsvollmacht wirkt aber nur schuldrechtlich und hindert den Vollmachtgeber als Gesellschafter nicht an einer eigenen Stimmabgabe unter Verdrängung seines bevollmächtigten Vertreters (vgl Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 19. Aufl 2016, § 47 RdNr 28). Bei widersprechender Stimmabgabe von Vertreter und Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung ist die Stimme des Gesellschafters maßgebend (Römermann in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl 2017, § 47 RdNr 437; Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG, 21. Aufl 2017, § 47 RdNr 50). Darüber hinaus besteht stets die Möglichkeit, die Stimmrechtsvollmacht aus wichtigem Grund zu widerrufen, sodass sich auch hierdurch die Unwiderruflichkeit relativiert (vgl Armbrüster, GmbHR 2001, 1021, 1024; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 19. Aufl 2016, § 47 RdNr 28; Reichert/Weller, MüKo GmbHG, 3. Aufl 2018, § 15 RdNr 234, Schmidt in Scholz, GmbHG, Band 2, 11. Aufl 2014, § 47 RdNr 83; Beuthien, ZGR 1974, 26, 82). Dass es zu einem Widerruf der Stimmrechtsvollmacht (unter gleichzeitiger Kündigung des Treuhandvertrags) oder einer konkurrierenden Stimmrechtsausübung in der streitigen Zeit tatsächlich nicht gekommen ist, ist ohne Bedeutung (vgl BSG Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 R 2/14 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 27 RdNr 39).

31

e) Die einer abhängigen Beschäftigung entgegenstehende Rechtsmacht des Klägers auf das Gesellschaftsgeschehen ergibt sich auch nicht daraus, dass die Treuhänderin im Falle der Beendigung des Treuhandverhältnisses oder auf jederzeitiges Verlangen des Klägers verpflichtet war, den Geschäftsanteil auf diesen oder eine von ihm bezeichnete Person mit allen Rechten bedingungslos und ohne Entschädigung zu übertragen. Für die Statusbestimmung ist ausschließlich die im zu beurteilenden Zeitraum tatsächlich verteilte, nicht aber eine nur nach weiteren Rechtshandlungen denkbare Rechtsmacht maßgebend (vgl BSG Urteil vom 14.3.2018 - [B 12 KR 13/17 R](#) - [BSGE 125, 183](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 35, RdNr 23). Darüber hinaus würde bei einer Übertragung des Geschäftsanteils der Treugeber erst ab dem Tag der Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister als Gesellschafter und damit als in der Gesellschafterversammlung stimmberechtigt gelten. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die Treuhänderin als Gesellschafterin anzusehen, der im Innenverhältnis der Gesellschaft alle Gesellschaftsrechte, insbesondere auch das Stimmrecht, zustehen (vgl oben unter 3. c).

32

f) Die außerdem im Treuhandvertrag eingeräumte unwiderrufliche Vollmacht zugunsten des Klägers, über den Geschäftsanteil frei zu verfügen, führt ebenfalls zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. Durch eine solche Verfügung würde die Treuhänderin zwar ihren Geschäftsanteil und damit ihre Gesellschafterrechte verlieren. Eine Rechtsmacht, die in die Lage versetzt, auf die Geschicke der Gesellschaft Einfluss zu nehmen und unangenehme Weisungen an sich selbst zu verhindern, wäre damit für den Kläger als Treugeber aber nicht verbunden. Selbst wenn der vom Verbot des Selbstkontrahierens ([§ 181 BGB](#)) befreite Kläger den Geschäftsanteil an sich selbst veräußern würde, könnte er nicht vor dem Tag der Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister seine Gesellschafterrechte wahrnehmen (vgl oben unter 3. c und e).

33

g) Mit der vorliegenden Entscheidung setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zu seiner eigenen oder zur Rechtsprechung anderer Senate des BSG.

34

Mit Urteil vom 8.12.1994 ([11 RAr 49/94](#) - [SozR 3-4100 § 168 Nr 18](#)) hat der 11. Senat des BSG zur Frage einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung eines geschäftsführenden Treuhänders nach § 168 Abs 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) entschieden, dass dessen Stellung als Alleingesellschafter eine abhängige Beschäftigung zwar nicht ausschließe, wenn neben der schuldrechtlichen Weisungsgebundenheit und einer für den Fall der Beendigung des Treuhandvertrags vorweggenommenen dinglichen Übertragung der Geschäfts- und Gesellschaftsanteile eine unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht zugunsten des Treugebers bestehe. Dieser Entscheidung hat sich der 10. Senat des BSG mit Urteil vom 30.1.1997 ([10 RAr 6/95](#) - [SozR 3-4100 § 141b Nr 17](#)) zum Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des § 141b Abs 1 AFG angeschlossen. Beide Entscheidungen gehen aber nicht zwangsläufig von einer abhängigen Beschäftigung des Treuhänders aus. Die Verfahren wurden vielmehr zur Aufklärung einer persönlichen Abhängigkeit jeweils an das LSG zurückverwiesen.

35

Abgesehen davon ist der Beschäftigungsbegriff seit jeher kontextabhängig und bereichsspezifisch ausgelegt worden (so ausdrücklich BSG Urteil vom 29.7.2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) - [BSGE 119, 216](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 24, RdNr 32; vgl bereits BSG GS Beschluss vom 11.12.1973 - [GS 1/73](#) - [BSGE 37, 10](#) = SozR Nr 62 zu § 1259 RVO, juris RdNr 21 ff zum Begriff des "versicherungspflichtigen

Beschäftigungsverhältnisses"). Insbesondere für das Leistungsverhältnis in der Arbeitslosenversicherung findet ein besonderer leistungsrechtlicher Begriff der Beschäftigung Verwendung (vgl. [§ 1 Abs 3 SGB IV](#) und BSG Urteil vom 28.9.1993 - [11 RAr 69/92](#) - [BSGE 73, 126](#), 127 ff = [SozR 3-4100 § 101 Nr 5](#) S 13 f mwN; aus Sicht des Versicherungs- und Beitragsrechts vgl. BSG Urteil vom 4.6.2009 - [B 12 KR 31/07 R](#) - [SozR 4-2400 § 7a Nr 3](#) RdNr 11; BSG Urteil vom 4.6.2009 - [B 12 R 6/08 R](#) - USK 2009-72, juris RdNr 15). Einer Anfrage nach [§ 41 Abs 3 SGG](#) bei einem anderen Senat bedurfte es daher nicht (vgl. BSG Urteil vom 29.7.2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) - [BSGE 119, 216](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 24, RdNr 32).

36

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

37

4. Ungeachtet der vorstehenden Erwägungen enthalten der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 4. abgeschlossene "Arbeitsvertrag" sowie der "GmbH-Geschäftsführervertrag" typische Regelungen einer abhängigen Beschäftigung. Der Kläger war nach dem ausdrücklich als "Arbeitsvertrag" bezeichneten Vertrag vom 28.4.2011 zu einem monatlichen Bruttolohn von 2500 Euro bei wöchentlich 40 Stunden "eingestellt" worden. Nach dem "GmbH-Geschäftsführervertrag" vom 1.10.2012 ist ua ein bezahlter Jahresurlaub von 30 Tagen und eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer von sechs Monaten vorgesehen. Dass der Kläger als Geschäftsführer zur Alleinvertretung berechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit war, schließt ein arbeitnehmertypisches Vertragsverhältnis nicht aus. Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse bedingen nicht schon eine Selbstständigkeit (BSG Urteil vom 19.9.2019 - [B 12 R 25/18 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 43 RdNr 17, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; BSG Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 R 2/14](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 27 RdNr 24).

38

5. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs 1 Satz 1, Abs 4 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2020-07-02