B 12 R 4/21 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
1. Instanz
SG Trier (RPF)
Aktenzeichen
S 3 BA 25/18
Datum
10.03.2020
2. Instanz
LSG Rheinland-Pfalz
Aktenzeichen
L 6 BA 15/20
Datum
17.02.2021
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 4/21 R
Datum
13.03.2023
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die Rechtsmacht eines zum Geschäftsführer bestellten Gesellschafters einer GmbH beurteilt sich - unabhängig von dessen materiell-rechtlicher Stellung - nach dem aus der Gesellschafterliste erkennbaren Umfang seiner Beteiligung am Stammkapital, auch wenn die Gesellschafterliste vor dem 1.11.2008 in das Handelsregister aufgenommen worden ist.

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 17. Februar 2021 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 18 850,82 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene zu 1. (im Folgenden: der Beigeladene) in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin aufgrund Beschäftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung in der Zeit vom 1.1.2013 bis zum 31.8.2014 unterlag.

2

Die klagende GmbH wurde mit notariell beurkundetem Gesellschaftsvertrag vom 2.10.1997 durch den Beigeladenen mit einer Stammeinlage iHv 24 500 DM, dessen Sohn mit einer Stammeinlage iHv 25 000 DM und eine dritte Person mit einer Stammeinlage iHv 500 DM errichtet. Entsprechende Angaben enthält auch die in das Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste vom selben Tag. Nach dem Gesellschaftsvertrag sind Beschlüsse grundsätzlich mit einfacher Mehrheit zu fassen und gewähren je 500 DM eines Geschäftsanteils eine Stimme.

3

Der Beigeladene war bis zum 31.8.2014 zum einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer bestellt. Nach seinem "Anstellungsvertrag" mit der Klägerin vom 10.11.2006 (AV) war er ua von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Bei Geschäften "schwerwiegender Art" hatte er vor Abschluss die vorherige Einwilligung der Gesellschafterversammlung einzuholen. Ihm oblagen die Leitung und Überwachung des Gesamtunternehmens, unbeschadet gleicher Rechte und Pflichten etwaiger anderer Geschäftsführer. Er hatte nach jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligungen unverzüglich eine von ihm unterschriebene Liste der Gesellschafter nach Maßgabe des [§ 40 Abs 1 GmbHG](#) im Handelsregister einzureichen. Für seine Tätigkeit erhielt er eine feste monatliche Vergütung und darüber hinaus eine Tantieme iHv 25 vH des Steuerbilanzgewinns der Gesellschaft.

4

Bereits mit notarieller Urkunde vom 2.10.1997 verkaufte der dritte Gesellschafter seinen zukünftigen Geschäftsanteil von 500 DM an den Beigeladenen, wobei die Abtretung mit der Eintragung der GmbH im Handelsregister (29.1.1998) wirksam werden sollte. Aufgrund der

Übertragung dieses Geschäftsanteils wurde keine neue Gesellschafterliste beim Handelsregister hinterlegt. Der Geschäftsanteil wurde wie in einer notariellen Urkunde aus dem Jahr 2018 festgehalten in der Folgezeit versehentlich dem Sohn des Beigeladenen zugeordnet. Notarielle Urkunden aus den Jahren 2007 und 2008 sowie über die Umstellung (und Erhöhung) des Stammkapitals von 50 000 DM auf 26 000 Euro 2014 legten ausdrücklich einen Anteil des Beigeladenen in Höhe von 24 500 DM bzw 12 740 Euro dh von jeweils 49 vH zugrunde. Entsprechende Angaben zu den unterschiedlichen Geschäftsanteilen enthalten auch noch die ins Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterlisten vom 28.8.2014 und 17.12.2015.

5

Nach einer Betriebsprüfung im Jahr 2017 forderte die Beklagte Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen iHv 18 850,82 Euro. Als Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Kapitalbeteiligung von 49 vH sei der Beigeladene in der geprüften Zeit ab 1.1.2013 bis zum Ende seiner Geschäftsführertätigkeit am 31.8.2014 aufgrund eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses versicherungspflichtig in der GRV und nach dem Recht der Arbeitsförderung gewesen (Bescheid vom 21.8.2017; Widerspruchsbescheid vom 29.10.2018). Das SG hat die Verwaltungsentscheidung aufgehoben. Der Beigeladene sei nach der Übertragung des Geschäftsanteils iHv 500 DM zu insgesamt 50 vH an der Gesellschaft beteiligt und damit selbstständig tätig gewesen. Das LSG hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der AV enthalte typische Merkmale einer abhängigen Beschäftigung. Der Beigeladene habe entsprechend der im streitigen Zeitraum allein vorliegenden Gründergesellschafterliste von 1997 nur über eine Kapitalbeteiligung von 49 vH und damit über keine hinreichende Rechtsmacht verfügt, die Geschicke der GmbH zu bestimmen. Nach [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) in der ab 1.11.2008 geltenden Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des GmbHRechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG; BGBl I 2026) sei die Gesellschafterliste vom 2.10.1997 für den Rechtsverkehr maßgebend, ohne dass es auf die wahre Berechtigung des Beigeladenen ankomme. Der Gesetzeszweck der Transparenz und das Kriterium der Rechtssicherheit sprächen für die strenge Anwendung des Listensystems auf alle existierenden auch vor Inkrafttreten des [§ 16 GmbHG](#) am 1.11.2008 eingereichte und gegebenenfalls falsche Listen (Urteil vom 17.2.2021).

6

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin die Verletzung von [§ 16 Abs 1 Satz 1 GmbHG](#). Aufgrund der maßgeblichen materiellen Rechtslage habe der Beigeladene im streitgegenständlichen Zeitraum über 50 vH der Stimmanteile an der Klägerin und deshalb über eine die abhängige Beschäftigung ausschließende Rechtsmacht verfügt. Die Gesetzesänderung des [§ 16 GmbHG](#) zum 1.11.2008 sei auf alte Gesellschafterlisten nicht anwendbar und berühre daher die nach früherer Rechtslage durch die ordnungsgemäße Anmeldung erworbene relative Gesellschafterstellung des Beigeladenen nicht. Dass nur für den gutgläubigen Erwerb nach [§ 16 Abs 3 GmbHG](#) eine Übergangsregelung geschaffen worden sei, spreche dafür, dass der Gesetzgeber eine Erstreckung des [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) auf Altfälle nicht gewollt habe. Ansonsten würde durch die Fiktion des [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) die bereits erworbene relative Gesellschafterstellung entfallen; dies verstoße gegen das verfassungsrechtliche Verbot der echten Rückwirkung von Gesetzen. Aufgrund der Vielzahl nicht korrekter alter Gesellschafterlisten würde dies außerdem zu einer inakzeptablen Rechtsunsicherheit führen.

7

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 17. Februar 2021 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Trier vom 10. März 2020 zurückzuweisen.

8

Die Beklagte beantragt,
die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

9

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

10

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

II

11

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Das LSG hat zu Recht auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid vom 21.8.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.10.2018 abgewiesen. Die angefochtene Verwaltungsentscheidung ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der Beigeladene unterlag vom 1.1.2013 bis zum 31.8.2014 in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin aufgrund Beschäftigung der Versicherungspflicht in der GRV und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

12

Rechtsgrundlage für die Feststellung der Versicherungspflicht und der Beitragsforderung ist [§ 28p Abs 1 Satz 1](#) und 5 SGB IV idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009 ([BGBl I 3710](#)). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen, insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre (Satz 1). Sie erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern (Satz 5). Ausgehend von den zu [§ 7 SGB IV](#) geltenden Maßstäben (dazu 1.) unterlag der Beigeladene in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin aufgrund Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt der Versicherungspflicht in den hier streitigen Zweigen der Sozialversicherung (dazu 2.). Die Beklagte hat deshalb zu Recht die geforderten Beiträge und Umlagen festgesetzt (dazu 3.).

13

1. Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht in der GRV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) idF des Gesetzes zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung vom 24.4.2006, [BGBl I 926](#) sowie [§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)). Nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) (idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, [BGBl I 3710](#)) ist Beschäftigung die

nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer von der Arbeitgeberin 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 der Arbeitgeberin 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 Unternehmensrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Diese Abgrenzungsmaßstäbe gelten grundsätzlich auch für Geschäftsführer einer GmbH (stRSpr; vgl BSG Urteil vom 1.2.2022 [B 12 KR 37/19 R BSGE 133, 245](#) = SozR 42400 § 7 Nr 61, RdNr 12 mwN).

14

Ist ein GmbH-Geschäftsführer zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft das wesentliche Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit (zu den ähnlichen Kriterien des unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs EuGH Urteil vom 11.11.2020 C232/09 Slg 2010, I11405 Danosa juris; EuGH Urteil vom 9.7.2015 C229/14 [NJW 2015, 2481](#) Balkaya - juris; EuGH Urteil vom 10.9.2015 [C-47/14](#) ABI EU 2015, Nr C 363, 8 (Leitsatz) Holterman Ferho Exploitiatie - juris; BGH Urteil vom 26.3.2019 [II ZR 244/17 BGHZ 221, 325](#) RdNr 20 ff). Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss, um nicht als abhängig Beschäftigter angesehen zu werden, über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der zumindest 50 vH der Anteile am Stammkapital hält oder bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag über eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität verfügt. Ein selbstständig tätiger Gesellschafter-Geschäftsführer muss in der Lage sein, einen maßgeblichen Einfluss auf alle Gesellschafterbeschlüsse auszuüben und dadurch die Ausrichtung der Geschäftstätigkeit des Unternehmens umfassend mitbestimmen zu können. Ohne diese Mitbestimmungsmöglichkeit ist der Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer nicht im "eigenen" Unternehmen tätig, sondern in weisungsgebundener, funktionsgerecht dienender Weise in die GmbH als seine Arbeitgeberin eingegliedert (stRSpr; vgl zuletzt BSG Urteil vom 28.6.2022 [B 12 R 4/20 R](#) SozR 42400 § 7 Nr 66 RdNr 18; BSG Urteil vom 1.2.2022 [B 12 R 20/19 R](#) SozR 42400 § 7 Nr 64 RdNr 15 mwN).

15

2. Ausgehend von diesen Maßstäben und seinen Feststellungen ist das LSG zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass im streitgegenständlichen Zeitraum eine abhängige Beschäftigung und damit Versicherungspflicht in der GRV und nach dem Recht der Arbeitsförderung vorlag. Der "Anstellungsvertrag" des Beigeladenen ist durch typische Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses geprägt. Er hatte seine gesamte Arbeitskraft gegen ein monatliches Gehalt zur Verfügung zu stellen und unterlag dabei den Weisungen der Gesellschafterversammlung (§ 1 Abs 2 Satz 2 und 3, § 2 Abs 1 Satz 1, § 4 Abs 1 AV). Durch die Beteiligung am Gewinn (§ 4 Abs 3 AV) hatte der Beigeladene zwar ein Eigeninteresse am wirtschaftlichen Erfolg der Klägerin. Er setzte aber angesichts des festen Monatsgehalts seine Arbeitskraft nicht mit der Gefahr des Verlusts ein. Die Freiheiten bei der Ausübung seiner Tätigkeit ändern nichts daran, dass der Beigeladene in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess in die GmbH eingegliedert war. Denn er verfügte mangels ausreichender Sperrminorität aufgrund seiner Beteiligung an der Klägerin von 49 vH nicht über eine ausreichende Rechtsmacht in der Gesellschaft.

16

Die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht muss grundsätzlich gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein, wobei das sozialversicherungsrechtliche Erfordernis der Vorhersehbarkeit und Klarheit beitragsrechtlich relevanter Sachverhalte zu beachten ist (dazu a). Der Umfang der Beteiligung an der GmbH bestimmt sich gemäß [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) in der seit 1.11.2008 geltenden Fassung des MoMiG (nF) unabhängig von der materiell-rechtlichen Beteiligung nach der Eintragung in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste (dazu b). Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht ist diese Vorschrift wegen ihres auf Transparenz und Rechtssicherheit ausgerichteten Zwecks auch auf Gesellschafterlisten anzuwenden, die wie hier aus der Zeit vor deren Inkrafttreten stammen (dazu c). Gemessen daran hat der Beigeladene im streitgegenständlichen Zeitraum nicht über 50 vH der Anteile am Stammkapital verfügt (dazu d). Dieser Auslegung steht Verfassungsrecht nicht entgegen (dazu e).

17

a) Die Rechtsmacht innerhalb der Gesellschaft muss grundsätzlich gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein. Allerdings wird die gesellschaftsrechtliche Bewertung nach ständiger Senatsrechtsprechung dadurch sozialversicherungsrechtlich überlagert, dass das Erfordernis der Vorhersehbarkeit und Klarheit sozialversicherungs- und beitragsrechtlich relevanter Sachverhalte zu beachten ist. Danach sind nur solche Rechtspositionen einzubeziehen, die die Beklagte bereits zum Beginn des zu beurteilenden Zeitraums klar hätte erkennen können. Im Interesse sowohl der Versicherten als auch der Versicherungsträger muss die Frage der Zuordnung als selbstständige Tätigkeit oder abhängige Beschäftigung grundsätzlich schon bei Aufnahme der Tätigkeit zu klären sein, weil es darauf nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungspflichten der Sozialversicherungsträger und die Leistungsansprüche des Betroffenen ankommt (vgl ua BSG Urteil vom 10.12.2019 [B 12 KR 9/18 R BSGE 129, 254](#) = SozR 42400 § 7 Nr 46, RdNr 19). Das Postulat der Vorhersehbarkeit prägt das Recht der Pflichtversicherung in der Sozialversicherung und unterscheidet es ggf auch von Wertungen des an anderen praktischen Bedürfnissen ausgerichteten Gesellschaftsrechts (vgl BSG Urteil vom 8.7.2020 [B 12 R 1/19 R](#) SozR 42400 § 7 Nr 48 RdNr 28 zur Auslegung eines mehrdeutigen Gesellschafterbeschlusses; BSG Urteil vom 5.3.2014 [B 12 KR 1/12 R](#) SozR 42600 § 229 Nr 2 zur Auslegung des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#)). Die Klarheit beitragsrechtlicher Sachverhalte für alle Betroffenen erfordert, dass typisierte Abgrenzungsmerkmale möglichst einfach festzustellen und ohne Weiteres überprüfbar sein müssen (vgl BSG Urteil vom 5.3.2014 [B 12 KR 1/12 R](#) SozR 42600 § 229 Nr 2 RdNr 22). Dies dient der Rechtssicherheit; zugleich wird dadurch der Aufwand für die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Versicherungspflicht auf ein vertretbares Maß begrenzt.

18

b) Die durch das MoMiG in [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) nF eingeführte formelle Legitimationswirkung der Gesellschafterliste entspricht den unter a) genannten Erfordernissen. Danach gilt im Verhältnis zur Gesellschaft im Fall einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung als Inhaber eines Geschäftsanteils nur, wer als solcher in der im Handelsregister aufgenommenen

Gesellschafterliste ([§ 40 GmbHG](#)) eingetragen ist. Eine vom Erwerber in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis vorgenommene Rechtshandlung gilt als von Anfang an wirksam, wenn die Liste unverzüglich nach Vornahme der Rechtshandlung in das Handelsregister aufgenommen wird. Der Senat legt diese vor unsicheren gesellschaftsrechtlichen Verhältnissen schützende Vorschrift bei der Prüfung der Rechtsmacht regelmäßig zugrunde und stellt daher für den Umfang der Beteiligung nicht auf den Kauf und die Übertragung eines Geschäftsanteils, sondern allein auf den Zeitpunkt der Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste ([§ 40 GmbHG](#)) in das Handelsregister ab (stRspr; vgl BSG Urteil vom 8.7.2020 [B 12 R 2/19 R](#) SozR 42400 § 7 Nr 52 RdNr 15; BSG Urteil vom 12.5.2020 [B 12 R 5/18 R](#) SozR 42400 § 7 Nr 50 RdNr 27; BSG Urteil vom 12.5.2020 [B 12 KR 30/19 R](#) [BSGE 130, 123](#) = SozR 42400 § 7 Nr 47, RdNr 27).

19

[§ 16 Abs 1 GmbHG](#) nF bewirkt, dass dem in die Gesellschafterliste eingetragenen Gesellschafter sämtliche Mitgliedschaftsrechte, dh auch das Stimmrecht, gegenüber der Gesellschaft zustehen, ohne dass es auf seine wahre Berechtigung ankommt (BGH Urteil vom 20.11.2018 [II ZR 12/17 BGHZ 220, 207](#) = juris RdNr 23). Die Eintragung begründet eine gesetzliche Fiktion (so zur Vorgängerregelung BGH Urteil vom 13.10.2008 [II ZR 76/07](#) juris RdNr 7) oder unwiderlegbare Vermutung (vgl Heidinger in MüKo GmbHG, 4. Aufl 2022, § 16 RdNr 2 mwN; aA Altmeppen, NJW 2021, 2681, 2684: widerlegbare Vermutung mit Rechtsscheintatbestand). Dabei gilt die Legitimationswirkung zugunsten wie auch zulasten des Eingetragenen (vgl BGH Urteil vom 2.7.2019 [II ZR 406/17 BGHZ 222, 323](#) = juris RdNr 35; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl 2023, § 16 RdNr 26 mwN). Materiellrechtliche Beteiligung und formell-rechtliche Legitimation können somit auseinander fallen und sind grundsätzlich unabhängig voneinander. Die Eintragung ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für den Erwerb eines Geschäftsanteils; ohne die Eintragung und die Aufnahme der Liste in das Handelsregister bleibt dem Gesellschafter aber die Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte verwehrt (vgl BGH Urteil vom 10.11.2020 [II ZR 211/19](#) juris RdNr 17; so bereits die Begründung des Regierungsentwurfs, [BTD Drucks 16/6140 S 37](#) zu Nr 15). Gegenüber der GmbH gilt allein der Eingetragene als Inhaber des Geschäftsanteils. Die Legitimationswirkung entfällt erst nach der Einreichung einer neuen oder berichtigten Gesellschafterliste ex nunc (vgl Seibt in Scholz, GmbHG, 13. Aufl 2022, § 16 RdNr 27, 33).

20

c) Ob [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) nF auch auf Gesellschafterlisten aus der Zeit vor seinem Inkrafttreten Anwendung findet oder ob bis zur Einreichung einer neuen Liste das nach [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) aF geltende Anmeldemodell bzw die "materielle Rechtslage" maßgeblich ist, ist gesellschaftsrechtlich umstritten (offengelassen in BGH Urteil vom 18.9.2018 [II ZR 312/16 BGHZ 219, 327](#) = juris RdNr 25 ff mit ausführlichen Hinweisen zum Meinungsstand; keine Legitimationswirkung für Altlisten zB OLG Dresden Beschluss vom 1.6.2016 [17 W 289/16](#) juris RdNr 27 ff; LG München Beschluss vom 24.9.2009 17 HK T 15914/09 juris RdNr 6, jeweils mit Blick auf die fehlende Übergangsregelung und verfassungsrechtliche Bedenken; für die Anwendung von [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) nF auf alte Listen jedenfalls im Registerverfahren KG Berlin Beschluss vom 20.8.2019 [22 W 1/18](#) juris RdNr 18 ff im Hinblick auf Sinn und Zweck der Regelung).

21

Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht spricht für die Anwendung der Norm ab ihrem Inkrafttreten am 1.11.2008 auch auf alte, vor dem MoMiG in das Handelsregister aufgenommene Gesellschafterlisten der Zweck des Gesetzes (vgl hierzu [BTD Drucks 16/6140 S 37](#) f zu Nr 15), Missbrauch zu bekämpfen, "Transparenz über die Anteilseignerstrukturen der GmbH zu schaffen und Geldwäsche zu verhindern", indem "der Gesellschafterbestand stets aktuell, lückenlos und unproblematisch nachvollziehbar" ist (so wohl grundsätzlich auch die hM in der gesellschaftsrechtlichen Literatur, vgl Heidinger in MüKo GmbHG, 4. Aufl 2022, § 16 RdNr 147 mwN; aA etwa Wicke in Wicke, GmbHG, 4. Aufl 2020, RdNr 2; Altmeppen, GmbHG, 11. Aufl 2023, § 16 RdNr 1). Die Liste dient damit - wie der im Beitragsrecht geltende Grundsatz der Vorhersehbarkeit und Klarheit - der Rechtssicherheit, indem innerhalb der Gesellschaft klare Verhältnisse geschaffen werden, wer im Verhältnis zur Gesellschaft berechtigt und verpflichtet ist; eine schwierige und aufwendige materiell-rechtliche Prüfung wird dadurch entbehrlich (vgl BGH Urteil vom 20.11.2018 [II ZR 12/17 BGHZ 220, 207](#) = juris RdNr 35; Seibt in Scholz, GmbHG, 13. Aufl 2022, § 16 RdNr 4; BSG Urteil vom 10.12.2019 [B 12 KR 9/18 R](#) [BSGE 129, 254](#) = SozR 42400 § 7 Nr 46, RdNr 26).

22

Rechtssicherheit wird aber nur durch ein strenges Listensystem (vgl Heidinger, GmbHR 2017, 273, 275) hergestellt, dh, dass ab dem 1.11.2008 grundsätzlich nur noch die beim Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste für die relative Gesellschafterstellung maßgeblich ist, ohne dass es darauf ankommt, ob inzwischen eine Anteilsübertragung nach [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) aF ordnungsgemäß angemeldet worden ist (vgl zu dieser Einschränkung aus gesellschaftsrechtlicher Sicht BGH Urteil vom 18.9.2018 [II ZR 312/16 BGHZ 219, 327](#) = juris RdNr 26, 29 mwN; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl 2023, § 16 RdNr 108; Verse in Henssler/Strohn, GmbHG, 5. Aufl 2021, § 16 RdNr 46; Seibt in Scholz, GmbHG, 13. Aufl 2022, § 16 RdNr 108; dabei wird überwiegend die Stellung des noch eingetragenen Anteilsveräußerers thematisiert). Ansonsten würde der alte Rechtszustand und die dadurch bedingte Rechtsunsicherheit ggf über Jahre hinweg aufrechterhalten, obwohl den Betroffenen eine Korrektur möglich gewesen wäre (vgl Heidinger in MüKo GmbHG, 4. Aufl 2022, § 16 RdNr 139 ff, 145).

23

Einer solchen Auslegung steht der Wortlaut des [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) nF nicht entgegen. Er setzt keine "Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung" erst nach Inkrafttreten des MoMiG voraus; daher kann daraus nicht abgeleitet werden, dass die Vorschrift nur "neue Listen" erfasst (vgl OLG Dresden Beschluss vom 1.6.2016 [17 W 289/16](#) juris RdNr 30). Die Beschreibung der Änderungssachverhalte kann insbesondere auch als inhaltliche Erweiterung gegenüber der alten Fassung des [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) verstanden werden, die nur den "Fall der Veräußerung des Geschäftsanteils" von der Wirkung der relativen Gesellschafterstellung erfasst (vgl Heidinger, GmbHR 2017, 273, 274).

24

Ebenso wenig zwingt das Fehlen einer Übergangsregelung zu [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) nF zur weiteren Anwendung des [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) aF auf "alte" Listen. Zwar findet nach § 3 Abs 3 Satz 1 GmbHEinführungsgesetz bei Gesellschaften, die vor dem 1.11.2008 gegründet worden sind, [§ 16 Abs 3 GmbHG](#) in der ab dem 1.11.2008 geltenden Fassung für den Fall, dass die Unrichtigkeit in der Gesellschafterliste bereits vor dem 1.11.2008 vorhanden und dem Berechtigten zuzurechnen ist, hinsichtlich des betreffenden Geschäftsanteils frühestens auf Rechtsgeschäfte nach dem 1.5.2009 Anwendung. Aus der Existenz dieser Übergangsregelung zu [§ 16 Abs 3 GmbHG](#) nF kann aber auch der Umkehrschluss gezogen werden, [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) nF solle uneingeschränkt mit Inkrafttreten der Norm Geltung erlangen (vgl KG Berlin Beschluss vom 20.8.2019 [22 W 1/18](#) juris RdNr 20; Saenger/Sandhaus, DNotZ 2012, 346, 352). Dadurch wird der Wertungswiderspruch vermieden, dass bei einer alten, zurechenbar unrichtigen Liste nach einer relativ kurzen Übergangszeit von sechs Monaten zwar ggf der Verlust des

materiellen Rechts eines Berechtigten im Wege gutgläubigen Erwerbs nach [§ 16 Abs 3 GmbHG](#) eintreten könnte, die relative Gesellschafterstellung jedoch bis zum zufälligen Zeitpunkt der Einreichung einer neuen Liste nicht durch die Legitimationswirkung nach [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) eingeschränkt werden dürfte (vgl Heidinger, GmbHR 2017, 273, 277).

25

d) In Anwendung dieser Maßstäbe hatte der Beigeladene keine relative Gesellschafterposition im Umfang einer Beteiligung von 50 vH inne. Denn nach den Feststellungen des LSG war im streitgegenständlichen Zeitraum allein die Gesellschafterliste vom 2.10.1997 in das Handelsregister aufgenommen, die für den Beigeladenen eine Beteiligung von nur 49 vH ausweist. Auch wenn [§ 16 Abs 1 Satz 1 GmbHG](#) nF vom "Fall einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung" spricht, wird von der Legitimationswirkung dieser Regelung bereits die Gründungsliste erfasst (allgM; vgl Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl 2023, § 16 RdNr 10; Wicke in Wicke, GmbHG, 4. Aufl 2020, § 16 RdNr 2). Hinsichtlich der ordnungsgemäßen Erstellung und Einreichung der Gesellschafterliste (vgl zu diesem Erfordernis Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl 2023, § 16 RdNr 11 ff mwN) sind Bedenken weder geltend gemacht noch ersichtlich.

26

Die Eintragungen in der Liste vom 2.10.1997 sind von der Klägerin und dem Beigeladenen als deren Geschäftsführer zu verantworten und ihnen daher auch zurechenbar. Es lag in deren Hand, die Aktualität der Liste zu prüfen und ggf zu berichtigen (vgl BGH Urteil vom 17.12.2013 [II ZR 21/12](#) juris RdNr 34, 36; s auch [BTDrucks 16/6140 S 44](#) zu § 40). Nach [§ 40 Abs 1 GmbHG](#) (in der von 1992 bis 1998 gültigen Fassung des Gesetzes zur Durchführung der Zwölften Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter vom 18.12.1991, [BGBl I 2206](#)) haben Geschäftsführer eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen; sind seit der Einreichung der letzten Liste Veränderungen hinsichtlich der Person der Gesellschafter und des Umfangs ihrer Beteiligung nicht eingetreten, so genügt die Einreichung einer entsprechenden Erklärung. Seit der ab 1999 geltenden Fassung des [§ 40 Abs 1 Satz 1 GmbHG](#) (Handelsrechtsreformgesetz vom 22.8.1998, [BGBl I 1474](#); MoMiG vom 23.10.2008, [BGBl I 2026](#); Gesetz zur Umsetzung der Vierten EUGeldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EUGeldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23.6.2017, [BGBl I 1822](#); Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie vom 5.7.2021, [BGBl I 3338](#)) haben Geschäftsführer nach jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen. Auch der AV verweist auf die nach [§ 40 GmbHG](#) bestehende Verpflichtung. Insoweit erscheint schon die Schutzwürdigkeit des Beigeladenen und der Klägerin fragwürdig (vgl Heidinger in MüKo GmbHG, 4. Aufl 2022, § 16 RdNr 142). Da die Rechtslage hinsichtlich der Anwendbarkeit des [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) nF auf "alte" Listen von Beginn an umstritten war, konnten der Beigeladene und die Klägerin nicht auf die Beibehaltung der alten Rechtslage vertrauen. Bereits die Gesetzesbegründung hat zum gutgläubigen Erwerb nach [§ 16 Abs 3 GmbHG](#) nF darauf hingewiesen, dass die Unrichtigkeit der Liste dem wahren Rechtsinhaber, der sich nach Erwerb seines Geschäftsanteils nicht um die Änderung der Gesellschafterliste gekümmert habe, zugerechnet werde ([BTDrucks 16/6140 S 39](#)). Insofern liegt es erst recht nahe, die fehlende Eintragung nach [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) dem für die Eintragung selbst verantwortlichen Geschäftsführer und damit auch der GmbH zuzurechnen. Der Irrtum des Beigeladenen über den Umfang seiner Geschäftsanteile entlastet den Beigeladenen und die Klägerin nicht; die Beklagte hatte insoweit keine bessere Erkenntnismöglichkeit.

27

Dass es der Beigeladene als Geschäftsführer jederzeit selbst in der Hand gehabt hätte, eine neue korrigierte Liste einzureichen, begründet andererseits nicht schon seine Rechtsmacht. Denn selbst eine im streitgegenständlichen Zeitraum tatsächlich nicht veranlasste Korrektur hätte nur ex nunc gewirkt. Eine begrenzte Rückwirkung der Listenänderung ist in [§ 16 Abs 1 Satz 2 GmbHG](#) nur für Handlungen des Erwerbers bei unverzüglicher Aufnahme der neuen Liste in das Register vorgesehen (BGH Urteil vom 20.11.2018 [II ZR 12/17](#) [BGHZ 220, 207](#) = juris RdNr 45). Auch wenn sich die Gesellschafterliste im Nachhinein als unrichtig herausstellt, entfällt die Legitimationswirkung des [§ 16 Abs 1 Satz 1 GmbHG](#) nF nicht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben. Die Berufung auf die Eintragungen kann danach zwar im Ausnahmefall versagt werden, etwa, wenn die Gesellschaft eine geänderte Liste trotz gerichtlicher Verbotsverfügung zur Aufnahme im Handelsregister eingereicht hat (vgl zB BGH Urteil vom 2.7.2019 [II ZR 406/17](#) [BGHZ 222, 323](#) = juris RdNr 38, 40, 45). Ein vergleichbarer Fall ist hier aber nicht gegeben.

28

e) Diesem Ergebnis steht Verfassungsrecht nicht entgegen. Die Anwendung des [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) nF führt hier nicht zu einer sog echten Rückwirkung. Eine Rechtsnorm entfaltet eine grundsätzlich unzulässige "echte" Rückwirkung in Form einer Rückbewirkung von Rechtsfolgen, wenn ihre Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll. Demgegenüber ist von einer "unechten" Rückwirkung in Form einer tatbestandlichen Rückknüpfung auszugehen, wenn die Rechtsfolgen eines Gesetzes erst nach Verkündung der Norm eintreten, deren Tatbestand aber Sachverhalte erfasst, die bereits vor Verkündung "ins Werk gesetzt" worden sind (stRspr; vgl zB BVerfG Beschluss vom 17.12.2013 [1 BvL 5/08](#) [BVerfGE 135, 1](#) = juris RdNr 40; BVerfG Beschluss vom 10.2.2021 [2 BvL 8/19](#) [BVerfGE 156, 354](#) = juris RdNr 134). Die Anwendung des [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) nF zeitigt hier Rechtsfolgen erst für einen weit nach Inkrafttreten der Norm am 1.11.2008 liegenden Zeitraum. Denn es geht hier um die sozialversicherungsrechtliche Bewertung der Rechtsmacht eines Gesellschafter-Geschäftsführers im Rahmen der Betriebsprüfung für den Zeitraum 1.1.2013 bis 31.8.2014.

29

Die nach [§ 16 Abs 1 GmbHG](#) nF ggf von früherem Recht abweichende Bewertung ist als unechte Rückwirkung zulässig. Die sich aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergebenden Grenzen einer unechten Rückwirkung (stRspr; vgl zB BVerfG Beschluss vom 10.10.2012 [1 BvL 6/07](#) [BVerfGE 132, 302](#) = juris RdNr 43) sind hier nicht überschritten. Die Gesellschafterliste ist eine geeignete und erforderliche Grundlage für die Bewertung des Status durch den Rentenversicherungsträger, weil sie bereits zu Beginn des streitgegenständlichen Zeitraums vorlag, leicht zugänglich war und eine weitere aufwändige sowie fehleranfällige Prüfung der materiellen Berechtigung ggf durch Bewertung aller (angemeldeten) Anteilsübertragungen seit Gründung entbehrlich gemacht hat. Die materielle gesellschaftsrechtliche Rechtsposition des Beigeladenen wird dadurch nicht berührt. Das Interesse des Beigeladenen und der Klägerin am Fortbestand der nach altem Recht ggf erworbenen Position treten insoweit hinter das Erfordernis der Rechtssicherheit zurück, weil sie selbst nach [§ 40 Abs 1 GmbHG](#) für die Einreichung einer aktualisierten Gesellschafterliste hätten sorgen können. Dazu kommt, dass der Beigeladene nach den Feststellungen des LSG im fraglichen Zeitraum "irrtümlich" selbst nicht mehr von einer Beteiligung im Umfang von 50 vH ausgegangen ist. Schon deshalb ist für ein schutzwürdiges Vertrauen des Beigeladenen und der Klägerin kein Raum.

30

3. Bezüglich der Höhe der Forderungen sind Einwände nicht geltend gemacht und auch nicht ersichtlich.

31

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2](#), [§ 162 Abs 3 VwGO](#).

32

5. Die Streitwertfestsetzung richtet sich nach [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 1 SGG](#) iVm [§ 63 Abs 2](#), [§ 52 Abs 3](#), [§ 47 Abs 1 GKG](#).

Rechtskraft

Aus

Saved

2023-08-23