

## L 3 BA 38/21

Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Betriebsprüfungen  
1. Instanz  
SG Magdeburg (SAN)  
Aktenzeichen  
S 31 BA 7/18  
Datum  
02.08.2021  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 3 BA 38/21  
Datum  
13.10.2022  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
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.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 2. August 2021 wird zurückgewiesen.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob die Klägerin Sozialversicherungsbeiträge für die Beigeladenen zu 1. und zu 2. nachzuzahlen hat.

Die Klägerin ist als Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt, im Folgenden: UG) mit dem Gegenstand „Herstellung und Vertrieb von Software, Handel und Beratung im IT-Bereich“ in das Handelsregister beim Amtsgericht Stendal (HRB \*\*\*33) eingetragen. Als Geschäftsführer sind dort die Beigeladenen zu 1. und zu 2. vermerkt, die jeweils über eine Einzelvertretungsbefugnis verfügen. Nach dem Gesellschaftsvertrag der Klägerin vom 3. April 2013 beträgt das Stammkapital 1.200,00 €. Die Beigeladenen zu 1. und zu 2. sowie E. haben jeweils ein Drittel des Stammkapitals als Stammeinlage übernommen (§ 3 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages). Gemäß § 5 Abs. 1 wird die Gesellschaft durch einen Geschäftsführer allein vertreten, wenn nur ein Geschäftsführer bestellt ist. Wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen von ihnen in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. Gemäß § 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages kann durch Gesellschafterbeschluss im Übrigen einem oder mehreren Geschäftsführern Einzelvertretungsbefugnis erteilt werden. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung kann jeder Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetz (BGB) befreit werden (§ 5 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages). Gemäß § 5 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrages wird das Dienstverhältnis eines tätigen Geschäftsführers in einem gesonderten Vertrag geregelt. Die Mitarbeit eines Gesellschafters im Unternehmen wird in einem gesonderten Anstellungsvertrag geregelt (§ 5 Abs. 7 des Gesellschaftsvertrages). Gemäß § 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages werden Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit das Gesetz und der Gesellschaftsvertrag nichts Anderes bestimmen. Gemäß § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages gewähren je 50,00 € eines Geschäftsanteils eine Stimme. Stimmenthaltung und Stimmgleichheit gilt als Ablehnung. Beschlüsse, die die Änderung des Gesellschaftsvertrages oder die Auflösung der Gesellschaft zum Gegenstand haben, bedürfen der Mehrheit von 3/4 der abgegebenen

Stimmen (§ 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages).

Mit den Geschäftsführeranstellungsverträgen ebenfalls vom 3. April 2013 wurden die Beigeladenen zu 1. und 2. jeweils mit Wirkung zum 3. April 2013 als Geschäftsführer bestellt. Gemäß § 1 Nr. 1 der Verträge führt der Geschäftsführer die Geschäfte der Gesellschaft selbstständig, verantwortlich und mit Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes. Er beachtet dabei Gesetze, diesen Vertrag, Satzung, Beschlüsse und Verträge der Gesellschafter. Er führt die Geschäfte unter Beachtung der anerkannten betriebswirtschaftlichen Grundsätze. Neben ihm wird ein weiterer Geschäftsführer bestellt, der ebenfalls alleinvertretungsberechtigt ist. Gemäß § 1 Nr. 2 der Verträge ist der Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter. In § 2 der Verträge ist die Bedeutung der Gesellschafterversammlung geregelt: Gegenüber dem Geschäftsführer 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 für den Geschäftsführer aus den entsprechenden Gesellschafterbeschlüssen in Verbindung mit der Satzung der Gesellschaft. Soweit ein Geschäftsverteilungsplan besteht, der in einer Gesellschafterversammlung beschlossen wurde, ist dieser Bestandteil des Anstellungsvertrages. Der Geschäftsverteilungsplan kann nur im Einvernehmen mit dem Geschäftsführer geändert werden. Gemäß § 3 Nr. 1 der Verträge ist das Vertragsverhältnis zwischen dem Geschäftsführer und der Gesellschaft auf unbestimmte Zeit geschlossen. Die Abberufung ist nur zulässig, sofern wichtige Gründe vorliegen (§ 3 Nr. 2). Die ordentliche Kündigung des Vertragsverhältnisses ist für den Geschäftsführer mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Monats möglich, für die Gesellschaft mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende des Monats (§ 3 Nr. 3 Satz 1 der Verträge). Gemäß § 4 der Verträge hat der Geschäftsführer der Gesellschaft seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. An bestimmte Arbeitszeiten ist der Geschäftsführer nicht gebunden. Falls erforderlich, wird der Geschäftsführer auch über die betrieblichen Arbeitszeiten hinaus tätig. § 5 des Vertrages enthält Regelungen zu dem zustehenden Jahresurlaub und den Möglichkeiten der Abgeltung bei nicht vollständiger Gewährung.

§ 6 der Verträge (Vergütung) hat folgenden Wortlaut:

„1. Für seine Tätigkeit erhält der Geschäftsführer eine Vergütung von brutto 43.440,- Euro pro Jahr, die in 12 gleichen Raten jeweils zum Ende eines Kalendermonats gezahlt wird.

2. Ist der Geschäftsführer durch Krankheit oder Unfall vorübergehend arbeitsunfähig so gelten die gesetzlichen Regelungen der Gehaltsfortzahlung bei Krankheit, Unfall und Tod.“

Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 14. Juni 2013 wurden § 5 sowie § 6 Nr. 2 und § 7 - Reisekosten - der Geschäftsführeranstellungsverträge für ungültig erklärt. 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 Bruttovergütung von 500,00 €. Am 15. November 2013 beschloss die Gesellschafterversammlung, dass der Lohn für die Beigeladenen zu 1. und zu 2. momentan wieder auf 1.200,00 € netto heraufgesetzt werden könne. Außerdem werde über das Arbeitsverhältnis von E. diskutiert (das Wort vor „diskutiert“ ist schlecht lesbar). In den Gesellschafterversammlungen vom 2. Mai und 3. September 2014 wurden Sonderzahlungen von jeweils 500,00 € netto beschlossen. Am 30. Oktober 2014 legte die Gesellschafterversammlung fest, dass die Beigeladenen zu 1. und zu 2. ab November 2014 Lohn in Höhe von 1.800,00 € 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 Beschlüsse wird auf Blatt I 49 bis 53 verwiesen.

Mit - bestandskräftigem - Bescheid vom 27. August 2013 stellte die Beklagte auf den verspäteten, da nicht innerhalb eines Monats nach Beschäftigungsaufnahme gestellten Antrag fest, dass E. seine Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter bei der Klägerin seit dem 1. Mai 2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Es bestehe ein gesonderter Arbeitsvertrag, der die Mitarbeit in der Gesellschaft regle. Der Arbeitsvertrag enthalte arbeitsvertraglich typische Regelungen zum Urlaubsanspruch und über die Fortzahlung des Arbeitsentgeltes bei Arbeitsunfähigkeit. Solche Regelungen seien Indizien für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung, da derartige Leistungen gesetzlich Arbeitnehmern vorbehalten seien. Es werde für die Tätigkeit eine Vergütung in Höhe von 3.000,00 € pro Monat gezahlt. E. könne kraft seines Anteils am Stammkapital von 33,33 % keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben. Er sei nicht zu einem Geschäftsführer bestellt. Er erhalte hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit Weisungen durch den Auftraggeber.

In der Zeit vom 12. bis 13. April 2017 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung nach [§ 28p](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - SGB IV) in Bezug auf den Prüfzeitraum vom 3. April 2013 bis zum 31. Dezember 2016 durch. In den Feststellungsbögen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschaftern, Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH sowie Geschäftsführern 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 bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung unterlägen. Sie müssten sich ihren Urlaub nicht genehmigen lassen und könnten selbstständig Personal einstellen und bzw. oder entlassen. Es werde keine monatliche, gleichbleibende Vergütung unabhängig 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 herbeiführen 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.

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 führte 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. führte in seiner von der Klägerin beigefügten 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.

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 (könnten). Die nach den Darstellungen der tatsächlichen Verhältnisse gegebene weitgehend freie Tätigkeits- und Arbeitszeitgestaltung, Eigenverantwortlichkeit und Weisungsfreiheit des Gesellschafter- Geschäftsführers führten 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 sprächen. 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 unterscheide 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 Mitgesellschafter bzw. die Gesamtheit der Gesellschafter angewiesen.

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 handele 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 überwogen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Äußerungen 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 Geschäftsanteilsveräußerung 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 % Gesellschaftsanteilen sowie E. mit ebenfalls 33,33 %.

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, dass 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. -Z... 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.

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 erreichen 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.

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 - 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 - die Klägerin - nach der Gründungsphase nicht überprüft 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 - der 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.

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

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 einstufen 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 Geschäftsführeranstellungsverträge 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 bedurft 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 ausgeübten 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.

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 geführt 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 Gesamtbeitragssatz für das Jahr 2015) hätte die Firma nach zwei Monaten Insolvenz anmelden müssen. Eine fortlaufende Berechnung wäre demnach aller Wahrscheinlichkeit ins Leere gelaufen.

Die Klägerin beantragt,

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.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 2. August 2021 zurückzuweisen.

Sie hält das angegriffene Urteil des Sozialgerichts Magdeburg für zutreffend. Dass aus finanziellen Gründen auf eine Änderung des Gesellschaftsvertrages verzichtet worden sei, sei unerheblich. Es sei nicht entscheidend, dass E. nach seiner Kündigung im Rahmen einer etwaigen Treuepflicht zur Zurückhaltung verpflichtet gewesen sei, da er im Zweifelsfall, insbesondere zur Wahrnehmung seiner Vermögensinteressen, sämtliche Beschlüsse der Gesellschafterversammlung habe blockieren können. Die Klägerin habe im streitbefangenen Zeitraum drei Gesellschafter gehabt, die mit jeweils 33,33 % am Kapital der Klägerin beteiligt gewesen seien. Die beiden Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer, die Beigeladenen zu 1. und zu 2., hätten keine umfassende Sperrminorität gehabt, um Beschlüsse gegen sich zu verhindern. Hinsichtlich des Vortrages der Klägerin zum Statusfeststellungsverfahren sei darauf hinzuweisen, dass ihr - der Beklagten - nicht bekannt sei, dass die Klägerin 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.

Die Beigeladenen haben keine eigenen Anträge gestellt.

Auf Nachfrage des Senats hat die Klägerin 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.

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

Entscheidungsgründe:

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

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der angefochtene Bescheid ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten ([§§ 153 Abs. 1, 54 Abs. 2 SGG](#)).

Die Beklagte ist zutreffend von einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. und zu 2. in ihrer Funktion als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin in der streitbefangenen Zeit vom 3. April 2013 bis zum 31. Dezember 2016 ausgegangen.

Die Sozialversicherung umfasst gemäß [§ 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 für die einzelnen Versicherungszweige nach [§ 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 Arbeitsförderung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung [SGB V]; [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung [SGB VI]; [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung [SGB III]; [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung [SGB XI]).

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 - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand 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.).

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.

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 Gesellschaftsvertrages (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 [§ 5a GmbHG](#)).

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.

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 - [B 12 R 2/14 R](#) -, juris, RdNr. 41 m.w.N.). Nur wer als Minderheitsgesellschafter über 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 - [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 - genauso wie der Verweis der Klägerin auf [§ 311b BGB](#) (Verträge über Grundstücke, das Vermögen und den Nachlass) - die Rechtsprechung des BSG zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern nicht einschränken. Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages kann gemäß [§ 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 ([§ 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. - worauf bereits das Sozialgericht hingewiesen hat - nicht nachweislich „vollständig von der Klägerin entfernt“, wie diese behauptet. Insoweit wird auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen ([§ 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.

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.

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.

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

Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne von [§ 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 [§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) genannten Gerichte abweicht.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2023-03-17