
Datum: 19.06.2019
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 8. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 8 BA 42/19
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2019:0619.L8BA42.19.00

Vorinstanz: Sozialgericht Dortmund, S 34 R 1720/17
Sachgebiet: Sonstige Angelegenheiten
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 11.01.2019 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 14.075,01 EUR festgesetzt.

- Tatbestand: 1
- Die Klägerin wehrt sich gegen einen Betriebsprüfungsbescheid der Beklagten, mit dem diese die Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Beigeladene zu 2) beanstandet hat. 2
- Die Klägerin ist eine UG (AG B HRB 000). Ihr Gegenstand ist der Handel mit Mode, Accessoires und Golfartikeln. Die Beigeladene zu 2) ist Textilbetriebswirtin. Sie war von 1980 bis 1994 abhängig beschäftigt, danach selbstständig als Einzelhandelskauffrau tätig. In der Zeit der Selbstständigkeit war sie freiwillig krankenversichert. Ihr Ehemann C war bis 1984 als Metzger tätig. Seitdem bezieht er eine Rente wegen Berufsunfähigkeit. 3
- Am 20.08.2012 unterzeichneten die Beigeladene zu 2) als Treuhänder und ihr Ehemann als Treugeber in der Rehabilitationsklinik, in der ihr Ehemann sich wegen eines Herzinfarktes befand, einen "Treuhandvertrag" (im Folgenden: TV), der u.a. folgende Regelungen enthielt: 4
- § 1 Vorbemerkung 5

Am heutigen Tag wird der Treuhänder eine UG (haftungsbeschränkt) unter der Firma M UG (haftungsbeschränkt) mit Sitz in N und einem Geschäftsanteil in Höhe von 1,00 EUR gründen. Diese Gesellschaft wird keinen Grundbesitz haben.	6
§ 3 Pflichten des Treuhänders	7
1. Der Treuhänder verpflichtet sich, den in § 1 genannten Geschäftsanteil für Rechnung des Treugebers zu halten, zu besitzen und zu verwalten und in diesem Rahmen alle Gesellschafterrechte ausschließlich im Interesse des Treugebers auszuüben. Erträge aller Art aus den Geschäftsanteilen, insbesondere ausgeschütteter Gewinn, sind unverzüglich an den Treugeber abzuführen. Der Treuhänder tritt hiermit sicherungshalber bereits heute sämtliche ihm aus der Beteiligung erwachsenden Gewinnansprüche an den Treugeber ab.	8
2. Der Treuhänder hat dem Treugeber in jeder Hinsicht Auskunft zu geben und ihm Rechenschaft abzulegen. Der Treuhänder ist verpflichtet, sein Stimmrecht in der Gesellschaft nach Weisung des Treugebers auszuüben, soweit nicht gesellschaftsrechtliche Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft dem zwingend entgegenstehen. Beschlüsse der Gesellschaft hat der Treuhänder dem Treugeber mitzuteilen und ihm übermittelte Protokolle über Verhandlungen und Beschlüsse abschriftlich dem Treugeber zu übersenden. Der Treuhänder ermächtigt hiermit den Treugeber, mit der Maßgabe, dass diese Vollmacht durch den eventuellen Tod des Vollmachtgebers nicht erlöschen soll, die Rechte aus den Geschäftsanteilen auch in eigener Person wahrzunehmen, insbesondere das Stimmrecht auszuüben.	9
§ 4 Pflichten des Treugebers	10
1. Für seine Tätigkeit erhält der Treuhänder keine Vergütung. 2. Der Treugeber ist verpflichtet, den Treuhänder von jeglicher Inanspruchnahme durch Dritte freizustellen, welche sich auf den von ihm treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteil gründet.	11
§ 5 Beendigung des Treuhandverhältnisses	12
1. Das Treuhandverhältnis wird auf unbestimmte Zeit begründet. 2. Der Treugeber ist berechtigt, das Treuhandverhältnis zum Ende eines Monats - auch wichtigem Grund auch fristlos - zu kündigen. 3. Der Treuhänder ist berechtigt, das Treuhandverhältnis mit einer Frist von sechs Monaten zum Jahresende zu kündigen. Eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund ist jederzeit zulässig.	13
Danach begab sich die Beigeladene zu 2) zum Notar und errichtete dort - ebenfalls am 20.08.2012 - die Klägerin, bei der sie den einzigen Geschäftsanteil von 1,00 EUR in voller Höhe übernahm, zur Geschäftsführerin bestellt und von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit wurde. Ein darüber hinaus gehender Gesellschaftsvertrag besteht nicht.	14
Mit Datum vom 01.12.2012 schlossen die Klägerin und die Beigeladene zu 2) einen Geschäftsführeranstellungsvertrag (GF-AV), der die Beigeladene zu 2) verpflichtet, die Gesellschaft u.a. nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages sowie der Bestimmungen der Gesellschaft zu führen (§ 2 GF-AV). Hierfür erhält sie jährlich 9.000,00 EUR brutto in 12 monatlichen gleichen Teilbeträgen (§ 4 GF-AV). Sie hat Anspruch auf Vergütungsfortzahlung im Krankheitsfall (§ 5 GF-AV), einen Dienstwagen (§ 6 GF-AV), Reisekosten- und Aufwendungsersatz (§ 7 GF-AV) sowie 36 Tage bezahlten Jahresurlaub unter Zugrundelegung einer 6-Tage-Woche (§ 9 GF-AV). Während der Dauer des	15

Anstellungsverhältnisses stellt sie ihre gesamte Arbeitskraft, fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung (§ 8 GF-AV).

Mit Mietvertrag ebenfalls vom 01.12.2012 vermieteten die Beigeladene zu 2) und ihr Ehemann als Eigentümer der Immobilie die Geschäftsräume an die Klägerin gegen Entrichtung eines Mietzinses von 400,00 EUR netto monatlich. 16

Auf beide Verträge wird wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen. 17

Das Geschäft ist montags bis donnerstags von 10:00 Uhr bis 12:30 Uhr und 15:00 Uhr bis 18:00 Uhr geöffnet. Die Beigeladene zu 2) ist regelmäßig von 11:00 bis 12:30 Uhr und 16:00 Uhr bis 18:00 Uhr anwesend. In den verbleibenden Geschäftszeiten hilft ihr Ehemann im Ladenlokal. Dies gilt auch samstags außerhalb der zwei Stunden, in denen die Klägerin sich im Geschäft aufhält. 18

In der Folgezeit wurden für die Beigeladene zu 2), ausgehend von einem monatlichen Arbeitsentgelt von 750,00 EUR, Beiträge zu allen vom Gesamtsozialversicherungsbeitrag umfassten Zweigen der Sozialversicherung an die Beigeladene zu 1) entrichtet. 19

Mit Bescheid vom 24.11.2016 beanstandete die Beklagte das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis der Beigeladenen zu 2) für die Zeit vom 01.12.2012 bis zum 30.09.2016 in Höhe gezahlter Beiträge von insgesamt 14.075,01 EUR. Die Beigeladene zu 2) habe als alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Gesellschaft die Rechtsmacht inne. Damit sei ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis für sie ausgeschlossen. 20

Hiergegen erhob die Klägerin am 21.12.2016 und 27.12.2016 Widerspruch, den sie maßgeblich auf den mit ihrem Ehemann abgeschlossenen TV stützte. Wirtschaftlich betrachtet sei aufgrund dieser Vereinbarung ihr Ehemann als Gesellschafter anzusehen. Der TV, der formfrei habe geschlossen werden könne, habe unmittelbare gesellschaftsrechtliche Wirkungen, die entsprechend der Rechtsprechung des BSG auch auf die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung Einfluss haben müssten (Hinweis u.a. auf BSG, Urteil v. 08.12.1994, 11 RAr 49/94). Ihre tatsächliche durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit in der zu beurteilenden Vertragsbeziehung belaufe sich auf 19 Stunden. Sie unterliege einem Weisungsrecht zwar nicht hinsichtlich der Arbeitszeit, aber des Ortes und der Art der Arbeit. Sie könne ihre Tätigkeit in der Gesellschaft frei bestimmen und gestalten, ohne dass dies von den betrieblichen Erfordernissen abhängig wäre. Sie könne nicht selbstständig Personal einstellen und/oder entlassen. Sie müsse sich ihren Urlaub nicht genehmigen lassen. 21

Mit Widerspruchsbescheid vom 29.08.2017 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Etwaige aus dem TV folgende Abhängigkeiten der Beigeladenen zu 2) bestünden gegenüber ihrem Ehemann, nicht gegenüber der Klägerin. Gegenüber dieser trete sie vielmehr als unabhängige und damit als selbstständig zu beurteilende Gesellschafter-Geschäftsführerin in Erscheinung. Im Übrigen sei, da TV und Errichtung der Gesellschaft am selben Tag erfolgt seien, der TV formbedürftig gewesen. 22

Die Klägerin hat am 25.09.2017 Klage zum Sozialgericht (SG) Dortmund erhoben, mit der sie ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt hat. Der TV sei nicht formbedürftig gewesen, weil er vor der Errichtung der Gesellschaft geschlossen worden sei. Wie in der Entscheidung des BSG v. 08.12.1994 habe auch hier der Treugeber wirtschaftlich hinter der Gesellschaft gestanden, weil die Beigeladene zu 2) das Stammkapital von 1,00 EUR für seine Rechnung erbracht habe. Sie unterliege umfassend den Weisungen des Treugebers 23

und könne sich diesen auch durch einen Widerruf der erteilten Stimmrechtsvollmacht nicht entziehen. Da sie ihre Gesellschafterrechte ausschließlich im Interesse des Treugebers ausüben müsse, habe sie als Geschäftsführerin auch nicht nur tatsächlich erteilte Weisungen zu beachten.	
Die Klägerin hat beantragt,	24
den Bescheid der Beklagten vom 24.11.2016 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29.08.2017 aufzuheben.	25
Die Beklagte hat beantragt,	26
die Klage abzuweisen.	27
Sie hat den angegriffenen Bescheid verteidigt und ihre Rechtsauffassung bekräftigt, wonach der TV der notariellen Form bedurft habe. Unabhängig davon habe die von der Klägerin herangezogene Entscheidung des BSG v. 08.12.1994 einen nicht vergleichbaren Sachverhalt zum Gegenstand gehabt: Dort habe der Treugeber über eine unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht verfügt. Anders als im vom BSG entschiedenen Fall stehe er hier nicht wirtschaftlich hinter der Gesellschaft, da deren Kapital allein von der Beigeladenen zu 2) eingezahlt worden sei. Diese habe zudem keinen Weisungen des Treugebers hinsichtlich der Geschäftsführungsmaßnahmen unterlegen. Sie habe auch nicht von sich aus auf den Treugeber zugehen und ihn um Anweisungen ersuchen müssen. Abgesehen von alledem sei fraglich, ob nach der neueren Rechtsprechung des BSG der TV wegen seiner jederzeitigen Kündbarkeit noch neben der Satzung rechtlich bedeutsam sein könne.	28
Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil v. 11.01.2019, auf dessen Entscheidungsgründe Bezug genommen wird).	29
Gegen das ihr am 25.01.2019 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 25.02.2019 Berufung eingelegt. Sie trägt vor: Die Entscheidung zur Gründung der UG habe auf den Motiven beruht, die Haftungsrisiken zu minimieren, das Geschäftsmodell ihrer langjährigen Tätigkeit als Textilbetriebswirtin zu erneuern und in den letzten Jahren ihrer Erwerbstätigkeit noch Rentenansparungen aufzubauen. Die Rechtsprechung des BSG zu Stimmrechtsvereinbarungen oder -übertragungen sei auf das hier vereinbarte Treuhandverhältnis nicht übertragbar, da dieses wesentlich andere und engere Rechtswirkungen beinhalte. Eine Kündigung des Treuhandverhältnisses bewirke nämlich, dass der Treuhänder die treuhänderisch gehaltenen Gesellschaftsanteile an den Treugeber herausgeben müsse. Damit liege, wie auch das LSG Baden-Württemberg entschieden habe (Urteil v. 13.03.2018, L 11 R 590/17), der maßgebliche Einfluss auf die Willensbildung in der Gesellschafterversammlung nicht beim Treuhänder, sondern beim Treugeber. Es komme nicht darauf an, ob der Herausgabeanspruch im TV geregelt sei, weil er bereits aus § 667 BGB folge. Ebenso wenig sei maßgebend, dass der Treugeber sich nicht das Recht vorbehalten habe, selbst an den Gesellschafterversammlungen teilzunehmen. Der Wille, eine abhängige Beschäftigung zu begründen, habe schließlich auch im Abschluss des GF-AV seinen Ausdruck gefunden.	30
Die Klägerin beantragt,	31
das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 11.01.2019 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 24.11.2016 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29.08.2017 aufzuheben.	32

Die Beklagte beantragt,	33
die Berufung zurückzuweisen.	34
Sie hält das Urteil des SG für richtig.	35
Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, insbesondere die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 19.06.2019, sowie die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die beigezogen worden und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.	36
Entscheidungsgründe:	37
Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das SG hat die Klage gegen den Bescheid vom 24.11.2016 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29.08.2017 zu Recht abgewiesen, da dieser Bescheid nicht rechtswidrig ist und die Klägerin daher nicht im Sinne von § 54 Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beschwert.	38
1. Ermächtigungsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist § 28p Abs. 1 Satz 5 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Diese Vorschrift deckt auch die Beanstandung gezahlter Beiträge (statt aller: Scheer in jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 28p Rdnr. 219).	39
2. Gegen die formelle Rechtmäßigkeit des Bescheides bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Zwar ist nach dem Akteninhalt zweifelhaft, ob vor Erlass des Ausgangsbescheides eine wirksame Anhörung stattgefunden hat. Auch wenn es hieran fehlen sollte, wäre dieser Mangel jedoch durch die Stellungnahme der Klägerin im Widerspruchsverfahren geheilt worden (§ 41 Abs. 1 Nr. 3 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch).	40
3. Der Bescheid ist auch materiell rechtmäßig. Die Beklagte hat die von der Klägerin für die Beigeladene zu 2) entrichteten Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Renten-, zur sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung zu Recht beanstandet. Denn die Beigeladene zu 2) war nicht versicherungspflichtig.	41
Der Versicherungspflicht in den genannten Zweigen der Sozialversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§ 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], § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Hieraus folgt ggf. die Beitragspflicht für das aus dem Beschäftigungsverhältnis erzielte Arbeitsentgelt (§ 14 Abs. 1 SGB IV i.V.m. § 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V, § 162 Nr. 1 SGB VI, § 342 SGB III, § 57 Abs. 1 Satz 1 SGB XI).	42
a) Fehlen - wie im vorliegenden Fall - in Bindungswirkung erwachsene (§ 77 SGG) Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status, beurteilt sich das Vorliegen einer Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV. Hiernach ist Beschäftigung 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. 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	43

"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 beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. BSG, Urteil v. 14.03.2018, B 12 KR 13/17 R, zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; Urteil v. 16.08.2017, B 12 KR 14/16 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 31; Urteil v. 31.03.2017, B 12 R 7/15 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 30; Urteil v. 30.04.2013, B 12 KR 19/11 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Beschluss v. 20.05.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 23.05.2017, B 12 KR 9/16 R, SozR 4-2400 § 26 Nr. 4).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom - wahren und wirksamen - Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Auf dieser Grundlage ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 24.03.2016, B 12 KR 20/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 29; Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.; Urteil v. 29.07.2015, a.a.O.).

44

Diese Maßstäbe gelten auch für Geschäftsführer einer GmbH (BSG, Urteil v. 14.03.2018, a.a.O.; Urteil v. 11.11.2015, B 12 KR 10/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 29.07.2015, B 12 KR 23/13 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 24), und zwar ungeachtet der konkreten Bezeichnung des der Geschäftsführertätigkeit zugrunde liegenden Vertrags. Ist ein am Kapital der GmbH beteiligter Gesellschafter - wie der Beigeladene zu 1) kraft Beschlusses der Gesellschafterversammlung vom 21.11.2016 - zum Geschäftsführer bestellt, ist eine die Weisungsgebundenheit ausschließende Rechtsmacht gegeben, der mehr als 50 v.H. 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 v.H. 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. Demgegenüber ist eine "unechte", auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (BSG, Urteil v. 14.03.2018, a.a.O.; Urteil v. 11.11.2015, B 12 R 2/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 27; Urteil v. 11.11.2015, B 12 KR 10/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 29.06.2016, B 12 R 5/14 R).

45

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. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags bestehende Vereinbarungen über die Ausübung von Stimmrechten, wirtschaftliche Verflechtungen oder tatsächliche Einflüsse kraft familiärer Verbundenheit oder

46

überlegenen Wissens ("Kopf und Seele") sind nicht zu berücksichtigen. Sie vermögen die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben, weil sie nicht dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände genügen (BSG, Urteil v. 14.03.2018, a.a.O. mit umfangreichen weiteren Nachweisen).

Für die UG, die sich lediglich durch die in § 5a GmbHG geregelten Besonderheiten - die aber keine Auswirkung auf die Statusbeurteilung der jeweiligen Geschäftsführer haben - von der GmbH unterscheidet, können keine abweichenden Maßstäbe gelten. 47

b) Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist die Beigeladene zu 2) im Streitzeitraum für die Klägerin nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden. 48

aa) Die Beigeladene zu 2) hat im gesamten Streitzeitraum eine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht besessen, die sie in die Lage versetzt hat, eine Einflussnahme auf ihre Tätigkeit, insbesondere durch ihr unter Umständen unangenehme Weisungen, jederzeit zu verhindern. Sie hat damit nicht nach §§ 37 Abs. 1, 46 GmbHG dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Klägerin unterlegen. Da sie sämtliche Anteile an der Klägerin hielt, hatte sie vielmehr auf die Gesellschafterversammlung den allein maßgebenden Einfluss. Aufgrund dessen war sie auch nicht in eine von fremder Hand, nämlich derjenigen des Weisungsgebers, vorgegebene Arbeitsorganisation eingegliedert, sondern sie wurde in einer Arbeitsorganisation tätig, deren Ausgestaltung sie kraft ihrer Stellung als Alleingesellschafterin und Geschäftsführerin maßgeblich selbst bestimmte. 49

bb) Hieran ändert der TV vom 20.08.2012 nichts, sodass dahingestellt bleiben kann, ob dieser Vertrag formwirksam zustande gekommen ist. 50

(1) Ein Treuhandverhältnis ist dadurch gekennzeichnet, dass der Treugeber dem Treuhänder Vermögenswerte überträgt bzw. belässt, ihn aber in Ausübung des sich hieraus ergebenden Außenverhältnisses (des Treuhänders zu Dritten) ergebenden Rechtsmacht im Innenverhältnis (Treuhänder zu Treugeber) nach Maßgabe der schuldrechtlichen Treuhandvereinbarung beschränkt (BGH, Urteil v. 11.10.1976, II ZR 119/75, BB 1977, 10 ff; BSG, Urteil v. 25.01.2006, B 12 KR 30/04 R, GmbHR 2006, 645 ff.; BFH, Urteil v. 20.01.1999, I R 69/97, BFHE 188, 254). Aufgrund des Treuhandverhältnisses ist jedoch allein der Treuhänder, mithin hier die Beigeladene zu 2), vollberechtigter und vollverpflichteter Gesellschafter, dem alle Mitgliedschaftsrechte aus dem Geschäftsanteil zustehen und den alle Pflichten aus dem Geschäftsanteil treffen (Seibt in: Scholz [Hrsg.], GmbHG, 12. Aufl. 2018, § 15 Rdnr. 228 m.w.N.; Görner in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl. 2017, § 15 Rdnr. 70). 51

(2) Allerdings hat das BSG in einem Fall, in dem der Treugeber sich auf der Grundlage einer - vom BSG seinerzeit für zulässig erachteten - unwiderruflichen Stimmrechtsvollmacht die Ausübung des Stimmrechts persönlich vorbehalten hat, einen maßgebenden Einfluss des Treuhänders auf die Willensbildung in der Gesellschafterversammlung nicht für gegeben erachtet und daher eine abhängige Beschäftigung des Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführers für möglich gehalten (BSG, Urteil v. 08.12.1994, 11 RAr 49/94, SozR 3-4100 § 168 Nr. 18; vgl. auch BSG, Urteil v. 30.01.1997, 10 RAr 6/95, SozR 3-4100 § 141b Nr. 17; BSG, Urteil v. 25.01.2006, B 12 KR 30/04 R, a.a.O., juris-Rdnr. 25 [obiter dictum]). Anknüpfend daran ist gegenwärtig unter den Landessozialgerichten umstritten, ob Treuhandvereinbarungen geeignet sind, die Rechtsmachtverhältnisse in der Gesellschafterversammlung maßgeblich zu verändern (bejahend LSG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 06.02.2019, L 4 R 465/16, GmbHR 2019, 480 ff.; Schleswig-Holsteinisches LSG, 52

Beschluss v. 13.08.2018, L 5 BA 104/18 B ER, Breith 2019, 319 ff.; Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss v. 02.05.2017, L 5 KR 40/17 B ER, Breith 2017, 625 ff.; LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 13.03.2018, L 11 R 590/17, DStR 2018, 1677 ff., anhängig unter BSG, B 12 R 5/18 R; im jeweiligen Streitfall verneinend Senat, Beschluss v. 12.02.2019, L 8 BA 169/18 B ER; Beschluss v. 10.12.2018, L 8 BA 146/18 B ER; Urteil v. 11.04.2018, L 8 R 1026/16; jeweils juris; Urteil v. 24.04.2019, L 8 BA 31/18, zur Veröffentlichung in sozialgerichtsbarkeit.de und juris vorgesehen; Sächsisches LSG, Urteil v. 08.11.2018, L 9 KR 263/15, Die Beiträge Beilage 2019, 149 ff.; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss v. 01.10.2018, L 1 BA 61/18 B ER, juris; BayLSG, Urteil v. 15.12.2016, L 9 AL 185/12, juris; abhängig von der Frage, ob die notarielle Form eingehalten war LSG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 08.03.2018, L 1 KR 396/15, juris).

- (3) Jedenfalls der im vorliegenden Fall geschlossene TV war nicht geeignet, eine Weisungsbindung der Beigeladenen zu 2) und ihre Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers mit der Folge eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV zu begründen. 53
- (a) Der Ehemann der Beigeladenen zu 2) als Treugeber hatte kraft § 3 Ziff. 2 Satz 2 TV keine Möglichkeit, unmittelbar auf die Willensbildung in der Gesellschafterversammlung Einfluss zu nehmen. Vielmehr war die Beigeladene zu 2) nur schuldrechtlich verpflichtet, seinen Weisungen Folge zu leisten. Damit lag es zum einen allein in der Hand der Beigeladenen zu 2), ob sie Weisungen befolgte, sodass auch ein weisungswidriges Abstimmungsverhalten in der Gesellschafterversammlungen die Wirksamkeit der dort gefassten Beschlüsse nicht in Frage stellte (vgl. zu dieser Wirkung des schuldrechtlichen Weisungsrechts des Treugebers BGH, Urteil v. 10.02.2011, IX ZR 49/10, BGHZ 188, 317 ff.). Zum anderen bezog sich das Weisungsrecht nur auf das Verhalten der Beigeladenen zu 2) in der Gesellschafterversammlung. Ein Weisungsrecht des Treugebers in Bezug auf Maßnahmen der Geschäftsführung, die nicht Gegenstand von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung waren, bestand dagegen nicht. Der Treugeber hatte auch keine rechtliche Handhabe, solche Beschluss Themen gegen den Willen der Beigeladenen zu 2) auf die Tagesordnung der Gesellschafterversammlung zu setzen. 54
- (b) Etwas anderes folgt auch nicht aus der in § 3 Ziff. 2 Satz 4 TV zugunsten des Ehemannes der Beigeladenen zu 2) erteilten Stimmrechtsvollmacht. Eine solche hätte ihm nur dann bestimmenden Einfluss auf die Gesellschafterversammlung einräumen können, wenn sie - worauf im Übrigen der 10. und der 11. Senat des BSG in den zitierten Entscheidungen maßgeblich abheben - unwiderruflich hätte ausgestaltet werden können. Eine unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht ist jedoch, wie der 12. Senat in seiner Entscheidung vom 11.11.2015 (B 12 R 2/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 27) überzeugend dargelegt hat, gesellschaftsrechtlich unzulässig und ggf. in eine jederzeit widerrufliche Stimmrechtsvollmacht umzudeuten. Insofern hatte der Treugeber allenfalls das jederzeit durch die Beigeladene zu 2) entziehbare Recht, unmittelbaren Einfluss auf die Willensbildung in der Gesellschafterversammlung zu nehmen. Eine solche vom Verhalten des Gesellschafter-Geschäftsführers abhängige, jederzeit abänderbare Einflussmöglichkeit ist jedoch nicht geeignet, die im Gesellschaftsvertrag angelegte Rechtsmacht statusrelevant zu verschieben. 55
- (c) Hinzu kommt, dass es für die Begründung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV nicht auf die persönliche Abhängigkeit von einem beliebigen Dritten, sondern vom Arbeitgeber ankommt, den sodann die Verpflichtung zur Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags trifft (§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Wollte man die persönliche Abhängigkeit von den Weisungen des Treugebers hierfür ausreichen lassen, 56

wäre es folgerichtig, den Treugeber (und nicht die von diesem unabhängige Gesellschaft) als Arbeitgeber anzusehen. Diese Konsequenz zieht indessen auch der 11. Senat des BSG ausdrücklich nicht (vgl. Urteil v. 08.12.1994, 11 RAr 49/94, a.a.O., juris-Rdnr. 27).

(d) Ist schon deshalb die Bindung an Weisungen eines (außerhalb der Gesellschaft stehenden) Treugebers nicht als Bindung an arbeitgeberseitige Weisungen anzusehen, so gilt dies erst recht für die in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV als Anhaltspunkt für eine abhängige Beschäftigung genannte Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Der Treugeber stellt nämlich gar keine Arbeitsorganisation zur Verfügung, in die der Beschäftigte eingegliedert werden könnte. So verhält es sich auch hier, wo die Arbeitsorganisation allein von der Klägerin geschaffen und von der Beigeladenen zu 2) rechtlich alleinverantwortlich organisiert wurde.

57

(e) Schließlich war der TV nach seinem § 5 Ziff. 2 - entsprechend § 314 Abs. 1 Satz 1 BGB - auch für die Beigeladene zu 2) aus wichtigem Grund jederzeit kündbar. Aus dem Umstand, dass die Beigeladene zu 2) im Falle einer Kündigung das Treugut (nämlich den von ihr gehaltenen Geschäftsanteil) gemäß § 667 BGB an den Treugeber hätten abtreten müssen, folgt indessen nicht, dass dieser automatisch mit der Kündigung des TV in die Gesellschaft eingetreten wäre und aufgrund dessen unmittelbaren Einfluss auf die Gesellschafterversammlung erhalten hätte. Vielmehr hätte es hierzu zunächst einer Einigung zwischen der Beigeladenen zu 2) als Treuhänderin und ihrem Ehemann als Treugeber bedurft. Es besteht indessen keine tatsächliche Vermutung dafür, dass Treugeber - zumal im Falle einer möglicherweise schwierigen Situation der Gesellschaft, die mit zur Kündigung des Treuhandvertrages beigetragen haben mag - sich im Anschluss an diese Kündigung zwangsläufig mit der Übernahme des Geschäftsanteils des Treuhänders und infolgedessen mit seinem Eintritt in die Gesellschaft einverstanden erklären. Stattdessen besteht ggf. z.B. die Möglichkeit, sich auf die Geltendmachung von Sekundäransprüchen gegen den Treuhänder zu beschränken. Verzichtet jedoch der Treugeber auf die Abtretung des Gesellschaftsanteils, so verbleibt es innerhalb der Gesellschaft bei den bisherigen Rechtsmachtverhältnissen (zur Frage, ab welchem Zeitpunkt die Abtretung eines Geschäftsanteils die maßgebliche Veränderung der Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung mit Blick auf § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG bewirkt, vgl. zudem Senat, Urteil v. 24.04.2019, L 8 BA 31/18, a.a.O.).

58

cc) Eine Weisungsgebundenheit der Beigeladenen zu 2) gegenüber ihrem Ehemann lässt sich im Übrigen auch aus der tatsächlichen Vertragspraxis nicht begründen. Es ist weder ersichtlich noch vorgetragen, dass dieser etwa die Öffnungszeiten des Geschäfts und die verpflichtenden Anwesenheitszeiten der Beigeladenen zu 2) einseitig verbindlich vorgegeben hätte. Ebenso wenig hat die Beigeladene zu 2) auf Befragen des Senates in der mündlichen Verhandlung Umstände dargelegt, die dafür sprechen könnten, dass er die Produktpalette des Geschäfts einseitig für sie verbindlich vorgegeben hätte. Vielmehr hat die Beigeladene zu 2) erklärt, dass Entscheidungen ggf. einvernehmlich getroffen worden seien und ihr Ehemann - nach seinen Möglichkeiten - im Geschäft aushelfe. Das erscheint dem Senat auch lebensnah. Mögen einerseits für die gewählte vertragliche Gestaltungsform Fragen der Risikominimierung und der Herstellung sozialversicherungsrechtlichen Schutzes maßgebend gewesen sein, so ist andererseits nichts dafür ersichtlich, dass der Ehemann der Beigeladenen zu 2) als vormaliger, seit 1984 berufsunfähiger Metzger ein Interesse daran gehabt haben könnte, der Beigeladenen zu 2) als Textilbetriebswirtin einseitig Weisungen für die Führung eines auf Mode, Accessoires und Golfartikel spezialisierten Unternehmens zu erteilen.

59

dd) Angesichts des Umstandes, dass sich die in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV gesetzlich ausdrücklich hervorgehobenen Kriterien für eine abhängige Beschäftigung einer Weisungsgebundenheit und Eingliederung nicht feststellen lassen, gewinnt es im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung nicht an entscheidender Bedeutung, dass der mit der Beigeladenen zu 2) abgeschlossene GF-AV arbeitsvertragliche Züge trägt. Das gilt umso mehr, als der GF-AV im Gegensatz zu sonstigen Anstellungsverträgen letztlich keine im Vertragsverhältnis angelegten tatsächlichen oder potentiellen Interessengegensätze austariert. Vielmehr konnte die Beigeladene zu 2) seinen Inhalt frei am vorrangigen Interesse der Herbeiführung von Sozialversicherungspflicht gestalten.

Soweit sie im Übrigen gemeinsam mit ihrem Ehemann Vermieterin des von der Klägerin betriebenen Geschäftslokals war, stellt dies jedenfalls kein maßgebliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung dar. 61

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 2 und 3, 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung. 62

Die Revision war angesichts der ungeklärten sich in steigenden Fallzahlen widerspiegelnden grundsätzlichen Bedeutung der Relevanz von Treuhandvereinbarungen auf die Statusbeurteilung zuzulassen (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG). 63

Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 52 Abs. 3 Satz 1 Gerichtskostengesetz. 64