L 9 BA 2392/22

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
9
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 1 BA 246/19
Datum
21.07.2022
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 9 BA 2392/22
Datum
15.11.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Ulm vom 21. Juli 2022 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 71.063,83 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen eine Beitragsnachforderung in Höhe von 71.063,83 €.

Zwischen den Beteiligten im Streit ist ein im Rahmen einer Betriebsprüfung gemäß § 28p Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) ergangener Bescheid der Beklagten, mit welchem diese für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Fremdgeschäftsführer der Klägerin im Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 31.12.2017 Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 71.063,83 € nachfordert.

Die Klägerin wurde durch notariellen Vertrag vom 23.06.1995 gegründet. Seit dem 01.09.1995 ist der Beigeladene zu 1) Geschäftsführer der Klägerin, einer Familien-GmbH, deren Stammkapitel und Geschäftsanteile seit Beginn die Ehefrau des Beigeladenen zu 1) zu 100 % hält. Die Mitarbeit des Beigeladenen zu 1) ist in einem gesonderten Geschäftsführervertrag geregelt.

Die Beklagte führte im August 2018 eine Betriebsprüfung für die Zeit vom 01.01.2014 bis zum 31.12.2017 bei der Klägerin durch. Unter dem 29.08.2018 hörte sie zu einer beabsichtigten Beitragsnachforderung an, da nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) vorliege.

Die Klägerin wies darauf hin, dass bei der vorangegangenen Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 01.01.2010 bis 31.12.2013, als bereits der Geschäftsführervertrag des Beigeladenen zu 1) vorgelegen habe, keine Sozialversicherungsbeiträge nachgefordert worden seien. Darüber hinaus legte die Klägerin den Bescheid der Berufsgenossenschaft (BG) Bau vom 11.11.2009 vor, mit dem festgestellt worden war, dass der Beigeladene zu 1) im Unternehmen regelmäßig wie ein Unternehmer selbständig tätig sei und dieser Versicherungsstatus ab dem 01.01.2009 zutreffe. Diese Bescheide vermittelten eine geschützte Rechtsposition. Die Beklagte habe außerdem in ihrer E-Mail vom 10.09.2018 mitgeteilt, dass im Rahmen der Betriebsprüfungen regelmäßig die Versicherungspflicht bzw. -freiheit der Geschäftsfahrer überprüft werde.
Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse sei nicht eingetreten. Nach § 1 Abs. 2 des Geschäftsführervertrags hätten die Gesellschafter eine umfassende Verzichtserklärung bezüglich Weisungsrechten geregelt. Der Beigeladene zu 1) könne gemäß § 1 Abs. 6 des Geschäftsführervertrags seine Arbeitszeit, Dauer und Art der Ausführung selbst bestimmen. Er habe für die Klägerin zwei Werkhallen gebaut und an diese verpachtet. Hierfür erhalte er eine gewinnabhängige Vergütung. Er habe mithin zweifelsfrei wirtschaftliche Risiken mit dem Bau der Werkhallen übernommen.

Mit Bescheid vom 16.10.2018 forderte die Beklagte einen Betrag in Höhe von 71.063,83 € nach, da für den Beigeladenen zu 1) als Fremdgeschäftsführer bei der Klägerin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Der Beigeladene zu 1) könne keine Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen oder verhindern. Er sei nicht

ausschließlich nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrags zur Mitarbeit verpflichtet. Aus dem gesonderten Arbeitsvertrag vom 01.09.1995 ergebe sich eine regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden. Die tatsächliche durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit liege bei ca. 50 Stunden. Es gebe eine vereinbarte Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Jahresende. Monatlich werde eine gleichbleibende Vergütung gezahlt, die unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens eine Gegenleistung für die geleistete Arbeit sei. Der Beigeladene zu 1) werde am Gewinn im Rahmen einer erfolgsabhängigen Tantieme beteiligt. Im Falle einer Arbeitsunfähigkeit werde die Vergütung drei Monate weitergezahlt. Er könne seine Tätigkeit in Bezug auf Zeit, Ort und Art der Beschäftigung frei bestimmen und gestalten. Er könne selbstständig Personal einstellen und entlassen und müsse seinen Urlaub nicht genehmigen lassen. Ein unternehmerisches Risiko, welches als Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit gelte, liege bei ihm nicht vor, da er die zwei Werkhallen „privat" erstellt und an die GmbH vermietet habe. Das monatliche Festgehalt, die Regelungen zum Jahresurlaub, die Kündigungsregelung sowie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall seien typisch für Arbeitnehmer. Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, dass anlässlich früherer Prüfungen eine Beanstandung nicht erfolgt sei und sie somit für die Vergangenheit einen Vertrauensschutz erwirkt habe.

Dagegen erhob die Klägerin am 16.11.2018 Widerspruch und beantragte die Aussetzung der Vollziehung unter Wiederholung ihres Vorbringens im Anhörungsverfahren. Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wurde am 28.11.2018 abgelehnt. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 13.12.2018 zurück.

Am 14.01.2019 hat die Klägerin die vorliegende Klage zum Sozialgericht Ulm (SG) erhoben (S 14 BA 246/19) und am 05.02.2019 einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gestellt (S 14 BA 4050/19 ER), welcher vom SG mit Beschluss vom 31.01.2020 abgelehnt wurde. Zur Begründung der Klage und des Eilantrags hat die Klägerin ausgeführt, dass bei der vorangegangenen Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 01.01.2010 bis 31.12.2013, als bereits der Geschäftsführervertrag vorgelegen habe, keine Sozialversicherungsbeiträge nachgefordert worden seien. Darüber hinaus sei mit dem Bescheid der BG Bau vom 11.11.2009 festgestellt worden, dass der Beigeladene zu 1) im Unternehmen regelmäßig wie ein Unternehmer selbstständig tätig sei und dieser Versicherungsstatus ab dem 01.01.2009 zutreffe. Diese Bescheide vermittelten eine geschützte Rechtsposition. Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse sei nicht eingetreten. Nach § 1 Abs. 2 des Geschäftsführervertrags hätten die Gesellschafter im Übrigen eine umfassende Verzichtserklärung bezüglich Weisungsrechten geregelt. Der Beigeladene zu 1) könne gemäß § 1 Abs. 6 des Geschäftsführervertrags seine Arbeitszeit, Dauer und Art der Ausführung selbst bestimmen. Ferner sei zu berücksichtigen, dass er für die Klägerin zwei Werkhallen gebaut und an diese verpachtet habe. Hierfür erhalte er eine gewinnabhängige Vergütung. Er habe mithin zweifelsfrei wirtschaftliche Risiken mit dem Bau der Werkhallen übernommen.

Mit Gerichtsbescheid vom 21.07.2022 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 16.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.12.2018 sei nicht zu beanstanden. Die Beklagte habe die Klägerin zu Recht zur Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung wegen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) heranbezogen. Die Nacherhebung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge für den Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 31.12.2017 verletze auch kein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin. Der Beigeladene zu 1) sei in der Zeit vom 01.01.2014 bis 31.12.2017 bei der Klägerin - auf die allein abzustellen sei - gegen Entgelt (§ 14 SGB IV) beschäftigt gewesen. Fehlten - wie im vorliegenden Fall - in Bindungswirkung erwachsene (§ 77 SGG) behördliche Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status in einer konkreten Auftragsbeziehung, beurteile sich das Vorliegen einer Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach sei der Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum für die Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden. Er habe keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht besessen, die ihn in die Lage versetzt hätte, eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm unter Umständen unangenehme Weisungen, jederzeit zu verhindern. Vielmehr habe er nach §§ 37 Abs. 1, 46 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Klägerin unterlegen. Ein maßgebender Einfluss auf diese sei ihm verwehrt, da er im Streitzeitraum über keine Anteile an deren Stammkapital mehr verfügt habe. Ob der Beigeladene zu 1) das Alltagsgeschäft allein gestalten konnte und die Klägerin wirtschaftlich von ihm abhängig gewesen ist, sei angesichts der vom BSG entwickelten Abgrenzungskriterien nicht relevant. Mangels einer im Gesellschaftsrecht wurzelnden Rechtsmacht rechtfertigten auch entsprechende wirtschaftliche Verflechtungen keine anderslautende Beurteilung (BSG, Urteil vom 14.03.2018 - B 12 KR 13/17 R -, Rdnr. 22 m.w.N.; Urteil vom 29.07.2015 - B 12 KR 23/13 R - Rdnr. 27), zumal mit diesen weiterreichende statuarisch verankerte Einflussmöglichkeiten des Beigeladenen zu 1) auf die Willensbildung der Klägerin nicht einhergingen. Darüber hinaus weise auch der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossene, frei vereinbarte Geschäftsführervertrag maßgebliche Gesichtspunkte einer abhängigen Beschäftigung auf. Nach § 4 Abs. 1 des Geschäftsführer-Vertrags erhalte der Beigeladene zu 1) ein monatliches Festgehalt in Höhe von 5.428,- Euro, welches ihm unabhängig vom Erfolg des Unternehmens zustehe. Im Falle von Arbeitsunfähigkeit stehe ihm für die Dauer von drei Monaten diese Vergütung weiter zu. Ausweislich des Vertrags habe der Beigeladene zu 1) Anspruch auf 30 Urlaubstage. Auch diesbezüglich trage er kein Risiko, in dieser Zeit über keine Einkünfte zu verfügen. Das Vertragsverhältnis könne von beiden Seiten mit 6-monatiger Frist zum Jahresende gekündigt werden. Die regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit des Beigeladenen zu 1) betrage 40 Stunden und die tatsächliche durchschnittliche Arbeitszeit belaufe sich nach eigenen Angaben auf 50 Stunden. Damit dürfte der Beigeladene trotz Ausnahme vom Wettbewerbsverbot (§ 1 Abs. 1 Geschäftsführervertrag) nahezu seine gesamte Arbeitskraft der Antragstellerin zur Verfügung stellen. Das Gericht übersehe keineswegs, dass nach § 1 Abs. 2 des Geschäftsführervertrags die Gesellschafter auf ihr Recht, dem Geschäftsführer Weisungen zu erteilen, verzichtet haben. Unabhängig von der Wirksamkeit dieses generellen Ausschlusses sei die Gesellschafterversammlung aber befugt, den Beigeladenen zu 1) zu entlassen oder einen weiteren Geschäftsführer zu ernennen.
Hinzu komme, dass nach dem Ergebnis der gerichtlichen Feststellungen für eine selbstständige Tätigkeit sprechende Gesichtspunkte nicht in einem die Gesamtabwägung relevanten Umfang gegeben seien. Zwar konnte der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit im Wesentlichen frei bestimmen. Hierbei sei zu unterstellen, dass er als Geschäftsführer hinsichtlich der tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeit in erheblichem Umfang Freiräume nutzen konnte und insoweit von der Gesellschafterversammlung unbeeinflusst agiert habe. Selbst wenn insoweit eine weitgehende tatsächliche Lockerung der Weisungsdichte bestanden habe, sei eine solche bei Personen, die - wie Geschäftsführer einer GmbH - Dienste höherer Art ausüben, weder ungewöhnlich noch für den sozialversicherungsrechtlichen Status beachtlich. Ein wesentliches unternehmerisches Risiko habe für den Beigeladenen zu 1) im Rahmen der zu beurteilenden Auftragsbeziehungen als Geschäftsführer der Klägerin nicht bestanden. Seine Arbeitskraft musste der beigeladene Geschäftsführer angesichts der anstellungsvertraglich vereinbarten Festvergütung nicht mit der Gefahr des Verlustes einsetzen. Die Ausübung der Tätigkeit habe auch einen substanziell relevanten, mit einem Verlustrisiko verbundenen Kapitaleinsatz nicht erfordert. Soweit der Beigeladene zu 1) über seine Geschäftsführertätigkeit die Werkshallen an die Klägerin vermietet habe und (erfolgsabhängige) Tantiemen vereinbart worden seien, komme diesen grundsätzlich schon deshalb kein wesentliches Gewicht im Rahmen der Gesamtabwägung zu, weil der Beigeladene zu 1) die Hallen nicht im Rahmen seiner Tätigkeit als

Geschäftsführer überlassen habe und im Übrigen die Gewährung von Tantiemen auch an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich sei (vgl. BSG, Urteil v. 29.08.2012, B 12 KR 25/10 R, mwN, juris). Soweit die Klägerin auf die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB verweise, sei dieser Umstand jedenfalls bei Geschäftsführern kleiner Gesellschaften ungeachtet ihres sozialversicherungsrechtlichen Status nicht untypisch (vgl. BSG, Urteil v. 06.03.2003 - B 11 AL 25/02 R -; BSG, Urteil v. 04.07.2007 - B 11a AL 5/06 R, a.a.O.). Vergleichbares gelte für die gewährte Alleinvertretungsbefugnis. In der gebotenen Gesamtabwägung aller für und gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechenden Merkmale entsprechend ihrem Gewicht überwögen im Gesamtbild die für die Annahme einer Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) sprechenden Indizien deutlich.
Die Nacherhebung von Pflichtbeiträgen für den Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 31.12.2017 verletze auch kein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin. Ein der Beitragsnacherhebung entgegenstehendes schutzwürdiges Vertrauen habe zunächst weder die Abschlussmitteilung der vorangegangenen Betriebsprüfung noch die Entscheidung der BG Bau erzeugt. Nach der gesicherten Rechtsprechung des BSG vermittelten durchgeführte Betriebsprüfungen keine Entlastungswirkung. Nach den von dem BSG entwickelten Maßstäben können Arbeitgeber (und Arbeitnehmer) aus solchen Betriebsprüfungen keine weitergehenden Rechte herleiten, weil Betriebsprüfungen unmittelbar im Interesse der Versicherungsträger und mittelbar im Interesse der Versicherten nur den Zweck haben, die Beitragsentrichtung zu einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung komme Betriebsprüfungen nicht zu und könne ihnen auch deshalb nicht zukommen, weil die Betriebsprüfung nicht umfassend oder erschöpfend zu sein braucht und sich auf bestimmte Einzelfälle oder Stichproben beschränken dürfe (BSG, Urteil v. 29.07.2003 - B 12 AL 1/02 R -, SozR 4-2400 § 27 Nr. 1 Rdnr. 19 ff.). Betriebsprüfungen sowie das Ergebnis der Prüfung festhaltende Abschlussmitteilungen der Versicherungsträger bezweckten insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm etwa mit Außenwirkung "Entlastung" zu erteilen. Eine materielle Bindungswirkung könne sich lediglich dann und auch nur insoweit ergeben, als Versicherungs- und/oder Beitragspflicht (und Beitragshöhe) im Rahmen der Prüfung personenbezogen für bestimmte Zeiträume durch gesonderten Verwaltungsakt festgestellt wurden (BSG, Urteil v. 29.07.2003, B 12 AL 1/02 R, SozR 4-2400 § 27 Nr. 1 Rdnr. 20; zum Ganzen auch BSG, Beschluss v. 17.03.2017, B 12 R 44/16 B, juris, Rdnr. 20 ff.). Dass eine diesen Anforderungen genügende personenbezogene Feststellung zur fehlenden Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) bekanntgegeben wurde, sei nach dem Ergebnis des gerichtlichen Verfahrens nicht festzustellen. Die BG Bau habe mit Bescheid vom 11.11.2009 lediglich Ausführungen gemacht, dass der Beigeladene zu 1) versicherungsfrei im Sinne der Unfallversicherung eingestuft werde. Daraus ergebe sich, dass in Bezug auf die statusrechtliche Einordnung des Beigeladenen zu 1) und die Frage, ob er in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehe und dementsprechend der Sozialversicherungspflicht unterliege, von der BG keine Entscheidung getroffen worden sei.

Gegen den ihr am 28.07.2022 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 19.08.2022 Berufung beim LSG Baden-Württemberg eingelegt und ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Entgegen den Feststellungen des SG habe mit der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit der Klägerin vorgelegen. Der Beigeladene habe eine selbstständige Stellung in der GmbH innegehabt und selbst die GmbH-Stammeinlage erbracht, wobei die Gesellschafterin gemäß § 1 Abs. 2 des Geschäftsführervertrages auf ein Weisungsrecht gegenüber dem Beigeladenen verzichtet habe. Der Beigeladene sei zudem von der Regelung des § 181 BGB befreit, wobei das in § 6 des Gesellschaftsvertrages vorgesehene Stimmrecht vom Beigeladenen ausgeübt wurde bzw. von der Gesellschafterin auf den Beigeladenen übertragen wurde, da diese weder über Branchenkenntnis noch über die entsprechenden Kundenkontakte verfügt hatte und insoweit auch nicht dazu in der Lage gewesen wäre, de facto die Firma zu führen bzw. selbst unternehmerische Entscheidungen zu treffen bzw. Aufträge auszuführen oder zu akquirieren. Zudem bestehe aufgrund der früher durchgeführten Betriebsprüfung ein schutzwürdiges Vertrauen in die Sozialversicherungsfreiheit seiner Beschäftigung. Nicht gefolgt werden könne auch der Feststellung des SG, ein der Beitragsnacherhebung entgegenstehendes schutzwürdiges Vertrauen sei weder durch die Abschlussmitteilung der vorangegangenen Betriebsprüfung noch durch die Entscheidung der BG Bau erzeugt worden. Hierbei bleibe unberücksichtigt, dass die Beklagte mit E-Mail vom 10.09.2018 selbst mitgeteilt hatte, dass regelmäßig die Versicherungspflicht bzw. -freiheit der Geschäftsführer geprüft werde. Insoweit habe die Klägerin entgegen der Auffassung des SG durchaus von einer personenbezogenen Feststellung in der vorangegangenen beanstandungsfreien Prüfmitteilung vom 10.06. bzw. 18.06.2014 ausgehen dürfen. Dies umso mehr, als ohnehin außer dem Geschäftsführer lediglich der Sohn beschäftigt worden sei. Die Aussage, aufgrund der stichprobenhaften Vorgehensweise bei Betriebsprüfungen sei nicht von einem Regelungscharakter auszugehen, so dass Vertrauensschutz nicht bestehe, stehe somit in Widerspruch zur eigenen Aussage der Beklagten, wonach die Versicherungspflicht des Geschäftsführers stets geprüft werde. Aufgrund der vorstehenden Umstände liege ein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin durchaus vor. Dies gelte insbesondere auch entgegen der Feststellung des SG angesichts des Bescheids der BG Bau vom 11.11.2009.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Ulm vom 21. Juli 2022 und den Bescheid der Beklagten vom 16. Oktober 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Dezember 2018 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist im Wesentlichen auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und den Inhalt der streitgegenständlichen Bescheide sowie die Entscheidungsgründe des angefochtenen Gerichtsbescheids.

Die Beigeladenen haben keine eigenen Anträge gestellt.

Mit Beschluss vom 08.11.2022 hat der Senat die Berufung auf den Vorsitzenden Richter übertragen, der hierüber zusammen mit den ehrenamtlichen Richtern entschieden hat.

In der mündlichen Verhandlung hat der anwesende (jetzige) Mitgeschäftsführer der Klägerin, S.Z. informatorisch angegeben, dass der Gesellschaftsvertrag der Klägerin im Jahr 2018 geändert worden sei; er und der Beigeladene zu 1) seien nun Gesellschafter mit jeweils 50 % Gesellschaftsanteilen.
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten und der Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die gemäß § 143 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und nach § 151 Abs. 1 SGG form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist auch im Übrigen zulässig. Berufungsausschließungsgründe nach § 144 SGG liegen nicht vor.

Die Berufung ist unbegründet. Das SG hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 21.07.2022 zu Recht abgewiesen. Richtige Klageart ist die isolierte Anfechtungsklage (§ 54 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. SGG). Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in Höhe von insgesamt 71.063,83 € für den Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 31.12.20177. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 16.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.12.2018, mit dem die Beklagte Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung für die Beschäftigung der Beigeladenen Ziffer 1 nachfordert, ist rechtmäßig.

Die Beklagte war für die Nachberechnung und Festsetzung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge zuständig. Der Beigeladene zu 1) war im genannten Zeitraum in seiner Tätigkeit für die Klägerin bei dieser abhängig beschäftigt und unterlag der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Art und Höhe der nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen sind nicht zu beanstanden. Vertrauensschutzgesichtspunkte stehen der Nachforderung nicht entgegen. Dies hat das SG mit zutreffender Begründung im angegriffenen Gerichtsbescheid dargelegt.

Die Beklagte ist nach § 28p Abs. 1 SGB IV in der Fassung der Bekanntmachung vom 12.11.2009 (BGBl. I, S. 3710) für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuständig. Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen alle vier Jahre (Satz 1). Die Prüfung umfasst auch die Lohnunterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt wurden (Satz 4). Gemäß § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV erlassen die Träger der Rentenversicherung 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. Die statusrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen Ziffer 1 und die Höhe der aufgrund dessen nachzuzahlenden Beiträge durften daher im Rahmen der Betriebsprüfung festgestellt und festgesetzt werden.

Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung gelten nach § 174 Abs. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§§ 28d bis 28n und 28r SGB IV). Diese Vorschriften gelten nach § 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV, § 348 Abs. 1 Satz 1 SGB III auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach § 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach § 28d Satz 1 SGB IV die Beiträge u.a. in der Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Teil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Die Mittel für die Zahlung des Insolvenzgeldes werden nach § 358 Abs. 1 Satz 1 SGB III in der seit 01.01.2009 geltenden Fassung des Art. 3 Nr. 2 Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Unfallversicherung (UVMG) vom 30.10.2008 (BGBl. I, S. 2130) durch eine monatliche Umlage von den Arbeitgebern aufgebracht und sind nach § 359 Abs. 1 Satz 1 SGB III in der seit 01.01.2009 geltenden Fassung des Art. 3 Nr. 2 UVMG zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen.

Versicherungspflichtig sind in der Rentenversicherung nach § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI und in der Arbeitslosenversicherung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein (BSG, Urteil vom 18.12.2001 - B 12 KR 10/01 R -, Juris). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben und sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urteil vom 19.06.2001 - B 12 KR 44/00 R -, Juris). 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 (BSG, Urteil vom 29.08.2012 - B 12 KR 25/10 R -, Juris).

Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ausgangspunkt der Prüfung sind die Vereinbarungen, die die Beteiligten - schriftlich oder gegebenenfalls auch nur mündlich - getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. Sind die Vereinbarungen schriftlich getroffen worden, muss dabei auch geklärt werden, ob sie durch mündlich getroffene (Änderungs-)Vereinbarungen oder durch schlüssiges Verhalten rechtswirksam abgeändert worden sind. Steht der Inhalt der Vereinbarungen danach fest, ist zu prüfen, ob die Vereinbarungen (mit dem festgestellten Inhalt) wirksam oder wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam sind, wobei bei gegebenem Anlass auch die Ernsthaftigkeit der Vereinbarung geklärt werden muss, um auszuschließen, dass ein „Etikettenschwindel“ bzw. ein Scheingeschäft vorliegt und die Vereinbarung deswegen gemäß § 117 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nichtig ist. Ist letzteres der Fall, muss der Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäfts festgestellt werden. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen. Danach ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere tatsächliche Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteile vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - und vom 29.07.2015 - B 12 R 1/15 R und B 12 KR 23/13 R -, Juris). Zu den besonderen tatsächlichen Umständen dieser Art kann insbesondere die Verteilung der Rechtsmacht in einem Unternehmen und die daraus folgende Rechtsstellung bzw. Rechtsmacht der Person gehören, deren Tätigkeit in statusrechtlicher

Hinsicht zu prüfen ist. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von der Vereinbarung abweichen (BSG, Urteile vom 01.12.1977 - 12/3/12 RK 39/74 -, vom 04.06.1998 - B 12 KR 5/97 R - und vom 10.08.2000 - B 12 KR 21/98 R -, Juris). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteile vom 24.01.2007 - B 12 KR 31/06 R - und vom 29.08.2012 - B 12 KR 25/10 R -, Juris).

Nach diesen allgemeinen Grundsätzen ist auch der sozialversicherungsrechtliche Status des Geschäftsführers einer GmbH zu beurteilen (zum Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH vgl. BSG, Urteil vom 11.11.2015 - B 12 KR 10/14 R -, Juris). Dabei muss aber berücksichtigt werden, ob und mit welchem Anteil der Geschäftsführer am Stammkapital der GmbH beteiligt ist. Bei einer Kapitalgesellschaft, wie der GmbH, ist die Rechtsmacht in der Gesellschaft und damit auch die Rechtsstellung als selbstständig erwerbstätiger Unternehmer oder abhängig beschäftigter Arbeitnehmer grundsätzlich mit der Kapitalbeteiligung verknüpft. Der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft und die Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung stellen ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit dar. Gesellschaftsrechtliche Wertungen und Gestaltungen sind für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung aber nicht strikt zu übernehmen; eine uneingeschränkte Parallelität gibt es insoweit nicht. Ob Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- bzw. Gesellschaftsvertragsrechtslage (überhaupt) für die Statusentscheidung bedeutsam sind, und - falls ja - mit welchem Indizcharakter und welcher Gewichtung im Rahmen der Abwägung aller Umstände, beurteilt sich ohne strikte „Parallelwertung“ allein im vorliegend thematisch einschlägigen sozialversicherungsrechtlichen Kontext des § 7 Abs. 1 SGB IV (BSG, Urteil vom 11.11.2015 - B 12 KR 13/14 R -, Juris).

Ist der Geschäftsführer am Stammkapital der GmbH beteiligt, also Gesellschafter-Geschäftsführer und nicht lediglich Fremd-Geschäftsführer (ohne Gesellschafterstellung), ist die ihm durch das Gesellschaftsrecht und insbesondere den Gesellschaftsvertrag zugewiesene Rechtsmacht in der GmbH von maßgeblicher Bedeutung. Kann der Gesellschafter-Geschäftsführer aufgrund seiner Gesellschafterstellung wesentlichen rechtlichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft ausüben, kommt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht in Betracht. Notwendig hierfür ist, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit im Bedarfsfall jederzeit verhindern und so die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit des Arbeitnehmers von einem Arbeitgeber vermeiden kann (vgl. BSG, Urteile vom 23.06.1994 - 12 RK 72/92 -, vom 25.01.2006 - B 12 KR 30/04 R - und vom 11.11.2015 - B 12 KR 10/14 R -, Juris). Solche Gesellschafter-Geschäftsführer haben aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position den Status des selbstständig erwerbstätigen (Mit-)Unternehmers. Das ist der Fall, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer mindestens über die Hälfte des Stammkapitals der GmbH verfügt (vgl. etwa BSG, Urteil vom 17.05.2001 - B 12 KR 34/00 R -, Juris). Ist sein Anteil am Stammkapital geringer, ist der Gesellschafter-Geschäftsführer also nur Minderheitengesellschafter, kommt es darauf an, ob seine Rechtsmacht in der Gesellschaft aus anderen Gründen der Rechtsmacht des Mehrheitsgesellschafters bzw. des mit mindestens 50% am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Gesellschafters vergleichbar ist. Das kann bei der Einräumung von Sonderrechten zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen und insbesondere bei der Einräumung einer sogenannten Sperrminorität der Fall sein. Erforderlich ist aber immer, dass dem Gesellschafter-Geschäftsführer im Ergebnis die Rechtsmacht zukommt, sich ihm nicht genehmer Weisungen hinsichtlich der Ausübung seiner Geschäftsführertätigkeit zu erwehren (BSG, Urteile vom 24.09.1992 - 7 RAr 12/92 - und vom 11.11.2015 - B 12 R 2/14 R -, Juris). Andernfalls übt er die Geschäftsführertätigkeit - vorbehaltlich der Würdigung der für das Gesamtbild seiner Tätigkeit im Übrigen maßgeblichen Umstände - im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Bei einem Fremdgeschäftsführer scheidet demgegenüber eine selbstständige Tätigkeit nach der Rechtsprechung des BSG generell und ausnahmslos aus (Urteile vom 19.09.2019 - B 12 R 25/18 R - BSGE 129, 95-106, vom 14.03.2018 - B 12 KR 13/17 R - BSGE 125, 183 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 35, Rn. 20 und vom 18.12.2001 - B 12 KR 10/01 R - SozR 3-2400 § 7 Nr. 20 S 79).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt auch der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass der Beigeladene Ziffer 1 als Fremdgeschäftsführer in dem hier streitgegenständlichen Zeitraum seine Tätigkeit bei der Klägerin im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt und deshalb Sozialversicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung bestanden hat. In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht spricht gegen ihre Einstufung als selbstständige Erwerbstätige maßgeblich die fehlende Rechtsmacht im Unternehmen. Er verfügte im streitigen Zeitraum über keinen Kapital- und Stimmanteil an der Gesellschaft, in der seine Ehefrau Alleingesellschafterin im maßgeblichen Zeitraum war. Die Gründe, aufgrund derer es zu der gesellschaftsrechtlichen Regelung gekommen ist, sind insoweit nicht maßgeblich. Im Hinblick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungsrechtlicher und beitragsrechtlicher Tatbestände kommt es allein auf die tatsächlichen Verhältnisse, zu denen die sich aus den gesellschaftsrechtlichen Regelungen ergebende Rechtsmacht gehört, und nicht auf den Willen der Beteiligten an. Das BSG hat im Urteil vom 29.09.2012 (B 12 KR 25/10 R, juris) herausgestellt, dass unerheblich bleibt, ob eine bestehende Rechtsmacht mangels tatsächlichen Anlasses in der Geschäftspraxis nicht ausgeübt wird, solange sich an den rechtlichen Verhältnissen nichts ändert und von der fortbestehenden Rechtsmacht - etwa im Falle eines Zerwürfnisses der Beteiligten - nach wie vor Gebrauch gemacht werden kann. In diesem Zusammenhang hat das BSG den Begriff der „Schön-Wetter-Selbstständigkeit“ geprägt, mit dem nichts anderes zum Ausdruck gebracht wird, als dass die Beurteilung sozialversicherungsrechtlich relevanter Sachverhalte nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob Einvernehmen zwischen den Gesellschaftern und Geschäftsführern einer GmbH herrscht oder nicht. Solange nicht die rechtlichen Verhältnisse dem erklärten Willen der Beteiligten entsprechen, gibt die tatsächliche Verteilung der Rechtsmacht den Ausschlag für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ihrer Tätigkeit. Hiernach hat der
Beigeladene Ziffer 1 seine Tätigkeit als Fremdgeschäftsführer ohne Gesellschaftschaftsanteile in einem - im Rechtssinne - „fremden“ Unternehmen verrichtet.

Das BSG hat (zur Frage der „echten“/„qualifizierten“ Sperrminoritäten) entschieden (BSG, Urteil vom 14.03.2018 - B 12 KR 13/17 R -, Juris), dass außerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) zustande gekommene, das Stimmverhalten regelnde Vereinbarungen (Abreden) bei der Bewertung der Rechtsmachtverhältnisse nicht zu berücksichtigen sind. Das LSG Baden-Württemberg hat im Urteil vom 17.10.2019 (L 7 BA 704/18, juris) die Voraussetzungen ausführlich konkretisiert. Gemessen an den dort aufgestellten Maßstäben, denen sich der Senat anschließt, liegen die Voraussetzungen für die Feststellung einer selbstständigen Tätigkeit wie von der Beklagten angenommen bei dem Beigeladenen Ziffer 1 nicht vor. Maßgeblich ist insoweit die Rechtsmacht, über die dieser als Fremdgeschäftsführer nach dem notariellen Gesellschaftsvertrag nicht verfügte. Sonstige Absprachen oder Vereinbarungen sind rechtlich unbeachtlich. Denn andere Verträge bzw. Vereinbarungen oder Handhabungen in der Praxis entfalten keine gesellschaftsrechtliche, sondern allenfalls eine rein schuldrechtliche Bindungswirkung zwischen den Vertragsparteien und sind damit bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung nicht zu berücksichtigen (BSG, Urteil vom 10.12.2019 - B 12 KR 9/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr. 46).

Auch die Bestimmungen im Geschäftsführer-Vertrag mit dem in § 1 Abs. 2 geregelten Verzicht der Gesellschafterin auf ihr Weisungsrecht führen insbesondere nicht dazu, dass sich der Betreffende ihm nicht genehmer Weisungen der Gesellschaft gesellschaftsrechtlich wirksam erwehren kann. Anderes folgt auch nicht aus dem Vorbringen, der Beigeladene Ziff. 1 habe in der Gesellschaft in der Praxis das „Sagen“ gehabt und sei von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit gewesen und das in § 6 des Gesellschaftsvertrages vorgesehene Stimmrecht sei von ihm ausgeübt worden bzw. von der Gesellschafterin auf ihn übertragen worden. Diesbezüglich hat das BSG in ständiger Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt, entschieden, dass eine vertraglich eingeräumte Rechtsmacht die tatsächlichen Verhältnisse prägt**.** Angesichts dieser rechtlichen Rahmenbedingungen kann allein aus der faktischen Nichtwahrnehmung gesellschaftsrechtlicher Befugnisse nicht auf eine stillschweigende Abbedingung geschlossen werden (BSG, Urteil vom 29.08.2012 - B 12 R 14/10 R -, juris). Eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht in Einklang zu bringen. Eine „Schön-Wetter-Selbstständigkeit“, die sich ausschließlich daraus ableitet, dass dem Betroffenen in harmonischen Zeiten freie Hand gelassen wird, während im Falle eines Zerwürfnisses dessen Weisungsunterworfenheit zum Tragen käme, ist nicht anzuerkennen. Zugleich verringert das Anknüpfen an die den Beteiligten von Gesetzes oder Vertrags wegen zukommende Rechtsmacht Manipulationsmöglichkeiten bezüglich der Generierung oder Negierung von Sozialversicherungspflicht. Schließlich vermeidet das Abstellen auf die den Beteiligten zukommende Rechtsmacht andernfalls zwingend auftretende Abgrenzungsschwierigkeiten zu leitenden Angestellten (so ausdrücklich BSG, Urteil vom 29.07.2015 - B 12 KR 23/13 R -, Juris).

Eine Selbstständigkeit des Beigeladenen Ziffer 1 wäre selbst dann nicht anzunehmen, wenn er faktisch aufgrund seines Fachwissens „Kopf und Seele“ des Unternehmens war und dieses nach eigenem Gutdünken geleitet hätte. Die für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung von den dafür zuständigen Senaten entwickelte sog. „Kopf und Seele“-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte (einer Familiengesellschaft) ausnahmsweise als Selbstständige zu betrachten sind, wenn sie faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen, ist für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach § 7 Abs. 1 SGB IV nicht heranzuziehen (BSG, Urteil vom 29.07.2015 - B 12 KR 23/13 R -, Juris, bestätigt durch Urteil vom 19.09.2019 - B 12 R 25/18 R u.a., a.a.O.).

Unterstrichen wird diese Beurteilung durch die Regelungen im mit Wirkung ab 01.09.1995 geschlossenen Geschäftsführer-Dienstvertrag, welcher teilweise arbeitnehmertypische Regelungen enthält, auf die bereits das SG zutreffend hingewiesen hat. So wurden neben einem von der Ertragslage des Unternehmens unabhängigen monatlich festen Geschäftsführergehalt (plus variabler Gewinntantieme von 20 %) ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie ein Urlaubsanspruch als arbeitnehmertypische Regelungen vereinbart. Darüber hinaus hatte der Beigeladene Ziffer 1 Anspruch auf einen Dienstwagen seiner Wahl. Umstände, die abweichend vom festgestellten Vertragsinhalt eine Beurteilung seiner Tätigkeit als selbstständig zuließen, liegen nicht vor. Er hatte zwar bei der Erbringung der Arbeitsleistung unzweifelhaft nicht nur erhebliche Freiheiten, sondern auch eine hohe Verantwortung für den Betrieb, insbesondere auch aufgrund der Verpflichtung als Geschäftsführer einer GmbH. Dies ist indes auch kennzeichnend für den Status (abhängig beschäftigter) leitender Angestellter, von denen erwartet wird, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (BSG, Urteil vom 18.12.2001 - B 12 KR 10/01 R -, Juris) frei von Einzelweisungen erfüllen und selbstständig arbeiten (können). Dass sie dafür über die notwendigen (Fach-)Kenntnisse verfügen müssen, versteht sich von selbst und ist für ihren sozialversicherungsrechtlichen Status ohne Belang. Ein den sozialversicherungsrechtlichen Status seiner Tätigkeit maßgeblich prägendes Unternehmerrisiko trug der Beigeladene Ziff. 1 aufgrund des Anstellungsvertrages während der streitigen Zeit nicht. Außerhalb des Beschäftigungsverhältnisses liegende wirtschaftliche Interessen, wie die Einnahmen aus den an die GmbH verpachteten Werkhallen spielen insoweit keine Rolle. Die Gesamtabwägung der genannten Gesichtspunkte spricht daher im vorliegenden Fall eindeutig dafür, von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Wie die Beklagte und das SG zu Recht festgestellt haben, führt die abhängige Beschäftigung des Beigeladenen Ziffer 1 bei der Klägerin zur Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung. Die von der Beklagten festgesetzten Beiträge sind auch der Höhe nach nicht zu beanstanden. Abweichendes macht die Klägerin auch nicht geltend.

Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes stehen den angefochtenen Bescheiden nicht entgegen. Soweit die Klägerin Vertrauensschutz wegen einer Änderung der Rechtsprechung aufgrund einer Änderung der sog. Kopf-und-Seele-Rechtsprechung geltend machen wollte, kann sie einen solchen nicht für sich beanspruchen. Im Grundsatz besteht kein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand höchstrichterlicher Rechtsprechung, sondern nur beim Hinzutreten weiterer Umstände, insbesondere bei einer in jeder Hinsicht gefestigten und langjährigen Rechtsprechung. Zwar haben die hierfür zuständigen Senate des BSG in der Vergangenheit zur Beurteilung von Ansprüchen auf Sozialleistungen als Ausnahme von der Regel der Maßgeblichkeit der Rechtsmacht Personen trotz fehlender Mehrheit an der GmbH als selbstständig und deshalb nicht leistungsberechtigt angesehen, wenn sie „Kopf und Seele“ des Unternehmens waren. Auf diese als Ausnahme und nur nach Prüfung der Umstände des Einzelfalls entwickelte Rechtsprechung hat der für das Mitgliedschafts- und Beitragsrecht zuständige Senat nur sehr vereinzelt zurückgegriffen und die familiären Umstände lediglich als Teilaspekt in die Gesamtwürdigung der typusbildenden Faktoren einbezogen. Eine gefestigte „Kopf-und-Seele-Rechtsprechung“, auf die ein Vertrauensschutz nach Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz (GG) gestützt werden könnte, bestand daher nicht (BSG, Urteil vom 19.09.2019, a.a.O.).

Auch die übrigen Umstände des Falles begründen keinen Vertrauensschutz in Bezug auf eine Sozialversicherungsfreiheit. Wie das SG ausführlich unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG dargelegt hat, kommt Betriebsprüfungen eine über die Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung nicht zu und kann ihnen auch deshalb nicht zukommen, weil die Betriebsprüfung nicht umfassend oder erschöpfend zu sein braucht und sich auf bestimmte Einzelfälle oder Stichproben beschränken darf (BSG, Urteil v. 29.07.2003 - B 12 AL 1/02 R -, SozR 4-2400 § 27 Nr. 1 Rdnr. 19 ff.). Auch begründet eine früher durchgeführte Betriebsprüfung für die Folgezeit eine materielle Bindungswirkung lediglich dann und auch nur insoweit, als Versicherungs- und/oder Beitragspflicht (und Beitragshöhe) im Rahmen der Prüfung personenbezogen für bestimmte Zeiträume durch gesonderten Verwaltungsakt festgestellt wurden (BSG, Urteil v. 29.07.2003 - B 12 AL 1/02 R -, SozR 4-2400 § 27 Nr. 1 Rdnr. 20; zum Ganzen auch BSG, Beschluss v. 17.03.2017 - B 12 R 44/16 B -, juris, Rdnr. 20 ff.). Dass eine diesen Anforderungen genügende personenbezogene Feststellung zur fehlenden Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) bekanntgegeben wurde, ist nicht festzustellen. Dies folgt auch nicht aus der Abschlussmitteilung über die frühere Betriebsprüfung vom 10.06.2014 für den Zeitraum 01.01.2010 bis 31.12.2013. Es ist nicht erkennbar, dass in diesem Kontext die Stellung des Beigeladenen Ziff. 1 personenbezogen geprüft worden war. In dem Schreiben heißt es (lediglich), die in „Stichproben“ durchgeführte Prüfung habe zu keinen Feststellungen hinsichtlich des Gesamtsozialversicherungsbeitrages geführt. Dass die Beklagte in der E-Mail an den Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 10.09.2018 allgemein ausgeführt hat, dass im Rahmen der Betriebsprüfungen regelmäßig auch die Versicherungspflicht oder –freiheit der Geschäftsführer überprüft wird, führt zu keiner anderen Beurteilung. Denn in Bezug auf den

Beigeladenen zu 1) fehlt es an einer früheren, durch Verwaltungsakt getroffenen Feststellung zu seinem Versicherungsstatus – im Gegensatz zur Ehefrau des Beigeladenen zu 1), bezüglich der unter dem 18.06.2014 eine personenbezogene Entscheidung durch Verwaltungsakt hinsichtlich ihrer versicherungsfreien Stellung als Gesellschafterin ergangen war. Der Senat teilt schließlich auch insoweit die Auffassung des SG, als die BG Bau mit Bescheid vom 11.11.2009 lediglich Ausführungen gemacht hat, dass der Beigeladene zu 1) versicherungsfrei im Sinne der Unfallversicherung eingestuft wurde, in Bezug auf seine statusrechtliche Einordnung und die Frage, ob er in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht und dementsprechend der Sozialversicherungspflicht unterliegt, von der BG aber keine Entscheidung getroffen wurde.

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die Klägerin unmittelbar nach Gründung der GmbH die Möglichkeit gehabt hätte, die Frage der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in einem gesonderten Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV zu klären und damit diesbezüglich frühzeitig eine verbindliche Entscheidung und Sicherheit zu erhalten. Von dieser Möglichkeit wurde kein Gebrauch gemacht.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 2 und 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), da weder die Klägerin noch die Beklagte zu dem in § 183 SGG genannten Personenkreis gehören, und trägt dem Unterliegen der Klägerin auch im Berufungsverfahren Rechnung. Die Beigeladenen haben im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt; es entspricht daher der Billigkeit, ihre Kosten nicht der Klägerin aufzulegen (vgl. §§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO). Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197a Abs. 1 Halbsatz 1 SGG i.V.m. §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 52 Abs. 3, 47 Gerichtskostengesetz (GKG); maßgeblich ist auch im Berufungsverfahren der im Streit stehende Betrag von 71.063,83 €.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 160 Abs. 2 SGG liegen nicht vor.

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-03-24