
S 8 R 795/15

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Hessen
Sozialgericht	Sozialgericht Frankfurt
Sachgebiet	Betriebsprüfungen
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 8 R 795/15
Datum	30.10.2020

2. Instanz

Aktenzeichen	L 8 BA 16/21
Datum	24.11.2022

3. Instanz

Datum	25.09.2023
-------	------------

Die Berufung der KlÄgerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 30. Oktober 2020 wird zurÄckgewiesen.

Die KlÄgerin trÄgt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens tragen die KlÄgerin und der Beigeladene zu 1) 77 %, die Beklagte 23 %, die Beigeladenen zu 2) bis 4) tragen ihre Kosten selbst.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Zwischen den Beteiligten ist der sozialversicherungsrechtliche Status des Beigeladenen zu 1) wÄhrend seiner TÄtigkeit im Zeitraum vom 15. Juni 2007 bis zum 31. August 2012 als Gesellschafter-GeschÄftsfrÄhrer der KlÄgerin und die hieraus resultierende Beitragspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung sowie der Versicherung der Arbeitslosen streitig.Ä

Die klÄgerische GmbH (HRB Nr. XXX1, AG Hanau) wurde vom Vater des

Beigeladenen zu 1), Herrn A. A., und seinem Bruder gegründet. 1985 wurde das Stammkapital von zuvor 20.000,00 DM auf 50.000,00 DM erhöht und ab da allein von dem Vater des Beigeladenen zu 1) gehalten (notarieller Vertrag vom 13. Dezember 1985, UR-Nr. XX2/1995, Notar E., D-Stadt). Ausweislich der zugehörigen Satzung der Klägerin vom 13. Dezember 1985 ist Gegenstand der Firma die industrielle Fertigung aller buchbinderischen Arbeiten, insbesondere von Drucksachen (Broschüren). Nach § 5 der Satzung sind Verfügungen über Geschäftsanteile (u.a. Teilung, Vereinigung, Zusammenlegung, Veräußerung und Abtretung) zulässig, bedürfen aber zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Nach § 8 ist die Gesellschafterversammlung durch einen Geschäftsführer einzuberufen, wenn eine Beschlussfassung erforderlich wird oder die Einberufung aus einem sonstigen Grund im Interesse der Gesellschaft liegt. Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn sie ordnungsgemäß einberufen und mindestens 51 von Hundert (v.H.) des Stammkapitals vertreten sind. Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht Satzung oder Gesetz eine andere Mehrheit vorschreiben. Abgestimmt wird nach Geschäftsanteilen, wobei auf je 1.000,00 DM eine Stimme entfällt. Die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer erfolgt gemäß Satzung durch die Gesellschafterversammlung.

Der Beigeladene zu 1) stand ab dem 1. Mai 1988 in einem Arbeitsverhältnis zu der Klägerin. Vertraglich dokumentiert war er spätestens ab dem 1. Oktober 1996 als Geschäftsführer für die Klägerin tätig. In dem unter dem 15. September 1996 zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Arbeitsvertrag heißt es unter anderem:

§ 2

Der Arbeitnehmer arbeitet als Geschäftsführer.

Das Arbeitsverhältnis besteht seit dem 1.5.1988 und ist unbefristet.

Die Bedingungen dieses Vertrages gelten ab dem 1.10.1996.

Sein Tätigkeitsfeld umfasst im wesentlichen folgende Aufgaben:

Geschäftsführung, Firmenorganisation, Einstellungen, Kündigungen, Dotierungen, Investitionsplanung, Unternehmensstrategien, Gerichtsverfahren, Repräsentation des Unternehmens, Betreuung der Kunden, Rechnungsprüfung, Entwicklungen, Personalplanung, Kapazitätsplanung, Reklamationsbearbeitung, Arbeitsverträge abschließen, Kündigungen, Vorstellungsgespräche, Liquiditätsplanung, initiieren von Projekten, Freigabe von qualitätsrelevanten Dokumente.

Es gilt eine Kündigungsfrist von 6 Wochen zum Quartalsende.

Das Monatsgehalt beträgt brutto DM 10.000, zuzgl. einer Festzahlung von DM 3.500. Der Arbeitnehmer erhält eine Tantieme von 50 v.H. des Bruttogewinns, wovon die Hälfte nach Ausdruck der BWA am Ende des Monats und die andere Hälfte am Ende des Jahres ausgezahlt wird.

[;]

Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf einen Firmenwagen, der ihm kostenfrei auch für private Nutzung überlassen wird. Es steht ihm frei, von diesem Recht Gebrauch zu machen oder nicht.

Â§ 4 Krankheit/Arbeitsverhinderung

Ist der Arbeitnehmer aufgrund von Erkrankung oder aus anderen Gründen an der Arbeit verhindert, so muss der Arbeitgeber am ersten Tag der Erkrankung oder Verhinderung hierüber unterrichtet werden. [â]

Â§ 6 Urlaub

Der Urlaub beträgt 30 Arbeitstage p.a. Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber auf Anforderung die jeweilige Urlaubsanschrift mitzuteilen.

[â]

Â§ 7 Verschiedenes

[â] Der Arbeitnehmer verpflichtet sich zur Befolgung der jeweils gültigen Betriebsordnung. Mit den betriebsüblichen Kontrollmaßnahmen erklärt sich der Arbeitnehmer einverstanden. [â]â

Später übernahm der Beigeladene zu 1) vollständig die Geschäftsanteile seines Vaters und wurde damit alleiniger Gesellschafter der Klägerin.Â

Mit notariellem Vertrag vom 27. Dezember 2004 (UR-Nr. XX3/2004, Notar Dr. K.), bestätigt mit notariell beglaubigtem Gesellschafterbeschluss vom selben Tag, trat der Beigeladene zu 1) zwei (jeweils zuvor abgetrennte) Geschäftsanteile zu je 10.000,00 DM an die Herren F. und H. ab. Beide wurden neben dem Beigeladenen zu 1) als einzelvertretungsberechtigte Geschftshrer in das Handelsregister eingetragen, die jeweiligen Anstellungsverträge datieren ebenfalls vom 27. Dezember 2004.

Mit Gesellschafterbeschluss vom 4. Januar 2005 vereinbarten die nunmehr drei Gesellschafter, dass jedem Gesellschafter unabhängig von den Anteilen am Stammkapital eine Stimme zukomme und für die Beschlussfassung eine 2/3-Mehrheit erforderlich sei. Ausnahme sei die Abbestellung eines Geschftshrers, die einstimmig erfolgen müsse. Der Gesellschafterbeschluss wurde nicht notariell beurkundet.

Mit Bescheiden vom 4. März 2005 traf die Siemens Betriebskrankenkasse im Rahmen einer Prüfung der Renten- und Arbeitslosenversicherungspflicht die Feststellung, dass Herr F. ab dem 1. Januar 2005 als Gesellschafter-Geschftshrer der Klägerin selbständig tätig sei und eine versicherungspflichtige Ttigkeit nicht bestehe. Eine entsprechende Feststellung erfolgte mit Bescheid vom 29. April 2005 durch die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte für Herrn H.Â

Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 15. Juni 2007 teilte der Beigeladene zu 1) den ihm verbliebenen Geschäftsanteil in Höhe von 30.000,00 DM, indem er einen solchen in Höhe von 20.000 DM und einen weiteren in Höhe von 10.000 DM bildete, und übertrug sodann den Geschäftsanteil in Höhe von 10.000 DM mit Wirkung zum 1. Januar 2007 auf den Vertragspartner Herrn M. Im Anschluss erklärte der Beigeladene zu 1) notariell beurkundet, den ihm verbliebenen Geschäftsanteil in Höhe von 20.000 DM in zwei Geschäftsanteile  10.000 DM zu teilen und den neu gebildeten Geschäftsanteil in Höhe von 10.000 DM Herrn S. zum Erwerb mit Wirkung zum 1. Januar 2007 anzubieten. Zugleich trat er den neu gebildeten Geschäftsanteil einschließlich aller Nebenrechte an Herrn S. ab. In

beiden notariellen Urkunden ist der Hinweis aufgenommen, dass die Teilungen und Abtretungen (gemäß § 5 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages) der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürften. Am 21. Juni 2007 erklärte Herr S. notariell beurkundet, das Angebot des Beigeladenen zu 1) anzunehmen. Beurkundet ist weiterhin, dass nach Hinweis des amtierenden Notars darauf, dass Gesellschaft, Finanzamt und Handelsregister von der Abtretung unterrichtet werden müssten, âder das Angebot beurkundende Notar G. hiermit gebeten und beauftragt werde, die Abtretung des Geschäftsanteils gemäß [§ 16 GmbHG](#) bei der Gesellschaft anzumelden sowie das Finanzamt und das Handelsregister zu unterrichtenâ. Ausweislich des klägerischen Vortrags war mit den Abtretungen beabsichtigt, die bis dahin bestehende umsatzsteuerliche Organschaft und die damit verbundene Haftung des Beigeladenen zu 1) für umsatzsteuerliche Geschäfte der Klägerin zu beenden. Die Herren M. und S. wurden in der Folge nicht für die Klägerin tätig. Sie erhielten auch keine Vergütung.

Eine Gesellschafterliste vom 18. Juli 2007, die fünf Gesellschafter (den Beigeladenen zu 1) sowie die Herren F., H., M. und S.) mit einer Stammeinlage von jeweils 10.000 DM aufführt, ging am 30. Juli 2007 beim Handelsregister des Amtsgerichts Hanau ein und wurde dort in den Registerordner aufgenommen.

Ausweislich einer notariellen Erklärung des Herrn S. vom 30. März 2020 erwarb dieser âvorbehaltlich später geltend gemachter formaler Mängelâ in 2012 die Geschäftsanteile des Herrn M. von diesem.

Die Beklagte führte bei der Klägerin vom 22. März 2011 bis 6. Februar 2014 eine Betriebsführung durch.

Der Beigeladene zu 1) gab hierbei in einem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsführers mit Datum vom 13. März 2012 gegenüber der Beklagten an, seit 1988 bei der Klägerin beschäftigt gewesen zu sein, dies seit Oktober 1996 als Geschäftsführer und Gesellschafter. Seit dem 1. Juli 2007 gebe es fünf Gesellschafter, die eine Stammeinlage von jeweils 20 v. H. des Stammkapitals (5.112,92 Euro) hielten. Er habe keine Sonderrechte, um Gesellschafterbeschlüsse herbeizuführen oder zu verhindern. Er habe der Klägerin ein Darlehen in Höhe von 100.000,00 â gewährt. Er sei vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit und verführe als einziger Geschäftsführer/Gesellschafter über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen Branchenkenntnisse. Seine Mitarbeit sei in einem besonderen Arbeitsvertrag geregelt, wonach die regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit 50 Stunden betrage. Dies entspreche seiner tatsächlichen durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit. Er unterliege keinem Direktionsrecht bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung. Er könne seine Tätigkeit in der Gesellschaft frei bestimmen und gestalten und unterliege hierbei keinen Einschränkungen. Er könne selbständig Personal einstellen oder entlassen. Urlaub müsse er nicht genehmigen lassen und eine Abberufung bzw. Kündigung sei nicht möglich. Er erhalte, unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens, eine monatliche gleichbleibende Vergütung in Höhe von 10.000,00 DM monatlich, die im Falle einer Arbeitsunfähigkeit für

sechs Monate weitergezahlt werde. Die Verbuchung erfolge als Lohn/Gehalt (nicht als Gewinn-Vorwegentnahme) und werde als Betriebsausgabe verbucht.Ä

Es wurden diverse Gehaltsabrechnungen des Beigeladenen zu 1) fÄ¼r seine TÄtigkeit bei der KlÄgerin vorgelegt. Danach wurden folgende BruttogehÄlter gezahlt: 2007 â 63.416,60 â; 2008 â 34.626,16 â; 2009 â 43.929,38 â; 2010 â 63.416,60 â; 2011 â 63.416,60 â; bis September 2012 â 42.858,56 â.

Mit AnhÄrungs schreiben vom 6. Februar 2014 hÄrte die Beklagte die KlÄgerin zu der Absicht an, fÄ¼r die Zeit ab 15. Juni 2007 bis 31. August 2012 BeitrÄge zur Sozialversicherung fÄ¼r den Beigeladenen zu 1) sowie die Gesellschafter-GeschÄftsfÄ¼hrer H. und F. nachzufordern. Keiner der Gesellschafter kÄnne maÄgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft in der Gesellschafterversammlung ausÄben, da keiner aufgrund der Stimmanteile alleine BeschlÄsse herbeifÄhren oder abwenden kÄnne. Die Arbeitsleistung bleibe fremdbestimmt, da sich die Gesellschafter-GeschÄftsfÄ¼hrer in eine von der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebes eingliedern mÄssten. Auch die GewÄhrung von Darlehen in HÄhe von 100.000,00 â (der Beigeladene zu 1), 30.000,00 â (Herr H.) bzw. 55.000,00 â (Herr F.) an die KlÄgerin begrÄnde nicht automatisch eine selbstÄndige TÄtigkeit.

Mit Stellungnahme vom 14. April 2014 wies der Beigeladene zu 1) darauf hin, dass durch den Beschluss der Gesellschaft vom 4. Januar 2005 die Abberufung eines GeschÄftsfÄ¼hrers einstimmig zu erfolgen habe. Durch diese Regelung, die auch nach Beitritt der beiden weiteren Gesellschafter durch einvernehmlichen Beschluss gegolten habe bzw. vereinbart gewesen sei, seien die jeweiligen Gesellschafter-GeschÄftsfÄ¼hrer in die Lage versetzt worden, BeschlÄsse zu ihren Ungunsten zu verhindern. Im Äbrigen bestÄnden bezogen auf den Beigeladenen zu 1) neben dem gewÄhrten Darlehen in HÄhe von 100.000,00 â weitere Darlehen bzw. offene Mietforderungen in HÄhe von 200.000,00 â. SchlieÄlich sei bereits festgestellt worden, dass die Herren F. und H. nicht abhÄngig beschÄftigt seien.

Mit angegriffenem Bescheid vom 29. September 2014 forderte die Beklagte von der KlÄgerin fÄ¼r den Beigeladenen zu 1) BeitrÄge zur Sozialversicherung in HÄhe von 81.808,28 â fÄ¼r den Zeitraum 15. Juni 2007 bis 31. August 2012 nach. BeitrÄge zur Rentenversicherung und zur Versicherung der Arbeitslosen wurden hierbei fÄ¼r den gesamten Zeitraum, BeitrÄge zur Kranken- und Pflegeversicherung nur fÄ¼r den Zeitraum vom 1. Juni 2008 bis zum 31. Dezember 2010 erhoben. Der Beigeladene zu 1) sei nicht als SelbstÄndiger tÄtig gewesen. Er verfÄge mit einem Gesellschaftsanteil von 20 v.H. nicht Äber die erforderliche Rechtsmacht, um maÄgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft in der Gesellschafterversammlung ausÄben zu kÄnnen, da er weder alleine BeschlÄsse herbeifÄhren noch abwenden kÄnne. Insbesondere der Beschluss der Gesellschaft vom 4. Januar 2005 sei nicht rechtskrÄftig, da nach [Ä§ 2 Abs. 1 GmbHG](#) die Abbedingung von Regelungen an die notarielle Form gebunden sei. Zudem sei der Darlehensvertrag trotz mehrfacher Aufforderung nicht vorgelegt worden. UmstÄnde, die die Versicherungspflicht in einzelnen

Sozialversicherungszweigen ausschließen, seien nicht ersichtlich, Befreiungen nicht ausgesprochen.

Die Klägerin erhob mit Schreiben vom 24. Oktober 2014 Widerspruch gegen den Bescheid. Die Klägerin trug insbesondere vor, dass der Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum keinerlei Arbeitsleistungen für die Klägerin erbracht habe. Er sei weder hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang oder Ort in deren Betrieb eingegliedert gewesen. Eine Weisungsgebundenheit habe nicht bestanden. Vielmehr sei der Beigeladene zu 1) über die von ihm betriebene Einzelfirma (B. A. e.K.) Eigentümer sämtlicher Großmaschinen und des Inventars, welches von seiner Einzelfirma alleine an die Klägerin vermietet werde. Diese Tätigkeit be er von der Betriebsstätte in C-Stadt aus. Auch sei Hauptauftraggeber der Klägerin mit fast 80 v.H. des Umsatzes die P. Produktions GmbH (im Weiteren: P. GmbH), deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer ebenfalls der Beigeladene zu 1) sei. Die Klägerin sei daher in ihrer wirtschaftlichen Existenz vollkommen von dem Beigeladenen zu 1) abhängig.

Im Übrigen sei zwischen dem Beigeladenen zu 1) und Herrn S. eine Vereinbarung getroffen worden, wonach der Beigeladene zu 1) unwiderruflich berechtigt gewesen sei, die Stimmrechte des Herrn S. auszuüben. Der Beigeladene zu 1) habe damit über eine umfassende Sperrminorität verfügt (40 v.H. der Stimmanteile bei erforderlicher Zweidrittelmehrheit für die Beschlussfassung). Durch die Übernahme von Darlehensforderungen und Mithaftungen in Höhe von zusammengefasst tatsächlich 453.000,00 Euro sei der Beigeladene zu 1) auch arbeitnehmeruntypische, für die Selbstständigkeit sprechende Risiken eingegangen. Insgesamt sei nach den tatsächlichen Verhältnissen davon auszugehen, dass der Beigeladene zu 1) nach den tatsächlichen Verhältnissen die übrigen Beteiligten tatsächlich wie wirtschaftlich so dominiert habe, dass von einer entsprechenden Gesamtleitung der GmbH durch ihn auszugehen sei. Im Übrigen stelle die Feststellung gegenüber dem Beigeladenen zu 1) im Vergleich zu den Feststellungen gegenüber den Herren F. und H. eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung dar. Schließlich bestünde keine Kranken- und Pflegeversicherungspflicht, da der Kläger bei Berücksichtigung der anderen Unternehmen in 2009 67.787,00 € und in 2010 67.927,00 € verdient habe. Auch 2008 sei die Jahresentgeltgrenze überschritten worden. Die Forderungen seien im Übrigen verjährt, weil die mit dem Beginn der Prüfung eingetretene Hemmung der Verjährung ihrerseits durch zu lange Untätigkeit der Beklagten unterbrochen worden sei.

Im Folgenden wurde eine Erklärung von Herrn S. vom 23. Januar 2015 vorgelegt, wonach dieser die Geschäftsanteile nur aus Gefälligkeit übernommen habe. Der Kaufpreis und sämtliche Gebühren und Kosten seien von dem Beigeladenen zu 1) getragen worden. Stimmrechte habe er nie ausgeübt. Der Beigeladene zu 1) habe zu jeder Zeit Stimmvollmacht gehabt. An Gesellschafterversammlungen habe er selbst nie teilgenommen.

Der Widerspruch wurde schließlich mit Widerspruchsbescheid vom 12. November 2015 zurückgewiesen. Eine abhängige Beschäftigung sei anzunehmen, da der

Beigeladene 1) nur über 20 v.H. der Anteile und damit nicht über einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Firma verfüge. Zudem beziehe er ein festes Monatsgehalt von der Klägerin und habe einen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Der Gesellschafterbeschluss vom 4. Januar 2005 sei nicht rechtskräftig geworden, da die notarielle Form nicht gewahrt worden sei. Nachweise über Darlehen seien nicht erbracht worden. Es sei nicht nachvollziehbar, dass der Beigeladene zu 1) keine Arbeitsleistung für die Klägerin erbringe, da er selbst eine wöchentliche Arbeitszeit von 50 Stunden angegeben habe. Soweit Stimmrechte für Herrn S. ausgeübt werden, habe nur eine nachträgliche formlose Erklärung vom 23. Januar 2015 vorgelegt werden können. Der Beigeladene zu 1) sei in den Betrieb der Klägerin eingegliedert und habe auf die Geschicke der Klägerin keinen maßgeblichen Einfluss. Die weiteren übten Tätigkeiten als eingetragener Kaufmann und für die P. GmbH seien bei der Beurteilung der Sozialversicherungspflichtigkeit der Tätigkeit dem Grunde nach nicht zu berücksichtigen. Schließlich könne den Einwänden der Klägerin bezüglich der geltend gemachten Verjährung nicht gefolgt werden, da sich die Bescheidung verzögert habe, weil die Klägerin auf das Mitwirkungsschreiben vom 3. Dezember 2012 nur Teilunterlagen übersandt habe und daran mit den weiteren Schreiben vom 13. März 2013 und 21. August 2013 erinnert worden sei.

Hiergegen hat die Klägerin am 8. Dezember 2015 Klage beim Sozialgericht Frankfurt am Main erhoben.

Die Klägerin und der Beigeladene zu 1) trugen im Wesentlichen übereinstimmend vor, dass der Beigeladene zu 1) seit 1995 als eingetragener Kaufmann eine Inhabermaschinenbetriebsfirma betreibe, deren Gegenstand die Vermietung von Maschinen sei. Er vermiete Maschinen, die im Zeitraum vom Juni 2011 bis zum September 2012 Mietzinsansprüche über monatlich 33.849,61 € gegenüber der Klägerin und 5.567,78 € gegenüber der P. GmbH begründet hätten. Die P. GmbH, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer er bis heute sei, habe er im Februar 2002 gegründet. Die Klägerin sei wirtschaftlich von den Aufträgen der P. GmbH (und damit letztlich von dem Beigeladenen zu 1)) abhängig, die in den Jahren 2008 bis 2012 zwischen 68 und 71 v.H. ihres Gesamtumsatzes generiert hätten. Das Gehalt, das der Beigeladene zu 1) von der Klägerin beziehe, werde letztlich im Rahmen einer so genannten „Verwaltungspauschale“ durch die P. GmbH getragen. Des Weiteren habe der Beigeladene zu 1) 2010 die Firma N. Besitz und Beteiligung GmbH gegründet, an der er 40 v.H. Geschäftsanteile halte. Zudem unterhalte er seit Ende 2011 Photovoltaikanlagen, aus denen er weitere Einkünfte erziele. Weiterhin berief sich der Beigeladene zu 1) darauf, dass er in dem Betrieb (gemeint ist die Betriebsstätte) der Klägerin nicht tätig sei und dort keinerlei Arbeitsleistung erbringe. Der Beigeladene zu 1) trage ein hohes Unternehmensrisiko durch die Darlehensgewährung an die Klägerin. Er sei nicht in das Unternehmen eingegliedert. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages sei er noch nicht Gesellschafter gewesen. Der Vertrag sei mit Einräumung der Gesellschafterstellung hinfällig geworden. Der Feststellungsbogen sei von der Steuerkanzlei ausgefüllt worden. Für den Kläger existiere kein neuer Vertrag.

Er arbeite 50 Stunden die Woche, wobei sich nicht trennen lasse, für welches Unternehmen er wie viele Stunden arbeite. Aufgrund der Stimmrechtsvereinbarung mit Herrn S. besitze der Kläger zudem eine Sperrminorität. Die Feststellung der Beklagten stelle im Übrigen eine Ungleichbehandlung gegenüber den anderen Gesellschafter-Geschäftsführern dar. Weiterhin sei die Höhe des geltend gemachten Anspruchs fehlerhaft, da der Kläger mit seinen Einnahmen die Jahresarbeitsentgeltgrenze überstiegen habe. Schließlich sei ein Teil der Forderungen verjährt, da die Beklagte zwischen Dezember 2012 und Februar 2014 für mehr als 13 Monate untätig gewesen und daher die Hemmung der Verjährung unterbrochen gewesen sei.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens berief die Klägerin sich sodann darauf, dass die Abtretung der Anteile von jeweils 20 v.H. an die Herren S. und M. unwirksam gewesen sei, da die laut Satzung hierfür erforderliche Zustimmung der Gesellschafterversammlung fehle. Der Beigeladene zu 1) halte damit nach wie vor 60 v.H. der Gesellschaftsteile. Die Berufung auf die Formnichtigkeit sei auch nicht treuwidrig, weil die Abtretung der Geschäftsanteile tatsächlich nie dergestalt gelebt worden sei, dass die Herren S. oder M. jemals Rechte entsprechend einem Gesellschafter ausgeübt hätten. Zu keinem Zeitpunkt sei ein Gewinn an sie ausgezahlt worden; ebensowenig hätten sie Kosten oder Gebühren getragen, eine Nachschusspflicht erbracht, an einer Gesellschafterversammlung teilgenommen oder ihr Stimmrecht ausgeübt. Die Klägerin legte weiterhin ein Protokoll einer Gesellschafterversammlung vom 19. November 2018 vor, wonach die Gesellschafter F., H. und der Beigeladene zu 1) über die Zustimmung zu dem Anteilsverkauf der Geschäftsanteile des Beigeladenen zu 1) abgestimmt und sich einstimmig gegen die Zustimmung ausgesprochen haben.

Die Beklagte verwies demgegenüber im Wesentlichen auf ihre Bescheide. Im Übrigen begründe auch die Vergabe eines Darlehens an die Gesellschaft keine maßgeblichen Einflussnahmenöglichkeiten. Weiterhin legte die Beklagte ein Protokoll einer Gesellschafterversammlung der Klägerin vom 25. Mai 2016 vor, in der als anwesende Gesellschafter aufgeführt sind die Herren H. und F. sowie der Beigeladene zu 1) mit jeweils 20 % Stimmanteil sowie Herr S. mit 40 %-igem Stimmanteil. Ausweislich des Protokolls wurde in dieser Versammlung unter Beteiligung und mit Zustimmung des Herrn S. die Niederlegung des Geschäftsführeramtes durch den Beigeladenen zu 1) durch die Geschäftsversammlung angenommen sowie seine Abberufung als Geschäftsführer wie auch die Aufhebung des Anstellungsvertrages mit dem Beigeladenen zu 1) beschlossen.

Aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. August 2019 gab die Beklagte nach nochmaliger Prüfung ein Teilerkenntnis dahingehend ab, dass die Feststellung der Kranken- und Pflegeversicherungspflicht für den Beigeladenen zu 1) im Zeitraum 1. Juni 2008 bis 31. Dezember 2010 zurückgenommen wurde. Die Klägerin nahm das Teilerkenntnis mit Schreiben vom 7. November 2019 an. Mit Bescheid vom 19. November 2019 reduzierte die Beklagte danach die Nachforderung gegenüber der Klägerin auf 63.266,40 €.

Im Januar 2020 legten die Gesellschafter Widerspruch gegen die Abtretung der Anteile beim Handelsregister ein. In diesem Zusammenhang gab Herr S. am 30. März 2020 eine notariell beglaubigte Erklärung ab. In dieser gab er an, in 2007 einen Gesellschafteranteil in HÄ¶he von 10.000 DM von dem Beigeladenen zu 1) und in 2012 einen weiteren Gesellschafteranteil in derselben HÄ¶he von Herrn M. gekauft zu haben. Er habe erst spÄ¶ter erfahren, dass auch dieser Anteil aus der Ä¶¶TeilungÄ¶¶ im Jahr 2007 stammte und weder die im Jahr 2007 erklÄ¶rte Teilung der Anteile des Beigeladenen zu 1) noch die damalige Ä¶¶bertragung auf ihn selbst und M. genehmigt worden sei. Da die Teilung nie genehmigt worden sei, hÄ¶tten die an ihn Ä¶¶bertragenen Anteile nie existiert. Er sei zu keinem Zeitpunkt tatsÄ¶chlich oder faktisch Gesellschafter der KlÄ¶gerin geworden. Zur Zahlung der vereinbarten Kaufpreise sei er nie aufgefordert worden, er habe auch keine Zahlungen geleistet. Ihm seien weder GewinnausschÄ¶ttungen zugeflossen, noch habe er Nachschusszahlungen leisten mÄ¶ssen.Ä

Auf dieser Grundlage wurden zum 16. Juni 2020 die zuvor genannten WidersprÄ¶che gegen die Abtretung der Gesellschafteranteile an die Herren M. und S. beim Handelsregister der dort eingereichten Gesellschafterliste vom 18. Juli 2007 zugeordnet.

Die KlÄ¶gerin beantragte zuletzt noch die Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 29. September 2014 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 12. November 2015, geÄ¶ndert durch den Bescheid vom 19. November 2019.Ä

Der Beigeladene zu 1) schloss sich diesem Antrag an.

Mit Urteil vom 30. Oktober 2020, auf Antrag der KlÄ¶gerin gemÄ¶Ä¶ [Ä¶Ä¶ 138 Satz 1, 139 SGG](#) berichtigt durch Beschluss vom 16. Februar 2021, wies das Sozialgericht die Klage als unbegrÄ¶ndet ab. Der Bescheid der Beklagten vom 29. September 2014 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 12. November 2015, geÄ¶ndert durch den Bescheid vom 19. November 2019, sei rechtmÄ¶Ä¶ig und verletze die KlÄ¶gerin nicht in ihren Rechten. Die TÄ¶tigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der KlÄ¶gerin als Gesellschafter-GeschÄ¶ftsfÄ¶hrer im Zeitraum vom 15. Juni 2007 bis 31. Dezember 2011 sei nach WÄ¶rdigung des Gesamtbildes der TÄ¶tigkeit als abhÄ¶ngiges BeschÄ¶ftigungsverhÄ¶ltnis mit Versicherungspflicht in der Rentenversicherung zu qualifizieren. Dabei komme es entgegen der Auffassung der KlÄ¶gerin und der Beigeladenen zu 1) maÄ¶geblich allein auf das zu beurteilende BeschÄ¶ftigungsverhÄ¶ltnis, hier also die TÄ¶tigkeit des Beigeladenen zu 1) fÄ¶r die KlÄ¶gerin, und nicht die weiteren beruflichen BetÄ¶tigungen des Betroffenen an. FÄ¶r ein abhÄ¶ngiges BeschÄ¶ftigungsverhÄ¶ltnis sprÄ¶chen vorliegend insbesondere die vertragliche Ausgestaltung des Ä¶¶ArbeitsvertragesÄ¶¶ zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der KlÄ¶gerin sowie der Umfang der dem Beigeladenen zu 1) in dem betroffenen Zeitraum zustehenden Rechtsmacht. Besondere UmstÄ¶nde, die abweichend hiervon eine Beurteilung der TÄ¶tigkeit des KlÄ¶gers als selbstÄ¶ndig zulieÄ¶en, lÄ¶gen nicht vor.Ä

BeurteilungsmaÄ¶stab fÄ¶r das Vorliegen einer abhÄ¶ngigen BeschÄ¶ftigung sei [Ä¶ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach sei BeschÄ¶ftigung die nichtselbststÄ¶ndige Arbeit,

insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (vgl. [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – juris Rn. 23 m. zahlr. Nw.) setze eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Diese Weisungsgebundenheit könne eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Demgegenüber sei 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 sei, richte sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hänge davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend sei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Wichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, gäben diese den Ausschlag, sofern eine formlose Abbedingung rechtlich möglich bzw. zulässig sei (unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris Rn. 16 m.w.N.). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der abhängigen Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit setze voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar gegeneinander abgewogen würden (BSG, Urteil vom 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris Rn. 25).

Grundlage der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sei der Arbeitsvertrag vom 15. September 1996. Dieser enthalte typische Elemente eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, wie die Vorgabe, welche Aufgaben der Geschäftsführer zu übernehmen habe, die Vereinbarung eines festen Monatsgehalts, Vergünstigungen wie die kostenfreie Zurverfügungstellung eines Firmenwagens, Vorgaben zum Verhalten bei Krankheit und Arbeitsverhinderung oder die Festlegung eines Anspruchs auf Jahresurlaub sowie die Verpflichtung, der Klägerin die jeweilige Urlaubsanschrift mitzuteilen. Auch könne dem Arbeitsvertrag keine Vertretungsregelung entnommen werden, so dass die Arbeitsleistungen des Klägers höchstpersönlich zu erbringen gewesen sei. Der Vertrag spreche damit insgesamt dafür, dass der Beigeladene zu 1) funktionsgerecht in das Unternehmen der Klägerin eingegliedert sei und einem Weisungsrecht unterliege. Ausdrückliche schriftliche Änderungen des Geschäftsführervertrags seien nicht ersichtlich. Allerdings ergebe sich aus den Angaben im Feststellungsbogen mit Datum vom 13. März 2012, dass dem Beigeladenen zu 1) von der Klägerin im Fall einer Arbeitsunfähigkeit die Vergütung für weitere 6 Monate habe weitergezahlt werden sollen. Auch dies spreche für eine abhängige Beschäftigung. Dass der Arbeitsvertrag mit Übernahme der Gesellschafterstellung durch den Beigeladenen zu 1) zum wie das Sozialgericht entsprechend den Angaben des Beigeladenen zu 1) im Feststellungsbogen am 1. Oktober 1996 automatisch beendet

worden sei, sei fernliegend, da die Geschäftsführertätigkeit ebenfalls erst zum 1. Oktober 1996 begonnen habe. Es sei mithin davon auszugehen, dass der Arbeitsvertrag gerade im Hinblick auf die zum 1. Oktober 1996 aufgenommene Geschäftsführertätigkeit geschlossen worden sei. Gegen eine unmittelbare Beendigung des Arbeitsvertrages sprächen ebenfalls die zahlreichen vorgelegten monatlichen Gehaltsabrechnungen im Prüfungszeitraum sowie die Ausweisung von Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit in den jährlichen Einkommenssteuererklärungen des Beigeladenen zu 1). Im Übrigen stelle sich andernfalls die Frage, warum der angeblich bereits 1996 beendete Vertrag im Rahmen der Betriebsprüfung im Jahr 2012 als bestehender Anstellungsvertrag vorgelegt worden sei.

Umstände, die abweichend vom festgestellten Vertragsinhalt eine Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als selbständig zuließe, liegen nicht vor. Der Beigeladene zu 1) habe vielmehr im Sinne des [Â§ 7 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisung ausgeübt. Aufgrund der fehlenden Rechtsmacht im Prüfungszeitraum (2007 bis 2011) habe der Beigeladene zu 1) vertraglich durchsetzbar den Weisungen der Klägerin unterlegen. Entgegen der Auffassung der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) begründeten die tatsächlich wahrgenommenen weitreichenden Befugnisse bzw. Branchenkenntnisse (Finanzen/ Rechnungswesen) ebenso wenig wie die Tatsache, dass laut des Vortrags tatsächlich keine Weisungen erteilt worden seien, oder gar die Verbindungen zwischen der Klägerin, der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als eingetragener Kaufmann sowie als Geschäftsführer der P. GmbH keine selbständige Tätigkeit im Hinblick auf das Rechtsverhältnis zur Klägerin. Aus einer faktischen Nichtwahrnehmung eines Weisungs-, Aufsichts- oder Überwachungsrechts könne schon nicht auf einen rechtswirksamen Verzicht auf dieses Recht geschlossen werden (unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 R 14/10 R](#) – juris Rn. 25). Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines leitenden Angestellten, der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem verfeinerten Weisungsrecht unterliege, machten diesen nicht schon zu einem Selbstständigen, selbst wenn andere Betriebsangehörige den Betroffenen bisweilen als „Chef“ betrachteten (unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris Rn. 23).

Entscheidend sei insoweit die fehlende Rechtsmacht des Beigeladenen zu 1), der für den streitgegenständlichen Zeitraum von Juni 2007 bis Ende 2011 ausweislich des Gesellschaftsvertrags bzw. der Gesellschaftssatzung und der in den folgenden Jahren mit notariellen Verträgen in 2004 und 2007 übertragenen Geschäftsanteilen lediglich über 20 v.H. der Geschäftsanteile der Klägerin verfügt habe. Bezüglich der Rechtsmacht habe sich in der Rechtsprechung der Grundsatz herausgebildet, dass der Geschäftsführer einer GmbH, der zugleich Gesellschafter sei, jedoch weder über die Mehrheit der Geschäftsanteile noch über eine sogenannte umfassende Sperrminorität verfüge, grundsätzlich als abhängig Beschäftigter der GmbH und versicherungspflichtig zu betrachten sei, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit im Einzelfall ausnahmsweise aufheben (BSG, Urteil vom 19. August 2015 – [B 12 KR 9/14 R](#) – juris Rn. 26, m.w.N., vgl. auch Hessische LSG, Urteil vom 22. November

2012 [L 1 KR 93/11](#) -; LSG Hamburg, Urteil vom 29. Mai 2013 [L 1 KR 89/10](#); Zieglmeier, in Kasseler Kommentar, SGB IV, Stand März 2019, Â§ 7 Rn. 158). Dabei sei zu beachten, dass es im Hinblick auf eine grÄ¶ndliche Rechtssicherheit geboten sei, eine von Anfang an latent vorhandene Rechtsmacht auch dann als ein fÄ¼r abhÄ¼ngige BeschÄ¼ftigung sprechendes Kriterium zu berÄ¼cksichtigen, wenn von ihr konkret (noch) kein Gebrauch gemacht werde (Hessisches LSG, Urteil vom 22. November 2012 [L 1 KR 93/11](#)). Ob von der bestehenden Rechtsmacht tatsÄ¼chlich Gebrauch gemacht und damit auf die TÄ¼tigkeit eines GeschÄ¼ftsfehlers oder leitenden Angestellten tatsÄ¼chlich Einfluss genommen worden sei, sei auch deshalb unbeachtlich, weil die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ansonsten wesentlich davon abhÄ¼nge, ob die TÄ¼tigkeit aus Sicht der Rechtsmachtinhaber beanstandungsfrei ausgeÄ¼bt worden sei. Dies kÄ¼nne jedoch kein rechtlich entscheidendes Kriterium zur Unterscheidung von abhÄ¼ngiger BeschÄ¼ftigung und selbststÄ¼ndiger TÄ¼tigkeit sein (unter Verweis auf das Hessische LSG, a.a.O.).

Der Beigeladene zu 1) habe vorliegend nicht Ä¼ber die erforderliche Rechtsmacht verfÄ¼gt, um sich einer gegebenenfalls ihm gegenÄ¼ber ausgesprochenen Weisung wirksam zu entziehen. Er sei ausweislich der notariell beurkundeten Vereinbarung vom 15. Juni 2007 nur noch mit 20 v.H. am Stammkapital beteiligt. Eine entsprechende AbÄ¼nderung der Gesellschafterliste, die im Handelsregister habe eingesehen werden kÄ¼nnen, sei erfolgt. BeschlÄ¼sse der Gesellschaft hÄ¼tten ausweislich der Gesellschaftersatzung mit einfacher Mehrheit getroffen werden kÄ¼nnen (vgl. auch [Â§ 47 Abs. 1 GmbHG](#)). Damit habe der Beigeladene zu 1) [â¶](#) auch wenn er vortrage, dies sei nicht vorgekommen [â¶](#) von den anderen Anteilsinhabern Ä¼berstimmt werden kÄ¼nnen. Er hÄ¼tte ihm nicht genehme BeschlÄ¼sse gerade nicht verhindern kÄ¼nnen. Insoweit kÄ¼nne sich der Beigeladene zu 1) auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sich die Verteilung der Gesellschaftsanteile in der Praxis nicht ausgewirkt bzw. dass er ungeachtet dessen seine TÄ¼tigkeit als GeschÄ¼ftsfehler weisungsfrei und vÄ¼llig selbststÄ¼ndig ausgeÄ¼bt habe. Das Bundessozialgericht habe festgestellt, dass die [â¶](#)Kopf und Seeleâ¶-Rechtsprechung fÄ¼r die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [Â§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht mehr heranzuziehen sei (unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 [B 12 KR 23/13 R](#) [â¶](#) juris Rn. 28). Danach habe selbst fÄ¼r einen FremdgeschÄ¼ftsfehler einer Familiengesellschaft oder einen Angestellten unterhalb der GeschÄ¼ftsebene, der mit den Gesellschaftern familiÄ¼r verbunden gewesen sei, ausnahmsweise eine selbststÄ¼ndige TÄ¼tigkeit angenommen werden sollen, wenn er faktisch wie ein Alleininhaber die GeschÄ¼fte gefÄ¼hrt habe (Verweis auf BSG, Urteil vom 29. August 2012 [B 12 KR 25/10 R](#) [â¶](#) juris Rn. 31). Eine derartige AbhÄ¼ngigkeit vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit abÄ¼nderbaren Verhalten der Beteiligten sei nach Auffassung des Bundessozialgerichts mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher TatbestÄ¼nde nicht in Einklang zu bringen. Eine [â¶](#)SchÄ¼nwitter-SelbststÄ¼ndigkeitâ¶, die von harmonischen Zeiten abhÄ¼ngig sei und im Fall eines ZerwÄ¼rfnisses dennoch eine Weisungsunterworfenheit begrÄ¼nde, sei nicht anzuerkennen (BSG, Urteil vom 29. August 2012, [a.a.O.](#), Rn. 32 sowie BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 [B 12 KR 23/13 R](#) [â¶](#) juris Rn. 30).

Folglich komme es maßgeblich auf die „abstrakte“ Rechtsmacht an, also darauf, dass der Gesellschafterversammlung im streitgegenständlichen Zeitraum von Juni 2007 bis Ende 2011 die Rechtsmacht zugekommen sei, dem Beigeladenen zu 1) etwa im Falle von Meinungsverschiedenheiten Weisungen zu erteilen. Dass Letzteres hier der Fall sei, ergebe sich bereits aus den vorliegenden vertraglichen Regelungen bzw. aus dem Gesetz. Grundsätzlich sei der Beigeladene zu 1) verpflichtet, die Geschäfte der Klägerin nach Maßgabe der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung zu führen. Dabei ergebe sich die Rechtsmacht zur Erteilung von Weisungen gegenüber dem Geschäftsführer bereits aus dem Gesetz, und zwar aus [Â§ 37 GmbHG](#), wonach Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber verpflichtet seien, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt seien. Da sich mithin diese Verpflichtung bereits aus dem Gesetz ergebe, bedürfe es für die Weisungsbefugnis der Gesellschafter gegenüber dem Geschäftsführer weder einer ausdrücklichen Ermächtigung im Gesellschaftsvertrag noch im Geschäftsführervertrag (vgl. Beck'scher Online-Kommentar, [Â§ 37 GmbHG](#), Rn. 15 m.w.N.).

Diesen Feststellungen stünden letztlich auch nicht die aus Sicht des Sozialgerichts zum Teil rechtsmissbräuchlich anmutenden (nachträglichen) Änderungen im Hinblick auf die Stimmrechte und die Anteilsinhaberschaften entgegen. Soweit zunächst während des Verwaltungsverfahrens behauptet worden sei, dass die Gesellschafterversammlung am 4. Januar 2005 beschlossen habe, dass Gesellschafterbeschlüsse einer 2/3 Mehrheit bedürften und jeder Gesellschafter über eine Stimme verfüge, sei diese Vereinbarung formnichtig. Der Gesellschaftsvertrag bzw. die Gesellschaftssatzung bedürfe nach [Â§ 2 GmbHG](#) der notariellen Form. Dies gelte auch für Änderungen (Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Aufl. 2020, [Â§ 2 GmbHG](#) Rn. 48). Vorliegend sei festzustellen, dass eine entsprechende Satzungsänderung weder notariell beurkundet noch dieser Beschluss unter den im Handelsregister einsehbaren Dokumenten zur Klägerin veröffentlicht worden sei (Einsichtnahme durch das Sozialgericht am 29. Oktober 2020). Vielmehr sei allein die Satzung von 1985 offengelegt worden.

Der erst im Januar 2020 gegen die Anteilsübertragung an Herrn S. und Herrn M. erklärte Widerspruch sowie die erst im Juni 2020 im Handelsregister registrierte Berichtigung der Gesellschafterliste seien angesichts der Regelung des [Â§ 16 Abs. 1 GmbHG](#) nicht geeignet, sich auf die faktisch im streitgegenständlichen Zeitraum bestehenden Gesellschafterstellungen der zuvor Genannten auszuwirken und nachträglich eine Rechtsmacht des Beigeladenen zu 1) zu begründen. Für die Statusbestimmung sei ausschließlich die im zu beurteilenden Zeitraum tatsächlich verteilte, nicht aber eine nur nach weiteren Rechtshandlungen denkbare Rechtsmacht maßgebend (BSG, Urteil vom 12. Mai 2020 [B 12 R 5/18 R](#) [juris](#) Rn. 24, vgl. auch BSG, Urteil vom 10. Dezember 2019 [B 12 KR 9/18 R](#) [juris](#) Rn. 31). Da die erneute Änderung der Gesellschafterliste erst im Juni 2020 im Handelsregister aufgenommen worden sei, wirke sich diese wenn auch rechtlich rückwirkende Änderung nicht auf die im Zeitraum vom Juni 2007

bis Ende 2011 tatsächlich und rechtlich wirksam ausgeübte Rechtsmacht der vermeintlichen Gesellschafter, hier Herrn S. und Herr M., aus. Damit bedürfte es letztlich keiner Entscheidung, ob die erst 2019 abgelehnte Zustimmung zur Übertragung der Geschäftsanteile vor dem Hintergrund des hiesigen Verfahrens rechtsmissbräuchlich gewesen sei. Dabei halte das Gericht daran fest, dass die Zustimmung nicht zwingend schriftlich erfolgen müsse und auch konkludent hätte erteilt werden können. Für eine Zustimmung spreche unter anderem, dass die anderen Gesellschafter, wie vorliegend der Beigeladene zu 1), Herr H. und Herr F. zusammen mit den vermeintlichen Gesellschaftern weitere anschließende Beschlüsse gefasst hätten und damit die Gesellschafterstellung der vermeintlichen Gesellschafter letztlich akzeptiert hätten, wie dies zum Beispiel beim zum 16. August 2016 im Handelsregister aufgenommenen Beschluss vom 25. Mai 2016 zur Abberufung des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer geschehen sei. Zu diesem Zeitpunkt habe Herr S. 40 v.H. der Anteile gehalten. Des Weiteren sei nach der zuvor genannten Rechtsprechung des BSG ebenfalls unerheblich, dass Herr S. erklärt habe, dass der Beigeladene zu 1) für ihn die Stimmrechte ausgeübt habe. Zum einen werde eine solche Stimmrechtsvereinbarung nicht vorgelegt oder anderweitig konkretisiert. Zum anderen habe diese nach der Rechtsprechung des BSG keinen Einfluss auf die statusrechtliche Beurteilung (unter Verweis auf BSG, Urteil vom 12. Mai 2020 – [B 12 R 5/18 R](#) –, juris Rn. 18 m.w.N.). Im Ergebnis lägen damit zahlreiche Merkmale vor, die erheblich für eine abhängige Beschäftigung sprächen. Hingegen seien die Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sprächen, eher schwach ausgeprägt. Insbesondere könne der Beigeladene zu 1) nicht das für eine selbstständige Tätigkeit wichtige Kriterium des Unternehmerrisikos für seine Tätigkeit bei der Klägerin geltend machen. Zwar treffe er unternehmerische Entscheidungen, allerdings seien diese für ihn mit keinem maßgeblichen Risiko verbunden gewesen. Vielmehr habe der Beigeladene zu 1) für seine Geschäftsführertätigkeit im maßgeblichen Zeitraum von 2007 bis 2011 eine feste monatliche Vergütung in Höhe von 10.000,00 DM monatlich erhalten. Für ihn habe diesbezüglich nicht das Risiko bestanden, für den Einsatz seiner Arbeitskraft im Hinblick auf die zu beurteilende Tätigkeit nicht vergütet zu werden. Es sei daher nicht ersichtlich, dass er seine Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt habe. Der Entscheidung der Beklagten könne schließlich nicht die Einrede der Verjährung entgegengehalten werden, da eine längere Untätigkeit der Beklagten nicht ersichtlich sei. Vielmehr habe die Beklagte Unterlagen bei der Klägerin angefordert, die nur teilweise vorgelegt worden seien. Anschließend sei die Klägerin wiederholt an die Übersendung erinnert worden, bevor eine Entscheidung getroffen worden sei. Ä

Gegen dieses ihren Prozessbevollmächtigten am 11. Januar 2021 zugegangene Urteil hat die Klägerin am 10. Februar 2021 Berufung eingelegt. Ä

Sie ist übereinstimmend mit dem Beigeladenen zu 1) der Auffassung, dass das Sozialgericht den Vortrag der Klägerin zur konkreten Ausgestaltung der Tätigkeit sowie der wirtschaftlichen Verflechtungen der verschiedenen Geschäfte des Beigeladenen zu 1) nicht hinreichend gewürdigt habe. So sei insbesondere eine konkrete Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin im

streitgegenständlichen Zeitraum überhaupt nicht nachgewiesen. Tatsächlich sei der Beigeladene zu 1) nicht in die betrieblichen Abläufe der Klägerin integriert gewesen, sondern er habe sich im Zusammenhang mit den Geschäften der Klägerin allein als Einzelhandelskaufmann bzw. als Geschäftsführer der P. GmbH betätigt. Das Sozialgericht habe weiterhin nicht ausreichend berücksichtigt, dass der Beigeladene zu 1) anders als im Angestelltenvertrag vereinbart keine gleichbleibende monatliche Vergütung erhalten habe. Teils habe er auf erhebliche Gehaltsanteile verzichtet (in einzelnen Jahren in Höhe von rund 30.000 Euro). Er habe weder das Angebot eines Firmenwagens in Anspruch genommen noch Krankentage oder Urlaub genommen. Dies alles entspreche dem Verhalten eines Selbständigen (Mit-)Firmeninhabers, nicht eines Angestellten. Im Übrigen seien die Gehälter, die an den Beigeladenen zu 1) gezahlt worden seien, umfassend von der von dem Beigeladenen zu 1) allein betriebenen P. GmbH im Rahmen einer sog. "Verwaltungspauschale" refinanziert worden, wobei er bei schlechten Umsätzen der Klägerin auf erhebliche Gehaltsanteile verzichtet habe. Die von ihm betriebene P. GmbH sei zugleich Hauptauftraggeberin der Klägerin gewesen. Er habe damit im streitgegenständlichen Zeitraum in vollem Umfang im wirtschaftlichen Risiko gestanden. Zugleich sei die Klägerin wirtschaftlich umfassend von ihm abhängig gewesen, so dass faktisch Gesellschafterentscheidungen gegen seinen Willen nicht denkbar gewesen seien.

Im Übrigen habe das Sozialgericht verkannt, dass der Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum durchgängig 60 v.H. der Gesellschafteranteile und damit auch des Stimmrechts gehalten habe, weil die am 15. bzw. 21. Juni 2007 erfolgten Abtretungen von Gesellschafteranteilen an die Herren M. und S. mangels Zustimmung der Gesellschafterversammlung im streitgegenständlichen Zeitraum nicht wirksam geworden seien. Das Sozialgericht habe insofern zu Unrecht angenommen, dass jedenfalls eine konkludente Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu der Teilung der Anteile des Beigeladenen zu 1) und der teilweisen Abtretung derselben erfolgt sei. Das Sozialgericht habe insoweit nicht einmal festgestellt, wann überhaupt eine entsprechende Gesellschafterversammlung stattgefunden haben solle. Dass es eine solche im streitgegenständlichen Zeitraum gegeben habe, werde bestritten. Zugleich habe das Sozialgericht übersehen, dass der Gesellschaftsanteil des Beigeladenen zu 1) vor der (vermeintlichen) Abtretung an Herrn S. und Herrn M. nicht geteilt worden sei, so dass auch deswegen eine Abtretung gar nicht möglich gewesen sei.

Der in das Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste vom 18. Juli 2007 komme grundsätzlich keine Außenwirkung zu. Jedenfalls wirke die Berichtigung über die eingereichten Widersprüche aber rückwirkend. Eine dem entgegenstehende Rechtsscheinwirkung im Sinne des [§ 16 Abs. 1 GmbHG](#) komme allenfalls ab dem 1. November 2008 in Betracht, zu dem die Norm ihre gegenwärtige Fassung erhalten habe, und könne damit vorliegend nicht greifen. Im Übrigen sei der Beklagten die im Handelsregister hinterlegte Gesellschafterliste gar nicht bekannt gewesen, so dass sie sich auch nicht auf selbige berufen könne. Erst als die Klägerin und der Beigeladene zu 1) aufgrund der Hinzuziehung der Prozessbevollmächtigten und im Rahmen der Akteneinsicht gemerkt hätten, dass die Verkäufe nie richtig vollzogen worden seien und dies vorgetragen hätten,

habe die Beklagte sich auf die Gesellschafterliste berufen.Â

SchlieÃ¼lich habe das Sozialgericht in der Kostenentscheidung das Teilerkenntnis der Beklagten in HÃ¶he von 18.541,88 Euro nicht berÃ¼cksichtigt. Sachangemessen wÃ¤re im Fall der Klagabweisung â entsprechend der anteiligen HÃ¶he des Anerkenntnisses â eine Quotelung von 77 v.H. zu 33 v.H. (erkennbar gemeint: 23 v.H.) gewesen.

Die KlÃ¤gerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 30. Oktober 2021 und den Bescheid der Beklagten vom 29. September 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. November 2015, geÃ¤ndert durch Bescheid vom 19. November 2019, aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Sie hÃ¤lt die erstinstanzliche Entscheidung fÃ¼r zutreffend. Mit Blick auf den Berufungsvortrag der KlÃ¤gerin sei insbesondere darauf hinzuweisen, dass der Beigeladene zu 1) im streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum durchgÃ¤ngig ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt von der KlÃ¤gerin fÃ¼r seine TÃtigkeit erhalten habe; ein entsprechendes Lohnkonto sei gefÃ¼hrt und Einkommen aus nichtselbstÃ¤ndiger TÃtigkeit im Rahmen der EinkommenssteuererklÃ¤rungen angegeben worden. Der Umstand, dass die KlÃ¤gerin die Arbeitsleistung des Beigeladenen zu 1) mÃ¶glicherweise nicht eingefordert habe, spiele insofern keine Rolle, ebenso wenig das Ã¼brige Firmengeflecht, in das die TÃtigkeiten der KlÃ¤gerin sowie des Beigeladenen zu 1) fÃ¼r diese eingebunden gewesen seien.Â

MaÃ¼geblich fÃ¼r die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der TÃtigkeit sei im Ã¼brigen, ob der Beigeladene zu 1) in der geschuldeten TÃtigkeit als GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer unliebsame Weisungen der Gesellschafterversammlung an sich habe verhindern kÃ¶nnen. Ausschlaggebend sei dabei die sich direkt aus dem Gesellschaftsrecht ergebende Rechtsmacht. Danach habe es dem Beigeladenen zu 1), der im streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum lediglich 20 v.H. der Stimmanteile gehalten habe, an der erforderlichen Stimmkraft gefehlt, um Entscheidungen notfalls auch gegen den Willen der anderen Gesellschafter herbeizufÃ¼hren oder abzuwehren. Hinsichtlich der Gesellschafterstellung sei insofern, anders als die KlÃ¤gerin vertrete, auf die im geprÃ¼ften Zeitraum im Handelsregister hinterlegte Gesellschafterliste abzustellen (unter Verweis auf LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17. Februar 2021 â [L 6 BA 15/20](#) -, juris, Rn. 31).Â

Die notariell beglaubigte Aussage des Herr S. vom 30. MÃ¤rz 2020, die Grundlage der Zuordnung der WidersprÃ¼che der KlÃ¤gerin im Handelsregister gewesen und nach der er zu keinem Zeitpunkt als Gesellschafter aufgetreten sei, widerspreche im Ã¼brigen dem Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 25. Mai 2016, in dem der Beigeladene zu 1) als GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer abberufen worden sei durch einen Beschluss, an dem Herr S. als Stimmberechtigter mit 40 v.H. der Stimmanteile beteiligt gewesen sei.

Der Beigeladene zu 1) hat keinen Antrag gestellt.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, hat aber keinen Erfolg. Das Sozialgericht hat die Anfechtungsklage der Klägerin zu Recht als unbegründet abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 29. September 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. November 2015 und des Änderungsbescheides vom 19. November 2019 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Insbesondere war der Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum bei der Klägerin abhängig beschäftigt.

Der Senat verweist insoweit zunächst auf die dargestellten Entscheidungsgründe der erstinstanzlichen Entscheidung, [Ä§ 153 Abs. 2 SGG](#), dessen rechtlicher Beurteilung er sich nach eigener Prüfung anschließt.

Auch der Vortrag der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) im Berufungsverfahren können nicht zu einem anderen Ergebnis führen.

Insoweit als die Klägerin sich im Berufungsverfahren erneut darauf beruft, dass der Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum bei der Klägerin nicht nur nicht abhängig beschäftigt, sondern im Ergebnis gar nicht mehr für diese tätig gewesen sei, sondern seine Tätigkeit sich alleine auf die von ihm als Einzelhandelskaufmann betriebene Maschinenverleihfirma sowie die P. GmbH beschränkte, in deren Rahmen er Geschäfte mit der Klägerin getätigt habe, kann dies im Ergebnis nicht überzeugen. Der Vortrag widerspricht zunächst bereits dem formalen Fortbestand der Geschäftsführerstellung des Beigeladenen zu 1). Die behauptete Auflösung des 1996 zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin geschlossenen Arbeitsvertrages noch vor oder zumindest im streitgegenständlichen Zeitraum wurde von der Klägerin in keiner Form dokumentiert belegt. Im Gegenteil sieht der Arbeitsvertrag eine Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer vor, als welcher er ausweislich der Satzung der Gesellschaft durch Beschluss der Gesellschafterversammlung wieder abgerufen war. Ein solcher Beschluss wurde erst in der Gesellschafterversammlung vom 25. Mai 2016 gefasst. Ausweislich des Protokolls der Versammlung legte der Beigeladene zu 1) in dieser sein Geschäftsführeramt nieder. Zugleich erfolgten seine Abberufung sowie die Aufhebung des Anstellungsvertrages. Darüber hinaus hat der Beigeladene zu 1) von der Klägerin im gesamten streitgegenständlichen Zeitraum ein nicht unerhebliches Geschäftsführergehalt erhalten. Dass der Beigeladene zu 1) dabei in einzelnen Jahren auf erhebliche Gehaltsbestandteile verzichtete, spricht im Übrigen zwar für ein anzunehmendes eigenes Interesse am wirtschaftlichen Fortbestand der GmbH als (auch) Gesellschafter, nicht aber gegen eine tatsächliche Tätigkeit für die Klägerin. Hieran ändert sich nichts durch die faktische

Quersubventionierung durch die von dem Beigeladenen zu 1) betriebene P. GmbH. An die â frei gewÃhlte â rechtlichen Konstruktion, nach der mehrere Gesellschaften betrieben wurden und der Beigeladene zu 1) durch die KlÃgerin angestellt war, mÃssen die Beteiligten sich insoweit festhalten lassen. Hinzu kommt, dass der Beigeladene zu 1) in der mÃndlichen Verhandlung vor dem Senat bestÃtigt hat, als GeschÃftsfÃhrer die jeweiligen JahresabschlÃsse der KlÃgerin (mit) unterzeichnet zu haben, so dass alleine hierÃber das âobâ der TÃtigkeit fÃr die KlÃgerin belegt ist. UnabhÃngig davon, inwieweit die wirtschaftlichen Interessen und faktischen ArbeitsablÃufe der von dem Beigeladenen zu 1) betriebenen Gesellschaften bzw. wirtschaftlichen Unternehmungen damit ineinandergriffen und TÃigkeiten des Beigeladenen zu 1) mÃglicherweise entsprechende Synergieeffekte aufwiesen, ist der Senat damit jedenfalls von einer fortgesetzten TÃtigkeit des Beigeladenen zu 1) (auch) fÃr die KlÃgerin im streitgegenstÃndlichen Zeitraum weiterhin Ãberzeugt. Auf dieses VerhÃltnis allein kommt es indes fÃr die Beurteilung der sozialversicherungspflichtigen TÃtigkeit an.

Der Berufungsvortrag der KlÃgerin ist im Ergebnis auch nicht geeignet, die Feststellungen des Sozialgerichts betreffend die fÃr die Annahme einer selbstÃndigen TÃtigkeit des Gesellschafter-GeschÃftsfÃhrers letztlich ausschlaggebende Frage der Rechtsmacht des Beigeladenen zu 1) in Frage zu stellen.Â

MaÃgeblich abzustellen ist insoweit auch fÃr den streitgegenstÃndlichen Zeitraum auf die Satzung der KlÃgerin vom 13. Dezember 1985. Danach waren GesellschafterbeschlÃsse mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen zu fassen, soweit nicht Satzung oder Gesetz anderes vorschrieben. Abgestimmt wurde nach GeschÃftsanteilen, wobei auf je 1.000,00 DM eine Stimme entfiel (Â 8 der Satzung).Â

Der Gesellschafterbeschluss vom 4. Januar 2005, nach dem jedem Gesellschafter unabhÃngig von seinem Gesellschaftsanteil eine Stimme zukommen und BeschlÃsse mit 2/3-Mehrheit gefasst werden sollten, ist demgegenÃber â wie schon das Sozialgericht zutreffend festgestellt hat â zu keinem Zeitpunkt wirksam geworden, weil er weder notariell beurkundet noch im Handelsregister verÃffentlich wurde. GemÃÃ [Â 53 Absatz 1, 2 GmbHG](#) kann eine Ãnderung des Gesellschaftsvertrages nur durch einen notariell beurkundeten Beschluss der Gesellschafter erfolgen und bedarf zu seiner Wirksamkeit der Eintragung in das Handelsregister, [Â 54 Absatz 1, 3 GmbHG](#). Ein VerstoÃ gegen diese Formvorschriften fÃhrt in der Regel zur Nichtigkeit des Beschlusses. Ein nichtiger Gesellschafterbeschluss fÃhrt indes, selbst wenn er als formlose schuldrechtlich wirkende Abrede auÃerhalb des Gesellschaftsvertrages wirken sollte, nicht zu einer Verschiebung der sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden sozialversicherungsrechtlich relevanten RechtsmachtverhÃltnisse (so im Ergebnis auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27.5.2020, [L 9 BA 104/19](#) m.w.N). Damit galten im streitgegenstÃndlichen Zeitraum weiterhin die Regelungen der Satzung aus dem Jahr 1985.

Auf die Frage vom Sozialgericht allerdings zutreffend verneinte Frage, ob die behauptete, außerhalb der Satzung vereinbarte Stimmübertragung der Stimmen des Gesellschafters S. auf den Beigeladenen zu 1) tatsächlich stattfand und ob eine solche von Relevanz für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit gewesen wäre, kommt es damit vorliegend schon nicht mehr an. Denn selbst in diesem Fall hätte der Beigeladene zu 1) ausgehend von einem eigenen Gesellschaftsanteil in Höhe von 20 v.H. im streitgegenständlichen Zeitraum lediglich über 40 v.H. der Stimmanteile verfügt und damit weder eine Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit herbeiführen noch eine solche verhindern können.

Damit kommt es entscheidend darauf an, ob dem Beigeladenen zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum 20 v.H. oder 60 v.H. der Gesellschaftsanteile und damit der Stimmanteile in der Gesellschafterversammlung zustanden, ob also die in 2007 vorgenommene Teilung der Gesellschaftsanteile des Beigeladenen zu 1) und die Übertragung auf die Herren M. und S. gesellschaftsrechtlich wirksam wurden.

Gemäß [Â§ 15 Abs. 3 GmbHG](#) gilt, dass es zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter eines in notarieller Form geschlossenen Vertrages bedarf. Gemäß [Â§ 15 Abs. 5 GmbHG](#) kann die Abtretung der Geschäftsanteile durch den Gesellschaftsvertrag an weitere Voraussetzungen geknüpft, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden. Anstelle oder zusätzlich zur Genehmigung durch die GmbH kann die Satzung auch die Zustimmung der Gesellschafterversammlung vorsehen (Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Aufl. 2020, Â§ 15 Rn. 78). Der zustimmende Gesellschafterbeschluss ist in diesem Fall (auch im Außenverhältnis) Voraussetzung für die Wirksamkeit der Anteilsübertragung. Diese kann vor der Abtretung (als Einwilligung gemäß [Â§ 183 BGB](#)) oder nachher (als Genehmigung gemäß [Â§ 184 BGB](#)) erklärt werden (Bayer, a.a.O., Rn. 77). Sofern die Satzung nichts anderes anordnet, gilt für die Beschlussfassung die einfache Mehrheit; Verkäufer und (falls bereits Gesellschafter) Erwerber haben Stimmrecht (Bayer, a.a.O., Rn. 78).

Die Zustimmung der Gesellschaft ist empfangsbedürftig; die Erklärung des Geschäftsführers kann grundsätzlich sowohl gegenüber dem Verkäufer wie gegenüber dem Erwerber erfolgen; sie bedarf keiner Form und kann daher auch konkludent erklärt werden, etwa durch Teilnahme der Mitgesellschafter an der Abtretung, durch widerspruchslose Teilnahme der Gesellschafter und Geschäftsführer an der Übertragung die Zustimmung beschließenden Gesellschafterversammlung oder durch Behandlung des Erwerbers als Gesellschafter durch die Zustimmungsberechtigten (Gesellschafter oder Geschäftsführer). Auch die Eintragung in die Gesellschafterliste durch den Geschäftsführer kann ggf. eine konkludente Zustimmung sein. Hat der Verkäufer an der Entscheidung in der Gesellschafterversammlung mitgewirkt, so ist damit der Zugang erfolgt. Entscheidet die Gesellschafterversammlung mit Außenwirkung (s. eben), dann kann der Geschäftsführer oder auch ein Gesellschafter zur Erteilung der Zustimmung ermächtigt werden (alles Bayer, a.a.O., Rn. 85).

Bis zur Erteilung/Verweigerung der Zustimmung ist eine bereits erfolgte Abtretung schwebend unwirksam. Wird die Zustimmung erteilt, so wird die Abtretung gemäß [Â§ 184 Abs. 1 BGB](#) ex tunc wirksam; [Â§ 16 Abs. 1 GmbHG](#) steht dem nicht entgegen (Bayer, a.a.O., Rn. 88).

Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend von einer wirksamen Abtretung der Gesellschaftsanteile in Höhe von jeweils 20 v.H. durch den Beigeladenen zu 1) an die Herren M. und S. auszugehen.

Sowohl der Wille zur Teilung als auch die Abtretungen in Höhe von jeweils 10 v.H. der Gesellschaftsanteile wurden notariell beurkundet und ins Handelsregister eingetragen. Zugleich wurde eine Gesellschafterliste mit ab diesem Zeitpunkt fünf Gesellschaftern mit einem Stammkapital von jeweils 10.000 DM durch den Notar beim Handelsregister hinterlegt. Problematisch ist insofern alleine die von der Klägerin aufgeworfene Frage der satzungsrechtlich bestimmten Voraussetzung der Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu der Abtretung der Gesellschafteranteile. Ein entsprechender Gesellschafterbeschluss bzw. ein entsprechendes Versammlungsprotokoll liegen nicht vor. Ausreichend ist insofern aber, wie dargelegt, auch die konkludente Zustimmung, die unter anderem erklärt werden kann durch die Behandlung des Erwerbers als Gesellschafter durch die Zustimmungsberechtigten, wobei die Zustimmung auch die konkludente ex tunc wirkt. Auch wenn weitere Protokolle von Gesellschafterversammlungen nicht vorgelegt wurden und unterstellt würde, dass die Angabe der Klägerin, nach der nach Übertragung der Anteile in 2007 eine Gesellschafterversammlung überhaupt erst wieder am 25. Mai 2016 stattfand, zuträfen, so ist doch jedenfalls belegt, dass in eben dieser Gesellschafterversammlung neben den Gesellschaftern F., H. und dem Beigeladenen zu 1) auch Herr S. als Gesellschafter mit 40 v.H. der Stimmanteile an der Beschlussfassung teilnahm. Spätestens in diesem Zeitpunkt erfolgte mithin eine mindestens konkludente ex tunc wirkende Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu der Anteilsabtretung durch den Beigeladenen zu 1) (und im Übrigen auch zu der weiteren Abtretung durch den zwischenzeitlichen Gesellschafter M.).

Mit ihrem Zugang wurde die Genehmigung unwiderruflich (Bayer, a.a.O., Rn. 86). Die Abstimmung in der Gesellschafterversammlung vom 19. November 2018, bei der sich die Gesellschafter F., H. und der Beigeladene zu 1) ausweislich des Protokolls einstimmig gegen die Zustimmung ausgesprochen haben, stellt die Wirksamkeit der erfolgten Abtretung damit nicht rückwirkend infrage. Auf die Regelung des [Â§ 16 GmbHG](#) kommt es daneben im vorliegenden Rechtsstreit nicht mehr an.

Der Beigeladene zu 1) verfügte demnach im streitgegenständlichen Zeitraum über nur noch 20 v.H. der Gesellschafter- und Stimmanteile.

Er war nach dem oben Gesagten damit als sozialversicherungsrechtlich beschäftigt einzuordnen. Befreiungstatbestände, die die Beklagte nicht bereits berücksichtigt hat, sind, wie das Sozialgericht zutreffend festgestellt hat, nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 1, 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), wobei eine Erstattung der Kosten der Beigeladenen mangels eigener Antragstellung unter Billigkeitsgesichtspunkten nicht stattfindet, [§ 162 Abs. 3 SGG](#). Die erstinstanzliche Kostenentscheidung hat der Senat im Hinblick auf das Teilanerkenntnis der Beklagten korrigiert, wobei hierbei die Antragstellung des Beigeladenen zu 1) zu berücksichtigen war, der damit ein eigenes Kostenrisiko übernommen hat ([§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 3 VwGO](#)).

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht gegeben.

Ä

Erstellt am: 15.11.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024