
S 31 BA 7/18

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Sachsen-Anhalt
Sachgebiet	Betriebsprüfungen
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Gesellschafter-Geschäftsführer selbstständige Tätigkeit abhängige Beschäftigung Betriebsprüfung Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen
Leitsätze	Der Austritt aus einer Gesellschaft ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, nur dann zu berücksichtigen, wenn die entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrages notariell beurkundet ist.
Normenkette	SGB IV § 28p SGB IV § 7 Abs 1 GmbHG § 53 SGB IV § 2 Abs 1

1. Instanz

Aktenzeichen	S 31 BA 7/18
Datum	02.08.2021

2. Instanz

Aktenzeichen	L 3 BA 38/21
Datum	13.10.2022

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Â

Die Berufung der KlÄgerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 2. August

2021 wird zur¼ckgewiesen.

Â

Die Klãgerin hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Den Beigeladenen sind Kosten nicht zu erstatten.

Â

Die Revision wird nicht zugelassen.

Â

Â

Tatbestand:

Â

Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob die Klãgerin Sozialversicherungsbeitrãge f¼r die Beigeladenen zu 1. und zu 2. nachzuzahlen hat.

Â

Die Klãgerin ist als Unternehmergeellschaft (haftungsbeschrãnkt, im Folgenden: UG) mit dem Gegenstand âHerstellung und Vertrieb von Software, Handel und Beratung im IT-Bereichâ in das Handelsregister beim Amtsgericht Stendal (HRB ***33) eingetragen. Als Geschãftsf¼hrer sind dort die Beigeladenen zu 1. und zu 2. vermerkt, die jeweils Ãber eine Einzelvertretungsbefugnis verf¼gen. Nach dem Gesellschaftsvertrag der Klãgerin vom 3. April 2013 betrãgt das Stammkapital 1.200,00 â. Die Beigeladenen zu 1. und zu 2. sowie E.. haben jeweils ein Drittel des Stammkapitals als Stammeinlage Ãbernommen (Â§ 3 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages). GemãÃ Â§ 5 Abs. 1 wird die Gesellschaft durch einen Geschãftsf¼hrer allein vertreten, wenn nur ein Geschãftsf¼hrer bestellt ist. Wenn mehrere Geschãftsf¼hrer bestellt sind, wird die Gesellschaft durch zwei Geschãftsf¼hrer gemeinsam oder durch einen von ihnen in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. GemãÃ Â§ 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages kann durch Gesellschafterbeschluss im Ãbrigen einem oder mehreren Geschãftsf¼hrern Einzelvertretungsbefugnis erteilt werden. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung kann jeder Geschãftsf¼hrer von den Beschrãnkungen des Â§ 181 Bãrgerliches Gesetz (BGB) befreit werden (Â§ 5 Abs. 3 des Gesellschaftervertrages). GemãÃ Â§ 5 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrages wird das Dienstverhãltnis eines tãtigen Geschãftsf¼hrers in einem gesonderten Vertrag geregelt. Die Mitarbeit eines Gesellschafters im Unternehmen wird in einem gesonderten Anstellungsvertrag geregelt (Â§ 5 Abs. 7 des Gesellschaftsvertrages). GemãÃ Â§ 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages werden Gesellschafterbeschlãsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit das Gesetz und der Gesellschaftsvertrag nichts Anderes bestimmen. GemãÃ Â§ 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages gewãhren je 50,00 â eines Geschãftsanteils eine Stimme. Stimmenthaltung und Stimmgleichheit gilt als Ablehnung. Beschlãsse, die die Ãnderung des Gesellschaftsvertrages oder die Auflãsung der Gesellschaft zum Gegenstand haben, bedãrfen der Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen (Â§ 7 Abs.

3 des Gesellschaftsvertrages).

Â

Mit den GeschÃftsfÃ¼hreranstellungsvertrÃgen ebenfalls vom 3. April 2013 wurden die Beigeladenen zu 1. und 2. jeweils mit Wirkung zum 3. April 2013 als GeschÃftsfÃ¼hrer bestellt. GemÃÃ Â§ 1 Nr. 1 der VertrÃge fÃ¼hrt der GeschÃftsfÃ¼hrer die GeschÃfte der Gesellschaft selbststÃndig, verantwortlich und mit Sorgfalt eines ordentlichen GeschÃftsmannes. Er beachtet dabei Gesetze, diesen Vertrag, Satzung, BeschlÃsse und VertrÃge der Gesellschafter. Er fÃ¼hrt die GeschÃfte unter Beachtung der anerkannten betriebswirtschaftlichen GrundsÃtze. Neben ihm wird ein weiterer GeschÃftsfÃ¼hrer bestellt, der ebenfalls alleinvertretungsberechtigt ist. GemÃÃ Â§ 1 Nr. 2 der VertrÃge ist der GeschÃftsfÃ¼hrer gleichzeitig Gesellschafter. In Â§ 2 der VertrÃge ist die Bedeutung der Gesellschafterversammlung geregelt: GegenÃber dem GeschÃftsfÃ¼hrer wird die Gesellschaft durch deren Gesellschafterversammlung, diese wiederum vertreten durch die Beigeladenen zu 1. und zu 2. sowie E., vertreten. Inhalt und Umfang von Vertretungsbefugnis und Zeichnungsberechtigung ergeben sich fÃ¼r den GeschÃftsfÃ¼hrer aus den entsprechenden GesellschafterbeschlÃssen in Verbindung mit der Satzung der Gesellschaft. Soweit ein GeschÃftsverteilungsplan besteht, der in einer Gesellschafterversammlung beschlossen wurde, ist dieser Bestandteil des Anstellungsvertrages. Der GeschÃftsverteilungsplan kann nur im Einvernehmen mit dem GeschÃftsfÃ¼hrer geÃndert werden. GemÃÃ Â§ 3 Nr. 1 der VertrÃge ist das VertragsverhÃltnis zwischen dem GeschÃftsfÃ¼hrer und der Gesellschaft auf unbestimmte Zeit geschlossen. Die Abberufung ist nur zulÃssig, sofern wichtige GrÃnde vorliegen (Â§ 3 Nr. 2). Die ordentliche KÃndigung des VertragsverhÃltnisses ist fÃ¼r den GeschÃftsfÃ¼hrer mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Monats mÃglich, fÃ¼r die Gesellschaft mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende des Monats (Â§ 3 Nr. 3 Satz 1 der VertrÃge). GemÃÃ Â§ 4 der VertrÃge hat der GeschÃftsfÃ¼hrer der Gesellschaft seine volle Arbeitskraft zur VerfÃgung zu stellen. An bestimmte Arbeitszeiten ist der GeschÃftsfÃ¼hrer nicht gebunden. Falls erforderlich, wird der GeschÃftsfÃ¼hrer auch Ãber die betrieblichen Arbeitszeiten hinaus tÃtig. Â§ 5 des Vertrages enthÃlt Regelungen zu dem zustehenden Jahresurlaub und den MÃglichkeiten der Abgeltung bei nicht vollstÃndiger GewÃhrung.

Â

Â§ 6 der VertrÃge (VergÃtung) hat folgenden Wortlaut:

Â

â 1.Â Â Â Â Â Â Â FÃ¼r seine TÃtigkeit erhÃlt der GeschÃftsfÃ¼hrer eine VergÃtung von brutto 43.440,- Euro pro Jahr, die in 12 gleichen Raten jeweils zum Ende eines Kalendermonats gezahlt wird.

Â

Â 2.Â Â Â Â Â Â Â Ist der GeschÃftsfÃ¼hrer durch Krankheit oder Unfall vorÃbergehend arbeitsunfÃhig so gelten die gesetzlichen Regelungen der Gehaltsfortzahlung bei Krankheit, Unfall und Tod.â

Â

Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 14. Juni 2013 wurden Â§ 5 sowie Â§ 6 Nr. 2 und Â§ 7 der Reisekosten der GeschÃftsfÃhreranstellungsvertrÃge fÃr ungÃltig erklÃrt. In der Gesellschafterversammlung vom 11. Oktober 2013 wurde beschlossen, dass die Beigeladenen zu 1. und zu 2. aufgrund der aktuellen Situation vorerst auf unbestimmte Zeit mit der Gehaltszahlung aussetzen. Das Gehalt werde gegebenenfalls nachgezahlt. E. erhalte eine BruttovergÃtung von 500,00 â¬. Am 15. November 2013 beschloss die Gesellschafterversammlung, dass der Lohn fÃr die Beigeladenen zu 1. und zu 2. momentan wieder auf 1.200,00 â¬ netto heraufgesetzt werden kÃnne. AuÃerdem werde Ãber das ArbeitsverhÃltnis von E. diskutiert (das Wort vor âdiskutiertâ ist schlecht lesbar). In den Gesellschafterversammlungen vom 2. Mai und 3. September 2014 wurden Sonderzahlungen von jeweils 500,00 â¬ netto beschlossen. Am 30. Oktober 2014 legte die Gesellschafterversammlung fest, dass die Beigeladenen zu 1. und zu 2. ab November 2014 Lohn in HÃhe von 1.800,00 â¬ netto erhalten. An den Gesellschafterversammlungen vom 11. Oktober und 15. November 2013 nahmen die Beigeladenen zu 1. und zu 2. sowie E. teil, an den weiteren nur die Beigeladenen zu 1. und zu 2. Wegen der Einzelheiten der BeschlÃsse wird auf Blatt I 49 bis 53 verwiesen.

Â

Mit â bestandskrÃftigem â Bescheid vom 27. August 2013 stellte die Beklagte auf den verspÃtet, da nicht innerhalb eines Monats nach BeschÃftigungsaufnahme gestellten Antrag fest, dass E. seine TÃtigkeit als mitarbeitender Gesellschafter bei der KlÃgerin seit dem 1. Mai 2013 im Rahmen eines abhÃngigen BeschÃftigungsverhÃltnisses ausÃbe. In dem BeschÃftigungsverhÃltnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃrderung. Es bestehe ein gesonderter Arbeitsvertrag, der die Mitarbeit in der Gesellschaft regle. Der Arbeitsvertrag enthalte arbeitsvertraglich typische Regelungen zum Urlaubsanspruch und Ãber die Fortzahlung des Arbeitsentgeltes bei ArbeitsunfÃhigkeit. Solche Regelungen seien Indizien fÃr die Annahme einer abhÃngigen BeschÃftigung, da derartige Leistungen gesetzlich Arbeitnehmern vorbehalten seien. Es werde fÃr die TÃtigkeit eine VergÃtung in HÃhe von 3.000,00 â¬ pro Monat gezahlt. E. kÃnne kraft seines Anteils am Stammkapital von 33,33 % keinen maÃgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausÃben. Er sei nicht zu einem GeschÃftsfÃhrer bestellt. Er erhalte hinsichtlich Zeit, Ort und Art der TÃtigkeit Weisungen durch den Auftraggeber.

Â

In der Zeit vom 12. bis 13. April 2017 fÃhrte die Beklagte bei der KlÃgerin eine BetriebsprÃfung nach [Â§ 28p](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (Gemeinsame Vorschriften fÃr die Sozialversicherung â SGB IV) in Bezug auf den PrÃfzeitraum vom 3. April 2013 bis zum 31. Dezember 2016 durch. In den FeststellungsbÃngen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschaftern, GeschÃftsfÃhrern, FremdgeschÃftsfÃhrern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH sowie GeschÃftsfÃhrern einer Familien-GmbH teilten die Beigeladenen zu 1. und zu 2. unter dem 5. bzw. 9. Mai 2017 mit, dass sie nicht wie fremde Arbeitnehmer dem Direktionsrecht (Weisungsrecht) der Gesellschaft bezÃglich Zeit, Ort und Art der BeschÃftigung unterlÃgen. Sie mÃssten sich ihren Urlaub nicht genehmigen lassen und kÃnnten selbststÃndig Personal einstellen und bzw. oder entlassen. Es werde keine monatliche, gleichbleibende VergÃtung unabhÃngig von der Ertragslage des Unternehmens als

Gegenleistung für die geleistete Arbeit gezahlt. Die Verbuchung der Vergütung erfolge als Lohn bzw. Gehalt und Betriebsausgabe. Durch die Gesellschafterstätigkeit seien sie indirekt am Gewinn beteiligt. Sie seien nicht in der Lage, durch Sonderrechte Gesellschaftsbeschlüsse herbeizuführen oder verhindern. Zudem zog die Beklagte u.a. die Lohnkonten der Beigeladenen zu 1. und zu 2. für die Jahre 2013 bis 2016 bei. Insoweit wird auf Blatt I 77 bis 102 der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Ä

Mit Schreiben vom 20. Juni 2017 hörte die Beklagte die Klägerin zu einer Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1. und zu 2. in der Kranken- und Pflegeversicherung, Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung sowie zu einer Beitragsnachforderung in Höhe von insgesamt 84.089,38 € an. Hierzu hörte die Klägerin mit Schriftsatz vom 4. Juli 2017 u.a. aus, E. als weiterer (dritter) Gesellschafter und Angestellter sei bereits zum 21. Oktober 2013 gekündigt worden und habe sich vollständig entfernt. Er stelle nunmehr seine ganze Arbeitskraft einem völlig anderen Arbeitgeber zur Verfügung. Lediglich aus finanziellen Gründen bzw. Engpässen sei im Hinblick auf die Notarkosten auf eine Änderung des Gesellschaftsvertrages verzichtet worden, zumal sich E. tatsächlich distanziert habe. E. hörte in seiner von der Klägerin beauftragten Stellungnahme vom 29. Juni 2017 aus, er sei am 21. Oktober 2013 von der Klägerin gekündigt worden. Um die Beigeladenen zu 1. und zu 2. in der damals finanziell und zeitlich angespannten Lage nicht weiter zu belasten, habe er auf die sofortige Änderung des Gesellschaftsvertrages verzichtet. Zudem habe er keinerlei Ansprüche geltend gemacht. Des Weiteren hätten für ihn auch keine Verbindlichkeiten bestanden. Mit seinem Austritt (Kündigung) habe er für sich komplett mit der Klägerin abgeschlossen. Für eine nachträgliche notariell beglaubigte Anpassung des Gesellschaftsvertrages in Bezug auf die genannten Punkte stehe er den Beigeladenen zu 1. und zu 2. zur Verfügung.

Ä

Anschließend stellte die Beklagte mit Bescheid vom 17. Juli 2017 die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1. und zu 2. in der Kranken- und Pflegeversicherung, Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung fest. Die im Rahmen der Betriebsprüfung vorgenommene sozialversicherungsrechtliche Beurteilung habe ergeben, dass die Beigeladenen zu 1. und zu 2. ihre Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin seit dem 3. April 2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübten. Die sich aus der Prüfung ergebende Nachforderung betrage insgesamt 84.089,38 €. Die Beigeladenen zu 1. und zu 2. seien als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin tätig. Sie verfügten jeweils über ein Stammkapital in Höhe von 400,00 €. Beschlüsse der Klägerin würden mit einfacher Mehrheit gefasst. Kraft der Anteile am Stammkapital der Gesellschaft könnten die Beigeladenen zu 1. und zu 2. keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben. Nach dem Gesellschaftsvertrag stehe dem Gesellschafter-Geschäftsführer keine Sperrminorität zu, da die Beschlüsse der Gesellschaft regelmäßig der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen bedürften. Sonderrechte, durch die Gesellschaftsbeschlüsse herbeigeführt oder verhindert werden könnten, seien den Gesellschafter-Geschäftsführern nicht eingeräumt. Insoweit könnten die Beigeladenen zu 1. und zu 2. Gesellschafterbeschlüsse, die ihr jeweiliges Dienst- bzw. Auftragsverhältnis benachteiligen würden, allein nicht beeinflussen. Hinsichtlich der Geschäftsführung seien die Beigeladenen zu 1. und zu 2. infolge der Regelungen und Bestimmungen des Geschäftsführervertrages verpflichtet, die

Geschäfte nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze, des Gesellschaftsvertrages und der Gesellschafterbeschlüsse zu führen, wobei sich unter Berücksichtigung der festgelegten vertraglichen Bestimmungen trotz der legitimierten Alleinvertretungs- und Alleingeschäftsführungsberechtigung Einschränkungen durch Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Gesellschafterbeschlüsse ergeben (können). Die nach den Darstellungen der tatsächlichen Verhältnisse gegebene weitgehend freie Tätigkeits- und Arbeitszeitgestaltung, Eigenverantwortlichkeit und Weisungsfreiheit des Gesellschafter-Geschäftsführers führen nicht zu einem anderen Bild, da es bei Diensten höherer Art regelmäßig an Einzelweisungen fehle. Das Weisungsrecht bestehe aber dennoch, da sich die Arbeitsleistung leitender Arbeitnehmer an einer funktionsgerechten Teilhabe am Arbeits- und Betriebszweck ausrichte. Die weitreichenden Entscheidungsbefugnisse eines leitenden Angestellten, der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem gemilderten Weisungsrecht unterliege, machten diesen nicht zwangsläufig zu einem Selbstständigen. Ferner sei zu erwähnen, dass die Alleinvertretungsberechtigung, durch die eine unabhängige Stellung innerhalb der Gesellschaft dokumentiert werde, und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) bei Gesellschafter-Geschäftsführern nicht untypisch seien, jedoch nicht zwangsläufig und zwingend für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit sprechen. Selbst wer folglich eine Arbeitgeberfunktion wahrnehme, könne als leitender Angestellter bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein. Eine selbstverantwortliche und eigenständige Führung eines abgegrenzten Unternehmensteils bzw. Ressorts unterscheidet diesbezüglich den einzelnen Geschäftsführer nicht wesentlich von anderen leitenden Angestellten und mache ihn nicht zum Selbstständigen, denn er bleibe von Anfang an bei Entscheidungen über das Gesamtunternehmen auf die Zustimmung der Mitgeschafter bzw. die Gesamtheit der Gesellschafter angewiesen.

Ä

Die Änderung insbesondere der §§ 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 des Geschäftsführeranstellungsvertrages hinsichtlich der Streichung des Urlaubsanspruchs und der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall sei wie folgt zu bewerten: Die Frage, ob ein Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall bestehe oder nicht, hänge davon ab, ob das zugrundeliegende rechtliche Verhältnis als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren sei oder nicht. Es handle sich deshalb um die Folge einer rechtlichen Würdigung und nicht um ein Indiz, dass bei der Beurteilung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses von ausschlaggebender Bedeutung wäre. Der Umstand, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Urlaubs- oder Krankheitsfall habe, verkenne Ursache und Wirkung. Vielmehr sei zunächst nach den maßgebenden Kriterien eine Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbstständigkeit vorzunehmen und erst dann zu entscheiden, ob Anspruch auf Urlaubs- oder Lohnfortzahlung bestehe. Ebenso sei es im Falle des Urlaubsanspruchs zu sehen. Letztendlich spreche zwar der Tatbestand, dass an den Gesellschafter-Geschäftsführer keine monatlich gleichbleibende Vergütung unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens gezahlt werde, sondern die Höhe der jeweiligen Vergütung durch die Gesellschafterversammlung beschlossen werde und in den Monaten September und Oktober 2013 sogar ausgesetzt worden sei, gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Andererseits sei zu bedenken, dass es durchaus häufig vorkomme, dass Arbeitnehmer auf Teile der Vergütung verzichteten, wenn ihr Betrieb in wirtschaftlicher Notlage sei, um so ihren Arbeitsplatz zu erhalten. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Gesellschafter-Geschäftsführertätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts

(BSG) die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Ausführungen des dritten Gesellschafters E. änderten nichts an der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der Beigeladenen zu 1. und zu 2. Entscheidend sei die gesellschaftsrechtliche Stellung. Die Gesamtheit der Mitgliedschaftsrechte folge aus den gesellschaftsrechtlichen Regelungen, wie sie maßgeblich im Gesellschaftsvertrag vereinbart seien. Da die Geschäftsanteilsübertragung der 33,33 % von E. bisher notariell nicht vollzogen worden sei, gelte im Innenverhältnis zur Klägerin nur derjenige als Inhaber des Geschäftsanteils, der als solcher in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen sei, demnach die zu beurteilenden Gesellschafter-Geschäftsführer mit lediglich 33,33 % Geschäftsanteilen sowie E. mit ebenfalls 33,33 %.

Ä

Dagegen legte die Klägerin am 4. August 2017 Widerspruch ein und wiederholte zum einen ihr Vorbringen im Rahmen der Anhörung. Zum anderen sei aus ihrer Sicht im Rahmen einer UG die gesellschaftsrechtliche Position des Gesellschafter-Geschäftsführers entscheidend, der insbesondere Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschafterversammlung habe. Halte ein Gesellschafter oder Gesellschafter-Geschäftsführer mindestens 50 % am Unternehmen, sei er regelmässig sozialversicherungsfrei, weil er im und auf das Unternehmen maßgeblichen Einfluss habe. Der Austritt eines Gesellschafters bedürfe in Anlehnung an das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 30. November 2009 ([II ZR 208/08](#)) zwar einer Umsetzung. Behalte ein Gesellschafter, der seinen Austritt aus der Gesellschaft erklärt habe, bis zu der erforderlichen Umsetzung seine Gesellschafterstellung, dürfe er ohnehin seine Mitgliedschaftsrechte nur noch insoweit ausüben, als sein Interesse am Erhalt einer ihm gegebenenfalls zustehenden Abfindung betroffen sei – seine Mitgliedschaftsrechte und -pflichten seien entsprechend reduziert. So missbrauche in Anlehnung an das Urteil des BGH vom 26. Oktober 1983 ([II ZR 87/83](#)) ein künftiger Gesellschafter sein Stimmrecht, wenn er in dieser Zeit bis zur formellen Umsetzung einer von den anderen Gesellschaftern vorgeschlagenen Maßnahme widerspreche, die seine Vermögensinteressen weder unmittelbar noch mittelbar beeinträchtigen könne. Hier habe E. nach seinem tatsächlichen Ausscheiden keinen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft mehr ausüben können. Vielmehr seien dazu lediglich die Beigeladenen zu 1. und 2. befugt gewesen. Sie seien jeweils immer in der Lage gewesen, Beschlüsse des anderen Gesellschafters zu verhindern, sodass sie grundsätzlich jeweils entscheidenden Einfluss auf die Geschicke von ihr – der Klägerin – hätten ausüben können und auch tatsächlich ausübten. Sie hätten jeweils ein entsprechendes wirtschaftliches Risiko getragen und dabei jeweils über eine Rechtsmacht verfügt, die mit einem selbstständigen Unternehmer vergleichbar sei. So seien sie jeweils in der Lage gewesen, unangenehme bzw. nachteilige Entscheidungen der Gesellschafterversammlung dauerhaft zumindest zu verhindern. Die Geschicke ihres Unternehmens, das sie in Eigenregie geleitet hätten, hätten daher vollständig in ihren Händen gelegen. Zudem hätten sie über Arbeitskraft, -ort und -zeit frei disponieren können. Vor allem trügen sie das volle wirtschaftliche Unternehmerrisiko. Die Klägerin fügte ihrem Widerspruch eine Stellungnahme ihrer Steuerberaterin W. vom 14. August 2017 bei. Diesbezüglich wird auf Blatt II 7 der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen. Darin hat Frau W. erklärt, am 15. März 2013 sei in ihrem Büro das erste Gründungsgespräch der Klägerin geführt worden. Teilnehmer dieses Gespräches seien die Gründungsgesellschafter und sie gewesen. Ihr – Frau W. – sei ausdrücklich die Anweisung gegeben worden, dass E. nur als Angestellter für die Gesellschaft tätig sein solle und somit keine Entscheidungen habe treffen dürfen. Im Gespräch habe sie erfahren, dass E. in dieser Branche als

Quereinsteiger tätig werde. Dieser habe über keine kaufmännischen Erfahrungen verfügt. In den jeweiligen Abschlussgesprächen zu den Jahresabschlüssen 2013, 2014 und 2015 (31. März 2015, 3. März 2016 und 24. Januar 2017) sei ihr mitgeteilt worden, dass E. auch als Gesellschafter nicht mehr für die Gesellschaft tätig sei. Am 4. November 2013 sei das Angestelltenverhältnis mit E. beendet worden. In dem gesamten zurückliegenden Zeitraum seien die Gesellschafter-Geschäftsführer, die Beigeladenen zu 1. und zu 2., eigenverantwortlich selbstständig tätig und zur Alleinvertretung berechtigt gewesen. Indiz für die selbstständige Tätigkeit sei auch die unregelmäßige Lohnzahlung der Geschäftsführergehälter. Die Gesellschafter-Geschäftsführer hätten bei Liquiditätsengpässen auf das vertragliche Geschäftsführergehalt verzichtet bzw. es sei den betrieblichen Verhältnissen zu Ungunsten der Geschäftsführer angepasst worden. Hierzu seien regelmäßig Gesellschafterversammlungen durchgeführt worden. Diese Durchführung könne der Lohnabrechnung bzw. der Buchhaltung entnommen werden. Schließlich machte die Klägerin insbesondere für das Jahr 2013 die Einrede der Verjährung geltend.

Ä

Mit Widerspruchsbescheid vom 19. Februar 2018 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück und führte zur Begründung aus, derjenige Gesellschafter habe maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft, der mindestens die Hälfte der Geschäftsanteile der UG besitze. Insoweit sei festzustellen, dass die Beigeladenen zu 1. und zu 2. für sich allein betrachtet keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft besäßen, da sie nicht über die erforderliche Mehrheit des Stammkapitals verfügten und somit auch nicht die erforderliche Mehrheit erreichten könnten. Die Beigeladenen zu 1. und zu 2. könnten somit zwar Einfluss auf die Firmenpolitik nehmen, aber keinen Einfluss auf die Willenserklärung der Gesellschaft hinsichtlich der Beendigung ihrer Anstellungsverträge bzw. Mitarbeiterverhältnisse nehmen. Die Gesellschafter-Geschäftsführer hätten diesbezüglich keine Sperrminorität. Mit dem Austritt von E. aus der UG ändere sich die Rechtsmacht der Beigeladenen zu 1. und zu 2. nicht, da eine Geschäftsanteilsveräußerung von E. bisher notariell nicht vollzogen worden sei. Die Abbedingung von Regelungen im Gesellschaftsvertrag sei an die notarielle Form gebunden (§ 2 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG). Es könne weder eine formlose noch eine faktische Gestaltung des Gesellschaftsvertrages geben.

Ä

Dagegen hat die Klägerin am 13. März 2018 Klage beim Sozialgericht Magdeburg erhoben und zur Begründung im Wesentlichen ihren Vortrag aus dem Verwaltungsverfahren wiederholt. E. stelle nunmehr seine ganze Arbeitskraft einem völlig anderen Arbeitgeber zur Verfügung. Lediglich aus finanziellen Gründen sei auf eine Änderung des Gesellschaftsvertrages verzichtet worden. Der Austritt aus einer Gesellschaft verlange nicht die Form des [§ 311b BGB](#). Es sei auch zu beachten, dass in ihrem Gesellschaftsvertrag nicht festgelegt worden sei, dass die Austrittsentscheidung der notariellen Umsetzung bedürfe. E. habe nach seinem tatsächlichen Ausscheiden keinen Einfluss mehr auf die Geschicke von ihr als der Klägerin ausüben können. Dazu seien lediglich die Beigeladenen zu 1. und zu 2. befugt gewesen. Fraglich sei zudem, ob die Beklagte ihrer Fürsorgepflicht ausreichend nachgekommen sei, wenn sie sie als die Klägerin nach der Gründungsphase nicht überprüfte habe und nicht auf die Problematik der Einstellung des E. als dritten Gesellschafter und der Tragweite dieser Entscheidung hingewiesen habe. So hätte zumindest ein obligatorisches

Statusfeststellungsverfahren bei Anmeldung der UG durchgeführt werden müssen. Dieses hätte zur Folge gehabt, dass ihr die Klägerin die Problematik, die die Gesellschafterstellung des E. mit sich gebracht habe, bewusst gewesen wäre und im Ergebnis bewirkt, dass sie die Klägerin ihm diese Gesellschafter-Stellung nicht eingeräumt hätte. E. sei vor allem im Rahmen der Gesellschafterversammlung nach Austritt aus der Gesellschaft nicht stimmberechtigt gewesen. Trotz seiner Gesellschafterstellung habe er sich nie in die Belange des Unternehmens eingebracht und so zu keinem Zeitpunkt entscheidenden Einfluss auf die Gesellschaft ausgeübt. Er habe eine etwaige Stimmberechtigung zu keinem Zeitpunkt wahrgenommen.

Ä

Mit Beschluss vom 2. Januar 2020 hat das Sozialgericht die Beiladungen zu 1. bis 9. bewirkt.

Ä

In der mündlichen Verhandlung beim Sozialgericht Magdeburg am 2. August 2021 ist E. als Zeuge vernommen worden. Wegen der Einzelheiten der Zeugenvernehmung wird auf das Protokoll der Sitzung verwiesen. Auf diese mündliche Verhandlung hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Beigeladenen zu 1. und zu 2. seien als abhängig Beschäftigte einzustufen. Sie hätten im streitgegenständlichen Zeitraum über einen Anteil am Stammkapital von jeweils einem Drittel verfügt. Zudem sei zugunsten der Beigeladenen zu 1. und zu 2. im Gesellschaftsvertrag keine umfassende (echte/qualifizierte) Sperrminorität enthalten gewesen. Damit habe es den Beigeladenen zu 1. und zu 2. an der notwendigen Rechtsmacht gemangelt, um sie als Selbstständige einzustufen zu können. Dass E. von seinen Rechten als Gesellschafter im streitgegenständlichen Zeitraum im allseitigen Einvernehmen der Gesellschafter keinen Gebrauch gemacht habe, sei unbeachtlich, da es auf die entsprechende Rechtsmacht eines jeden Gesellschafters ankomme. Demnach hätte E. auch entgegen etwaiger interner Absprachen jederzeit von seinen Rechten als Gesellschafter Gebrauch machen und entsprechende Entscheidungen mitbewirken oder verhindern können. Unabhängig davon spreche für die Einordnung als abhängig Beschäftigte auch der Umstand, dass den Geschäftsführern entsprechend § 6 Nr. 1 der Geschäftsführeransetzungsverträge ein erfolgsunabhängiges Gehalt von jeweils 43.440,00 € pro Jahr zugestanden habe. Aus den vertraglichen Regelungen gehe weiter hervor, dass es für die Ausübung einer Nebentätigkeit entsprechend § 9 Nr. 1 der Verträge der Zustimmung bedürftig habe. Schließlich hätte aufgrund von § 3 Nr. 3 der Verträge auch jederzeit die Möglichkeit der Kündigung bestanden. Dass den Geschäftsführern weite Freiheiten hinsichtlich der Arbeitszeit und -gestaltung eingeräumt worden sei, liege bereits in der Natur der ausübten Tätigkeiten. Die Beklagte habe zu Recht darauf hingewiesen, dass bei Diensten höherer Art das Weisungsrecht eingeschränkt sei. Die Alleinvertretungsregelung trete hinter den vorgenannten Umständen deutlich zurück. Eine andere Betrachtungsweise könne auch nicht aufgrund eines etwaigen Austritts von E. aus der Gesellschaft angenommen werden, welcher zu einer Verschiebung der Rechtsmacht der Beigeladenen zu 1. und zu 2. hätte führen können. Aus der Gesellschafterliste ergebe sich, dass jedenfalls im streitgegenständlichen Zeitraum ein Austritt von E. aus der Gesellschaft nicht vollzogen worden sei. Das Gericht habe ferner nicht zu der Überzeugung gelangen können, dass E. seinen Austritt aus der Gesellschaft im streitgegenständlichen Zeitraum erklärt habe. Dies gehe zu Lasten der Klägerin. Die Angaben von E. in der mündlichen Verhandlung seien bereits nicht ergiebig gewesen. Er

habe lediglich sicher bekunden können, dass zunächst sein Angestelltenverhältnis bei der Klägerin beendet worden sei. Der Nacherhebung der Beiträge stehe auch nicht ein etwaiger sozialrechtlicher Herstellungsanspruch der Klägerin entgegen. Es sei bereits keine Pflichtverletzung der Beklagten erkennbar. Zum einen sei bereits zweifelhaft, ob die Beklagte überhaupt rechtlich zu einer eigenständigen Überprüfung verpflichtet gewesen sei. Zum anderen hätten aus der Sicht der Beklagten hierfür keine hinreichenden Anhaltspunkte bestanden. Allein aus der Prüfung hinsichtlich der Einordnung der Tätigkeit von E. für die Klägerin ließen sich keine Rückschlüsse auf die konkreten Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1. und zu 2. für die Klägerin ziehen. Der Beitragsanspruch der Beklagten sei auch nicht verjährt. Gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjährten Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden seien. Der Beitragsanspruch sei in dem jeweiligen Monat fällig, in dem die Tätigkeit ausgeübt worden sei. Gemäß [§ 26 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – SGB X) i.V.m. [§§ 187 bis 193 BGB](#) habe die Verjährungsfrist für die im Jahr 2013 fällig gewordenen Beiträge mithin am 1. Januar 2014 zu laufen begonnen und habe mit Ablauf des Jahres 2017 geendet. Da der angegriffene Ausgangsbescheid auf den 17. Juli 2017 datiert sei, verbleibe für eine Verjährung der Beitragsansprüche kein Raum.

Ä

Gegen das ihr am 16. August 2021 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 16. September 2021 Berufung beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt eingelegt und zur Begründung im Wesentlichen ihren Vortrag aus dem Verwaltungsverfahren sowie aus dem erstinstanzlichen Klageverfahren wiederholt. Ergänzend hat sie darauf hingewiesen, dass sich E. zwischenzeitlich vollständig entfernt gehabt hatte, nunmehr jedoch wieder in einem Angestelltenverhältnis für sie die Klägerin tätig sei. Zudem hat die Klägerin mitgeteilt, dass die Beigeladenen zu 1. und zu 2. im Zeitraum vom 1. April 2015 bis 2021 ein weiteres Unternehmen, nämlich mit einem Dritten, die C UG gegründet hätten. Zuletzt hat die Klägerin geltend gemacht, dass die von Seiten der Beklagten zugrunde gelegte Berechnung der zurückgeforderten Beiträge insofern kalkulatorisch fehlerhaft sei, als dass im streitgegenständlichen Zeitraum Sozialversicherungsabgaben in der geltend gemachten Höhe nicht hätten abgeführt werden können. In finanzieller Hinsicht wäre es, sofern man die von Seiten der Beklagten festgesetzten Beiträge zugrunde lege, nicht möglich gewesen, Gehälter auszuzahlen. Dabei sei auch zu beachten, dass die zugrundeliegende Berechnung der Beklagten offenbar auf den damals an die Geschäftsführer gezahlten Gehältern ohne Sozialversicherungsbeiträge beruhe. Diese wiederum hätten sich an den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens (wie in der Gründungszeit üblich) orientiert und seien durch die Beigeladenen zu 1. und zu 2. teilweise von Monat zu Monat festgesetzt sowie im Zweifelsfalle auch komplett ausgesetzt worden, um den Weiterbetrieb des Unternehmens gewährleisten zu können. Würde man nunmehr eine Sozialversicherungspflicht voraussetzen, wäre es im Sinne des Weiterbetriebes der Firma unabdingbar gewesen, die Gehälter entsprechend herabzusetzen. Jedenfalls hätte das Unternehmen nicht mehr Ausgaben leisten können, als ihm zur Verfügung gestanden hätten. Insbesondere die Forderung der Beklagten über einen Zeitraum von acht Jahren würde eine Berechnung voraussetzen, die sich an den zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln im Sinne der Existenz der Firma orientiere. Mit der aktuellen Berechnung, demnach eine Erhöhung der jeweiligen Personalkosten um 39,55 % (ermittelt aus dem Gesamtbeitragsatz für das Jahr 2015) hätte die Firma nach zwei Monaten Insolvenz anmelden müssen. Eine fortlaufende Berechnung wäre demnach aller Wahrscheinlichkeit ins Leere gelaufen.

Â

Die Kl gerin beantragt,

Â

das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 2. August 2021 und den Bescheid der Beklagten vom 17. Juli 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Februar 2018 aufzuheben.

Â

Die Beklagte beantragt,

Â

die Berufung der Kl gerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 2. August 2021 zurückzuweisen.

Â

Sie hält das angegriffene Urteil des Sozialgerichts Magdeburg für zutreffend. Dass aus finanziellen Gründen auf eine  nderung des Gesellschaftsvertrages verzichtet worden sei, sei unerheblich. Es sei nicht entscheidend, dass E. nach seiner K ndigung im Rahmen einer etwaigen Treuepflicht zur Zurückhaltung verpflichtet gewesen sei, da er im Zweifelsfall, insbesondere zur Wahrnehmung seiner Vermögensinteressen, sämtliche Beschl sse der Gesellschafterversammlung habe blockieren können. Die Kl gerin habe im streitbefangenen Zeitraum drei Gesellschafter gehabt, die mit jeweils 33,33 % am Kapital der Kl gerin beteiligt gewesen seien. Die beiden Minderheitsgesellschafter-Geschäftsleiter, die Beigeladenen zu 1. und zu 2., hätten keine umfassende Sperrminorität gehabt, um Beschl sse gegen sich zu verhindern. Hinsichtlich des Vortrages der Kl gerin zum Statusfeststellungsverfahren sei darauf hinzuweisen, dass ihr   der Beklagten   nicht bekannt sei, dass die Kl gerin ihrerseits einen Antrag nach [  7a SGB IV](#) gestellt habe. Hinsichtlich der Beitragshöhe sei darauf hinzuweisen, dass die an die Beigeladenen zu 1. und zu 2. im streitbefangenen Zeitraum gezahlten Vergütungen Arbeitsentgelt im Sinne des [  14 SGB IV](#) sei, dass bei versicherungspflichtig Beschäftigten in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Beitragsbemessung zugrunde gelegt werde. Die Beitragssätze wiederum seien gesetzlich bzw. durch Rechtsverordnung festgelegt und nicht in ihr   der Beklagten   Belieben gestellt.

Â

Die Beigeladenen haben keine eigenen Anträge gestellt.

Â

Auf Nachfrage des Senats hat die Kl gerin Nachweise über das steuerpflichtige Einkommen der Beigeladenen zu 1. und zu 2. in den Jahren 2015 und 2016 eingereicht und Angaben zu deren Krankenversicherungsverhältnis am 31. Dezember 2002 gemacht.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz der KlÄgerin vom 10. Oktober 2022 verwiesen.

Ä

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten (vier BÄnde) sowie auf die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen. Diese Akten haben bei der mÄndlichen Verhandlung und der anschlieÄenden Beratung des Senats vorgelegen.

Ä

EntscheidungsgrÄnde:

Ä

Der Senat konnte Äber die Berufung verhandeln und entscheiden, obwohl nicht alle Beigeladenen erschienen bzw. vertreten gewesen sind. Denn hierauf sind sie mit der ihnen jeweils ordnungsgemÄ zugestellten Ladung hingewiesen worden.

Ä

Die zulÄssige Berufung der KlÄgerin ist unbegrÄndet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der angefochtene Bescheid ist rechtmÄig und verletzt die KlÄgerin nicht in ihren Rechten ([Ä§ 153 Abs. 1, 54 Abs. 2 SGG](#)).

Ä

Die Beklagte ist zutreffend von einer abhÄngigen BeschÄftigung der Beigeladenen zu 1. und zu 2. in ihrer Funktion als Gesellschafter-GeschÄftsfrhrer der KlÄgerin in der streitbefangenen Zeit vom 3. April 2013 bis zum 31. Dezember 2016 ausgegangen.

Ä

Die Sozialversicherung umfasst gemÄ [Ä§ 2 Abs. 1 SGB IV](#) Personen, die kraft Gesetzes oder Satzung (Versicherungspflicht) oder aufgrund freiwilligen Beitritts oder freiwilliger Fortsetzung der Versicherung (Versicherungsberechtigung) versichert sind. In allen Zweigen der Sozialversicherung sind nach Maßgabe der besonderen Vorschriften fÄr die einzelnen Versicherungszweige nach [Ä§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) Personen versichert, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschÄftigt sind. Es unterliegen hier nur Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschÄftigt sind, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÄrderung ([Ä§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) FÄnftes Buch Sozialgesetzbuch â Gesetliche Krankenversicherung [SGB V]; [Ä§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch â Gesetliche Rentenversicherung [SGB VI]; [Ä§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch â ArbeitsfÄrderung [SGB III]; [Ä§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch â Soziale Pflegeversicherung [SGB XI]).

Ä

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann insbesondere vornehmlich bei Diensten höherer Art insbesondere eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen Etikettenschwindel handelt. Auf der Grundlage des festgestellten (wahren) Inhalts der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 18. November 2015 [B 12 KR 16/13 R](#) -, juris, RdNr. 16 f., m.w.N.).

Ä

Ausgehend von diesen Prämissen enthalten die Geschäftsführer-Verträge der Beigeladenen zu 1. und 2. Regelungen, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen, insbesondere einen Anspruch auf ein festes Monatsgehalt (§ 6 Nr. 1 der Verträge). Außerdem hätte die Klägerin jederzeit die rechtliche Möglichkeit der Kündigung eines Geschäftsführervertrages gehabt (§ 3 Nr. 3 der Verträge). Die rechtliche Einordnung als abhängiges Beschäftigungsverhältnis wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Beigeladenen zu 1. und zu 2. die Klägerin selbstständig und allein führen konnten. Diese gelockerte Weisungsdichte ist bei Personen, die Dienste höherer Art verrichten, üblich.

Ä

Die Beigeladenen zu 1. und zu 2. verfügten als Minderheitsgesellschafter in der Gesellschafterversammlung nicht über eine vergleichbare Stellung, wie sie ein mit einer im Gesellschaftsvertrag begründeten Sperrminorität ausgestatteter Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer innehat. Ist ein Geschäftsführer wie hier die Beigeladenen zu 1. und zu 2. zugleich (mittelbar) als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Hinzu kommen die Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung. Entscheidend für die

sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ist dabei, ob die rechtliche Möglichkeit besteht, als beherrschender oder zumindest mit einer Sperrminorität ausgestatteter Gesellschafter-Geschäftsführer nicht genehme Weisungen jederzeit abzuwenden (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 11. November 2015 – [B 12 KR 10/14 R](#) –, juris, RdNr. 24 m.w.N., Urteil vom 23. Februar 2021 – [B 12 R 18/18 R](#) –, juris, RdNr. 15 m.w.N.). Gesellschafter-Geschäftsführer sind aufgrund ihrer Kapitalbeteiligung nur dann selbstständig tätig, wenn sie mindestens 50 % der Anteile am Stammkapital halten oder ihnen bei geringerer Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine „echte“ bzw. „qualifizierte“ Sperrminorität eingeräumt ist (BSG, Urteil vom 29. März 2022 – [B 12 R 2/20 R](#) –, juris, RdNr. 32 m.w.N.). Eine „echte“ bzw. „qualifizierte“ Sperrminorität setzt voraus, dass sie nicht auf bestimmte Angelegenheiten der Gesellschaft begrenzt ist, sondern uneingeschränkt die gesamte Unternehmenstätigkeit umfasst (BSG, Urteil vom 1. Februar 2022 – [B 12 KR 37/19 R](#) –, juris, RdNr. 13). Außerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) zustande gekommene, das Stimmverhalten regelnde Vereinbarungen (Abreden) sind bei der Bewertung der Rechtsmachtverhältnisse nicht zu berücksichtigen (BSG, Urteil vom 14. März 2018 – [B 12 KR 13/17 R](#) –, juris, Leitsätze 2. bis 4.). Diese für die GmbH herausgearbeiteten Abgrenzungskriterien sind auch auf die UG als Gesellschaft, deren Stammkapital das Mindestkapital einer „normalen“ GmbH unterschreitet, anzuwenden (BSG, Beschluss vom 5. April 2018 – [B 12 R 68/17 B](#) –, juris; vgl. auch [Ä§ 5a GmbHG](#)).

Ä

Die Beigeladenen zu 1. und zu 2. verfügten im umstrittenen Zeitraum als Gesellschafter der Klägerin nur über einen Anteil von 33,33 % am Stammkapital und damit nicht über die Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung. Gesellschafterbeschlüsse werden bei der Klägerin grundsätzlich mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit das Gesetz und der Gesellschaftsvertrag nichts Anderes bestimmen (§ 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages). Gemäß § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages gewähren je 50,00 € eines Geschäftsanteils eine Stimme. Stimmenthaltung und Stimmgleichheit gilt als Ablehnung. Der Gesellschaftsvertrag sieht keine Regelung vor, die den Beigeladenen zu 1. und zu 2. als Minderheitsgesellschafter im umstrittenen Zeitraum eine Sperrminorität vermittelt hätte. Nur bei besonders wichtigen und einschneidenden Maßnahmen (Beschlüsse, die die Änderung des Gesellschaftsvertrages oder die Auflösung der Gesellschaft zum Gegenstand haben: Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen erforderlich, § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages) hatten alle drei Gesellschafter eine Sperrminorität. Diese Ausnahmen verschafften aber keine rechtlich maßgebliche Machtstellung im Alltagsgeschäft.

Ä

Es ist rechtlich auch unbeachtlich, wenn es zwischen den Gesellschaftern nie zu erheblichen Differenzen gekommen ist. Eine gegenseitige Rücksichtnahme mag solange eine gewisse Bedeutung haben, wie das Einvernehmen der Beteiligten gewahrt bleibt. Im Falle eines Zerwürfnisses wäre jedoch allein die den einzelnen Gesellschaftern zustehende Rechtsmacht zum Tragen gekommen. Insoweit hätten sowohl der Beigeladene zu 1. als auch der Beigeladene zu 2. im umstrittenen Zeitraum mit ihren Gesellschaftsanteilen von 33,33 % ohne Sperrminorität keine wesentliche Machtposition gehabt. Eine „Schönwetter-Selbstständigkeit“, solange die Beziehungen intakt und unbelastet sind, ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht hinnehmbar (BSG, Urteil vom 11. November 2015

â□□ [B 12 R 2/14 R](#) -, juris, RdNr. 41 m.w.N.). Nur wer als Minderheitsgesellschafter $\frac{1}{4}$ ber eine im Gesellschaftsvertrag eingeräumte Sperrminorität verfügt, kann sich im Konfliktfall gegen eine Entziehung seiner Sperrminorität oder gegen sonstige ihn belastende Maßnahmen wehren. Deshalb können nur im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbarte Minderheitenrechte für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Gesamtbildes einer Tätigkeit verlässlich bedeutsam sein, soweit daraus eine Selbstständigkeit hergeleitet werden soll (BSG, Urteil vom 11. November 2015 â□□ [B 12 KR 10/14 R](#) -, juris, RdNr. 32 m.w.N.). Die von der Klägerin zitierten Urteile des BGH vom 26. Oktober 1983 ([II ZR 87/83](#), juris) und vom 30. November 2009 ([II ZR 208/08](#), juris) betreffen als Binnenrecht die inneren, zivilrechtlichen Angelegenheiten der Gesellschaft und können deshalb â□□ genauso wie der Verweis der Klägerin auf [Â§ 311b BGB](#) (Verträge über Grundstücke, das Vermögen und den Nachlass) â□□ die Rechtsprechung des BSG zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern nicht einschränken. Eine Änderung des Gesellschaftsvertrages kann gemäß [Â§ 53 Abs. 1 GmbHG](#) nur durch Beschluss der Gesellschafter erfolgen. Dieser Beschluss muss notariell beurkundet werden und bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen ([Â§ 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG](#)). Ein notariell beurkundeter Beschluss einer Änderung des Gesellschaftsvertrages hat hier im streitbefangenen Zeitraum nicht vorgelegen. Deshalb ist E. im umstrittenen Zeitraum als Gesellschafter anzusehen mit der Folge, dass der Gesellschaftsanteil der Beigeladenen zu 1. und zu 2. jeweils nur 33,33 % betrug. Der Verweis der Klägerin auf die Eintragungen im Handelsregister geht ebenfalls ins Leere. Dort sind die Beigeladenen zu 1. und zu 2. zutreffend als Geschäftsführer genannt. Für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status ist diese Information für sich genommen jedoch nicht wesentlich, da es entscheidend auf die gesellschaftsrechtliche Stellung der Beigeladenen zu 1. und zu 2. ankommt. Unabhängig davon hatte sich E. â□□ worauf bereits das Sozialgericht hingewiesen hat â□□ nicht nachweislich â□□vollständig von der Klägerin entferntâ□□, wie diese behauptet. Insoweit wird auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen ([Â§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Zudem hat E. auch noch an der Gesellschafterversammlung vom 15. November 2013 teilgenommen, die zeitlich nach dem behaupteten tatsächlichen Ausscheiden stattgefunden hat, wobei auch die Angaben hierzu mit dem 21. Oktober 2013 bzw. 4. November 2013 uneinheitlich sind. Inzwischen ist E. auch wieder bei der Klägerin angestellt.

Â

Entgegen der Ansicht der Klägerin liegt kein Beratungsmangel der Beklagten vor. Vielmehr hätte die Klägerin, der der Bescheid bezüglich E. vom 27. August 2013 bekannt gegeben und in dem offenkundig auf den Anteil von nur 33,33 %, der keine hinreichende Rechtsmacht darstellte, abgestellt wurde, unverzüglich ebenfalls einen Statusfeststellungsantrag für die Beigeladenen zu 1. und zu 2. stellen müssen.

Â

Auch die Beitragsberechnung der Beklagten ist nicht zu beanstanden. Die von der Klägerin im Berufungsverfahren getätigten hypothetischen Betrachtungen zu ihrer wirtschaftlichen Situation und Leistungsfähigkeit ändern nichts daran, dass das Arbeitsentgelt die Beitragsbemessungsgrundlage darstellt und die Beitragssätze gesetzlich festgelegt sind.

Â

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [Â§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Beigeladenen haben selbst keine Anträge gestellt und sich damit auch nicht in ein Kostenrisiko begeben, [Â§ 162 Abs. 3 VwGO](#). Vor diesem Hintergrund hat der Senat ihnen auch keine Kostenerstattung zugesprochen.

Â

Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne von [Â§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung auf gesicherter Rechtsgrundlage, ohne dass der Senat von einer Entscheidung der in [Â§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) genannten Gerichte abweicht.

Erstellt am: 17.03.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024