

L 8 R 497/16

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Köln (NRW)

Aktenzeichen

S 41 R 239/14

Datum

25.04.2016

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 8 R 497/16

Datum

08.02.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 25.04.2016 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten im Berufungsrechtszug mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert für den Berufungsrechtszug wird auf 61.072,64 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen einer Betriebsprüfung über eine Nachforderung betreffend den Beigeladenen zu 1) in seiner Tätigkeit als Fremdgeschäftsführer bei der Klägerin in der Zeit vom 1.1.2009 bis zum 31.12.2012 in Höhe von 61.072,64 Euro.

Bei der mit Gesellschaftsvertrag vom 6.12.2005 (GesV) gegründeten Klägerin handelt es sich um ein Unternehmen, welches sich mit der Herstellung und dem Vertrieb sowie der Entwicklung von Sägeblättern und ähnlichen Produkten einschließlich aller damit in Zusammenhang stehenden Tätigkeiten befasst. Sie ist im Handelsregister des Amtsgerichtes L (HRB 000) eingetragen und firmierte ursprünglich unter dem Firmennamen "E HW Werkzeuge GmbH", welcher durch Gesellschafterbeschluss vom 7.2.2006 (eingetragen am 2.3.2006) auf den derzeitigen Firmennamen geändert wurde. Nach § 5 Abs. 4 GesV unterlag der Geschäftsführer den Weisungen der Gesellschafterversammlung. Eine Regelung zur Beschlussfassung ist dem Gesellschaftsvertrag, auf den im Übrigen Bezug genommen wird, nicht zu entnehmen. Zunächst hielten am Stammkapital der Klägerin in Höhe von insgesamt 25.000,00 Euro (§ 4 Abs. 1 GesV) Herr G H sowie die E Ltd. mit Sitz in Israel jeweils Anteile in Höhe von 12.500,00 Euro. Mit Kauf- und Abtretungsvertrag vom 30.6.2008 wurde die E Ltd. zur Alleingesellschafterin der Klägerin.

Mit Datum und Wirkung zum 1.2.2006 schlossen die Klägerin und der Beigeladene zu 1), dieser unter dem Firmennamen H1 P H e.K., folgenden Vertrag, indem es u.a. wie folgt heißt und auf den im Übrigen Bezug genommen wird:

"§ 1 Aufgabenbereich

Der Auftragnehmer wird ab dem 1.2.2006 als selbstständiger Dienstleister die Gesamtvertriebsleitung für die H GmbH übernehmen.

Zu seinen Aufgaben gehört unter anderem die eigenverantwortliche Leitung der Vertriebsmannschaft im Innen- und Außendienst. Jährlich werden Zielvorgaben für Umsatz und Ertrag zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer neu definiert, welche der Auftragnehmer bestmöglich umzusetzen hat. Der Auftragnehmer ist direkt den Gesellschaftern unterstellt und ist in deren Abwesenheit den Mitarbeitern der H GmbH sowie aller Tochterunternehmen weisungsbefugt. Genaue Details hierzu werden zu späterem Zeitpunkt in einer Vertragsanlage aufgeführt.

§ 2 Bezüge

Als Pauschalvergütung für seine Dienstleistung erhält der Auftragnehmer pauschal folgende Summe, welche immer zum 1. eines Monats durch ihn in Rechnung gestellte werden muss: [...].

§ 3 Vergütungsfortzahlung bei Krankheit

Ist der Auftragnehmer auf Krankheit beruhender Arbeitsunfähigkeit verhindert, erhält er eine Fortzahlung der Pauschalvergütung für maximal zwei Monate.

§ 4 Urlaub

Der Auftragnehmer ist berechtigt, 30 Arbeitstage pro Jahr im Einvernehmen mit den Gesellschaftern als Urlaub geltend zu machen.

§ 5 wöchentlicher Mindestzeitaufwand

Es gilt als vereinbart, dass der Auftragnehmer jeweils Dienstag, Mittwoch, Donnerstag sowie Freitag, welcher teilweise als Abreisetag genutzt werden kann, für den Auftraggeber tätig sein wird. Der Zeitaufwand sollte mindestens 8 Stunden pro vollen Tag betragen.

§ 7 Verschwiegenheitspflicht [...]

§ 8 Verhinderung zur Vertragserfüllung

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, dem Auftraggeber jede Verhinderung unverzüglich anzuzeigen. Bei anstehenden Terminsachen hat der Auftragnehmer auf vordringlich zu erledigende Arbeiten hinzuweisen. Im Falle einer Erkrankung ist der Auftragnehmer verpflichtet, spätestens ab dem dritten Tag bei Beginn oder Verlängerung der Unfähigkeit zur Vertragserfüllung aufgrund Krankheit eine ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer vorzulegen.

§ 9 Vertragsdauer und Kündigung

Dieser Vertrag gilt mit Wirkung zum 1.2.2006 als geschlossen. [...]

§ 10 Schlussbestimmungen

Vereinbarungen außerhalb dieses Vertrages wurden nicht getroffen. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Eine Befreiung von der Schriftform durch mündliche Vereinbarung ist unwirksam [...]."

Mit Datum vom 6.8.2008 einigten sich die Vertragsparteien als "Anlage zum Vertrag vom 1.2.2006" (Anlage) auf folgende Regelung:

"Mit sofortiger Wirkung trifft der Auftragnehmer mit dem Auftraggeber folgende Vereinbarung:

Der Auftragnehmer erhält für seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Gesellschaften H GmbH und H Werkzeugtechnik GmbH eine monatliche Pauschalvergütung über Ausstellung einer Monatsrechnung in Höhe von 8.000,00 Euro monatlich zusätzlicher Mehrwertsteuer.

Desweiteren wird folgende Bonusvereinbarung getroffen:

Ab einem kumulierten Jahresgewinn (englisch: Profit) vor Steuern der Gesellschaften erhält der Auftragnehmer am Ende des jeweiligen Geschäftsjahres (Anm.: stufenweise prozentuale Beteiligung entsprechend den jeweiligen Gewinnspannen) von dem in der Bilanz ausgewiesenen Gewinn. [...]."

Auf die Anlage wird im Übrigen Bezug genommen. Als Geschäftsführer mit Einzelvertretungsbefugnis wurde der Beigeladene zu 1) am 19.8.2008 in das Handelsregister eingetragen. Die Klägerin befreite ihn zudem von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Neben der Tätigkeit für die Klägerin war der Beigeladene zu 1) u.a. noch als Geschäftsführer der G Deutschland GmbH tätig.

In der Zeit vom 24.4.2013 bis zum 8.8.2013 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) durch. Zur Prüfung des statusrechtlichen Verhältnisses des Beigeladenen zu 1) forderte sie im Rahmen der Schlussbesprechung vom 24.4.2013 u.a. den Gesellschaftsvertrag der Klägerin, einen Handelsregistrauszug sowie einen auszufüllenden Fragebogen des Beigeladenen zu 1) an. Im Zuge dessen verwies die Klägerin darauf, dass der Vertrag zur Geschäftsführung mit dem einzelkaufmännischen Unternehmen des Beigeladenen zu 1) geschlossen worden sei. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH, Urteil v. 10.3.2005, [V R 29/03](#), juris) seien Geschäftsführerleistungen in diesen Fällen als selbständig im Sinne von [§ 2 Abs. 2 Nr. 1](#) Umsatzsteuergesetz (UStG) zu beurteilen. Die Steuerverwaltung habe die entsprechenden Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb deklariert. Die sozialversicherungsrechtliche Einordnung habe sich der steuerrechtlichen Beurteilung anzuschließen. Im Rahmen seines einzelkaufmännischen Unternehmens sei der Beigeladene zu 1) zudem seit dem 1.6.2004 noch als Geschäftsführer der G Deutschland GmbH tätig. Damit scheide die Beurteilung der Geschäftsführertätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Eine "Firma" im Sinne des Handelsrechtes könne gedankenlogisch keine Einkünfte aus abhängiger Beschäftigung erzielen. Der Vereinbarung vom 6.8.2008 sei auch nicht zu entnehmen, dass der Beigeladene zu 1) die Geschäftsführerfunktion "persönlich" zu erbringen habe. Eine Weisungsgebundenheit, feste Arbeitszeiten, einen Anspruch aus Sozialleistungen sowie eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin lägen nicht vor.

Mit Bescheid vom 9.8.2013 forderte die Beklagte von der Klägerin für den Prüfzeitraum vom 1.1.2009 bis zum 31.12.2012 Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 77.297,15 Euro nach. Neben der Forderung, die auf den Beigeladenen zu 1) entfiel, wurden noch Arbeitsentgelte für kumulierte Überstunden sowie zusätzliches Urlaubsentgelt nachverbeitragt. Auf die Begründung wird Bezug genommen.

Dagegen legte die Klägerin mit Schreiben vom 7.9.2013 Widerspruch ein. Zur Begründung führte sie aus, dass der Bescheid, soweit er die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) feststelle, rechtswidrig sei. Grundlage für die sozialversicherungsrechtliche Einstufung eines Geschäftsführers seien nicht allein seine Bestellung zum Geschäftsführer und die hiermit verbundene Organstellung, sondern die getroffene Vereinbarung über die Ausgestaltung des Dienstverhältnisses sowie der durch diese begründete Grad der persönlichen Abhängigkeit des Geschäftsführers. Der Beigeladene zu 1) trage ein unternehmerisches Risiko, da er neben dem Grundhonorar Erfolgsprämien und weitere besondere Leistungen erhalte. Es fehle an einer vertraglichen wie tatsächlichen Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb der Klägerin. Er arbeite unabhängig von deren betrieblichen Organisation. Er nutze das ihm vor Ort zur Verfügung stehende Büro für seine eigenen unternehmerischen Zwecke. Gleichzeitig verfüge er über eigene Geschäftsräume, die er ebenfalls nutze. Arbeitszeiten seien nicht vereinbart worden. Diesbezügliche Regelungen im Vertrag seien überholt. Dies gelte auch für die Urlaubsregelung. Ein Urlaubskonto gebe es nicht. Die vereinbarte Kündigungsfrist sei kein Indiz für ein Beschäftigungsverhältnis. Er hafte persönlich mit seinem gesamten Vermögen für die Folgen jeglicher Fehleinschätzungen. Dieses Risiko kompensiere die Klägerin durch erhebliche Gewinnbeteiligungen. Die Tätigkeit eines Geschäftsführers sei seiner Natur nach durch die Organstellung geprägt. Sie könne selbständig oder unselbständig ausgestaltet werden. Der Beigeladene zu 1) sei nicht nur für die Klägerin, sondern auch für weitere Unternehmen als Geschäftsführer oder Berater tätig. Zwar sei die Gesellschafterversammlung maßgebliches Entscheidungsgremium, jedoch sei sie auf den Beigeladenen zu 1) als Fremdgeschäftsführer angewiesen. Die Alleingesellschafterin habe ihren Sitz nicht in Deutschland. Zu den Gesellschafterversammlungen

lade der Geschäftsführer alleine ein und erstelle gleichzeitig die Tagesordnung. Er bestimme die Unternehmenspolitik allein und in eigener Verantwortung. Durch die Feststellung der Versicherungspflicht sei zudem das Äquivalenzprinzip verletzt. Der Beigeladene zu 1) könne die Versicherungsleistung in der Arbeitslosenversicherung als selbständiger Gewerbetreibender und Inhaber der Firma H1 P H e.K. niemals in Anspruch nehmen.

Mit Bescheid vom 2.10.2013 reduzierte die Beklagte die Nachforderung auf einen Betrag in Höhe von insgesamt 61.858,72 Euro und begründete dies damit, dass bereits ab dem 1.2.2006 ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis anzunehmen und somit für den gesamten Prüfzeitraum keine Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge nachzufordern seien. Die Nachforderung hinsichtlich des Beigeladenen zu 1) belief sich nunmehr auf insgesamt 61.072,64 Euro.

Mit Widerspruchsbescheid vom 16.1.2014 wies die Beklagte sodann den Widerspruch im Übrigen als unbegründet zurück. Auf die Begründung wird Bezug genommen.

Dagegen hat die Klägerin am 17.2.2014 vor dem Sozialgericht (SG) Köln Klage erhoben, mit der sie ihr Ziel weiterverfolgt hat. Zur Begründung hat sie zunächst ihre Ausführungen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt und vertiefend darauf hingewiesen, dass der Beigeladene zu 1) im Rahmen der Gesetze und des Geschäftsführervertrages habe schalten und walten können, wie er gewollt habe. Er sei insbesondere hinsichtlich Zeit und Ort nicht weisungsgebunden gewesen. Die diesbezüglichen Feststellungen des Vertrages seien überholt. Er sei noch für weitere Gesellschaften im Rahmen seiner unternehmerischen Aufgaben tätig geworden. Er verfüge über überragende fachliche und technische Kenntnisse im Geschäftsbereich der Klägerin. Vergleichbare Kenntnisse im Hinblick auf die deutschen Marktverhältnisse hätten weder die Alleingesellschafterin der Klägerin noch der weitere Geschäftsführer. Zudem seien beide nicht in Deutschland ansässig, sodass auch faktisch nicht die Möglichkeit bestanden habe, auf die Gestaltung der Geschäftsführertätigkeit Einfluss zu nehmen. Der Beigeladene zu 1) habe zudem keinen festen Arbeitsplatz gehabt und nicht an jedem Tag erscheinen müssen. Bei der G Deutschland GmbH sei eine Betriebsprüfung durchgeführt worden, ohne dass es zu Beanstandungen hinsichtlich der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) gekommen sei.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid vom 9.8.2013 in der Gestalt des Bescheides vom 2.10.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.1.2014 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf ihre Bescheide verwiesen und ergänzend vorgetragen, dass die bei der G Deutschland GmbH durchgeführte Betriebsprüfung keine Auswirkungen auf das vorliegende Verfahren habe.

Das SG hat mit Beschluss vom 6.3.2014 die Beigeladenen zu 1) bis 3) am Verfahren beteiligt sowie Handelsregistrauszüge des einzelkaufmännischen Unternehmens des Beigeladenen zu 1) (AG Memmingen; HRA 11567), der G Deutschland GmbH (AG L, HRB 001) und der Klägerin beigegeben. Die Klägerin hat die Bescheide sowie Schlussprotokolle zweier bei der G Deutschland GmbH durchgeführter Betriebsprüfungen vorgelegt, nämlich den Bescheid vom 24.1.2008 über den Prüfzeitraum August 2004 bis Dezember 2007 sowie das Protokoll der Schlussbesprechung vom 24.1.2008 und den Bescheid vom 25.7.2012 bezüglich des Prüfzeitraums Januar 2008 bis Dezember 2011 einschließlich des Protokolls der Schlussbesprechung vom 25.7.2012. Bei beiden, nach dem Wortlaut der Unterlagen "stichprobenweise" durchgeführten Betriebsprüfungen ist es zu keinen Beanstandungen gekommen. Eine explizite Prüfung der Versicherungspflicht der dortigen Geschäftsführertätigkeit des Beigeladenen zu 1) ergibt sich den vorgelegten Unterlagen, auf die im Übrigen Bezug genommen wird, nicht.

Das SG hat am 25.11.2014 einen Termin zur Erörterung des Sachverhaltes mit den Beteiligten durchgeführt und den Beigeladenen zu 1) angehört. Auf das Sitzungsprotokoll wird Bezug genommen. Nach vorheriger Zustimmung der Beteiligten mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung hat das SG mit Urteil vom 25.4.2016 die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das der Klägerin am 2.5.2016 zugestellte Urteil hat diese am 2.6.2016 Berufung eingelegt, mit der sie ihr Begehren weiterverfolgt. Zur Begründung wiederholt sie ihr bisheriges Vorbringen. Ergänzend verweist sie darauf, dass das SG zu Unrecht maßgeblich auf die vertraglichen Vereinbarungen abgestellt habe. Diese seien dann nicht relevant, wenn die tatsächlichen Verhältnisse davon abwichen. Das SG wende zudem die Rechtsprechung des BSG zur sogenannten "Schönwettertselbständigkeit" falsch an und gehe zum Teil von einem unrichtigen Sachverhalt aus. Eine fest vereinbarte Vergütung sei in Statusfragen kein relevantes Kriterium. Ein wöchentlicher Mindestzeitaufwand existiere nicht. Mit der Bestellung des Beigeladenen zu 1) zum Geschäftsführer sei die vertragliche Regelung zur Mindestzeit aufgehoben worden. Gleiches gelte für die Urlaubsregelung. In der praktischen Umsetzung sei der Beigeladene zu 1) frei gewesen und habe keinen festen Urlaubsanspruch gehabt. Die Regelung zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall entspreche lediglich einer Konkretisierung des [§ 616 Satz 1 BGB](#). Der Beigeladene zu 1) hafte nicht wie ein leitender Angestellter, sondern voll und unbeschränkt. Ferner erhalte er nicht nur eine feste, sondern auch eine variable Vergütung, welche sich am Gewinn der Gesellschaft orientiere. Er unterhalte zudem eine eigene Betriebsstätte. Diese gehe weit über ein Home-Office hinaus. Zudem sei die Alleingesellschafterin der Klägerin auf ihn angewiesen. Wenn sie einen Beschluss fasse, mit dem er nicht einverstanden sei, lege er sein Amt nieder und kündige die Zusammenarbeit.

Auf Nachfrage des Senates hat die Klägerin die Berufung ausdrücklich auf die Nachforderung betreffend den Beigeladenen zu 1) beschränkt. Ferner hat sie mitgeteilt, dass eine Geschäftsordnung nicht existiere. Es gebe keine Gehaltsabrechnungen. Der Beigeladene zu 1) habe durchgehend eine Pauschale von 8.000,00 Euro zzgl. Mehrwertsteuer abgerechnet. Hinzu seien im Einzelfall Einzelabrechnungen für besondere Tätigkeiten außerhalb des Tagesgeschäftes (z.B. Bemühungen im Zusammenhang mit dem Erwerb von Grundstücken für die Klägerin) gekommen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 25.4.2016 zu ändern und den Bescheid vom 9.8.2013 in der Gestalt des Bescheides vom 2.10.2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 16.1.2014 bzgl. der auf den Beigeladenen zu 1) entfallenden Nachforderung in Höhe von 61.072,64 Euro aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Der Senat hat mit Beschluss vom 13.10.2016 die Beigeladenen zu 4) und 5) am Verfahren beteiligt. Diese waren wie die Beigeladenen zu 2) und 3) im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht anwesend. Der anwesende Beigeladene zu 1) hat keinen Antrag gestellt.

Der Senat hat die Einkommensteuerbescheide des Beigeladenen zu 1) für die Jahre 2009 bis 2012, exemplarische betriebswirtschaftliche Auswertungen seines einzelkaufmännischen Unternehmens im Streitzeitraum und einen unverschlüsselten Versicherungsverlauf beigezogen. Ferner hat die Klägerin einige exemplarische Rechnungen des Beigeladenen zu 1) an sie vorgelegt und mitgeteilt, dass im Streitzeitraum keine erfolgsabhängigen Vergütungsbestandteile an den Beigeladenen zu 1) geflossen sind.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakte der Beklagten, die jeweils Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 5) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit ordnungsgemäßen Terminsnachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Sie ist zunächst zulässig und insbesondere nach den [§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthaft und form- und fristgerecht erhoben worden ([§§ 151 Abs. 1, 3, 64 Abs. 1, 3, 63 SGG](#)). Die vollständig abgefasste Entscheidung ist der Klägerin am 2.5.2016 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist bei dem Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen am 2.6.2016 eingegangen.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Die gegen die Bescheide gerichtete zulässige Anfechtungsklage ist unbegründet, da sich der Bescheid vom 9.8.2013 in der Fassung des nach [§ 86 SGG](#) Gegenstand des Widerspruchsverfahrens gewordenen Bescheids vom 2.10.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.1.2014, soweit er durch die Klägerin angegriffen worden ist, als rechtmäßig erweist und die Klägerin in ihren Rechten nicht verletzt, [§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG](#).

1. Ermächtigungsgrundlage für die Feststellung der Versicherungspflicht ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Sozialversicherung gegenüber den Arbeitgebern.

2. Die streitigen Bescheide sind formell und materiell rechtmäßig. Nach [§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung ([§ 28d Sätze 1 und 2 SGB IV](#)), zu entrichten. Der - hier streitigen - Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \[SGB VI\], § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \[SGB III\]](#)).

a) Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann 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 abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 25; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 26; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#); Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 24).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. 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, der u.U. als Scheingeschäft im Sinne des [§ 117 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen

kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 24.3.2016, [B 12 KR 20/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 29; Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#); Urteil v. 29.7.2015, [a.a.O.](#)).

b) Dabei fällt nicht maßgeblich ins Gewicht, dass es sich bei dem Beigeladenen zu 1) um einen Geschäftsführer handelt. Denn die vorgenannten Grundsätze sind auch bei Organen juristischer Personen anzuwenden (statt vieler: BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 20). Der Geschäftsführer einer GmbH ist weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er in der Regel im Alltagsgeschäft keinen Einzelweisungen Dritter bezüglich Zeit, Art und Ort der Beschäftigung unterliegt oder gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt. Unerheblich ist auch, dass er gemäß [§ 5 Abs. 1 Satz 3](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) nicht als Arbeitnehmer gilt. Denn nur in besonderen Ausnahmefällen hat der Gesetzgeber derartige Personen vom Kreis der Beschäftigten bzw. der Versicherungspflichtigen ausgenommen, nämlich z.B. Vorstände von Aktiengesellschaften nach [§§ 1 Satz 4 SGB VI](#), [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) [zu stellvertretenden Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften und Vorstandsmitglieder großer Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit: [§ 94 AktG](#) und [§ 34](#) des Gesetzes über die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen (VAG)]; BSG, Urteil v. 27.3.1980, [12 RAr 1/79](#), [BB 1980, 1473](#)]. Dieser Vorschriften bedürfte es nicht, wenn leitende Angestellte oder Organe juristischer Personen bereits aufgrund ihrer Stellung im Unternehmen nicht als Beschäftigte anzusehen wären (BSG, Urteil v. 8.12.1987, 7 Rar 25/86, USK 87170, 826; BSG, Urteil v. 18.12.2001, [a.a.O.](#)).

c) Nach Maßgabe dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der festgestellten abgrenzungsrelevanten Indizien und nach Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalles entsprechend ihrem Gewicht sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Beigeladene zu 1) in dem vom angefochtenen Bescheid erfassten Zeitraum für die Klägerin gegen Entgelt im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden ist.

aa) Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Geschäftsführertätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung oder selbständig ausgeführt wurde, ist zunächst der Vertrag vom 1.2.2006 in der Fassung der Anlage vom 6.8.2008.

(1) Wie bereits aus dem Wortlaut der Vereinbarung vom 6.8.2008 folgt, die als "Anlage zum Vertrag vom 1.2.2006" bezeichnet wird, sind die Vertragsparteien von einer Fortgeltung des Vertrags vom 1.2.2006 im Übrigen ausgegangen. Ob die Vertragsparteien in tatsächlicher Hinsicht das Vertragswerk gelebt haben, ist vor diesem Hintergrund nicht erheblich. Denn die Klägerin hatte auf seiner Grundlage jederzeit das Recht, den Beigeladenen zu 1) einseitig zur vertragsgemäßen Ausübung seiner Tätigkeit anzuhalten.

(2) Entgegen der Ansicht der Klägerin ist den Vertragsparteien auch eine konkludente Vertragsänderung durch schlüssiges Verhalten aufgrund der in [§ 10 Abs. 1 Satz 2, 3](#) des Vertrags vom 1.2.2006 vereinbarten qualifizierten Schriftformklausel verwehrt gewesen.

Bei dieser hat es sich - entgegen der vom Klägerbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Auffassung - auch nicht um eine Allgemeine Geschäftsbedingung gehandelt, die nach [§ 307 BGB](#) unwirksam ist. Zunächst ist bereits nicht im Ansatz ersichtlich, dass die Klägerin als Verwenderin einseitig beabsichtigte, den am 1.2.2006 geschlossenen Vertrag oder Teile von diesem für eine Vielzahl von Verträgen als vorformulierte Vertragsbedingung zu nutzen ([§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB](#)). Stattdessen hat der Beigeladene zu 1) im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat darauf hingewiesen, dass der Vertrag anlässlich einer Prüfung speziell für ihn erstellt worden ist, wobei man auf rechtskundige Beratung verzichtet habe. Das spricht gerade für eine individualvertragliche Vereinbarung der Vertragsparteien. Anhaltspunkte dafür, dass der Anwendungsbereich des [§ 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB](#) eröffnet ist, weil der Beigeladene zu 1) auf die Formulierung der Vertragsbedingungen keinen Einfluss nehmen konnte, bestehen daher nicht. Vor diesem Hintergrund kommt es auf die Frage der wirksamen Vereinbarung eines doppelten Schriftformerfordernis in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht an (dazu Schmidt in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Auflage, 2016, Kap. 41 Rdnr. 7ff.).

(3) Das der Prüfung vor diesem Hintergrund zugrunde zulegende Vertragswerk enthält maßgeblich Regelungen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Der Senat nimmt insoweit auf die zutreffenden Ausführungen im Urteil des SG Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

bb) Auf der beschriebenen vertraglichen Grundlage ist der Beigeladene zu 1) auch in einem fremden Betrieb, nämlich dem der Klägerin als juristischer Person des Privatrechts, tatsächlich tätig geworden. Während dieser Tätigkeit war er vollständig in den Betrieb und folglich in eine ihm einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 17 m.w.N.). Dafür spricht ferner die Ressortverteilung, wonach der Beigeladene zu 1) für den deutschen und der damalige weitere Geschäftsführer, Herr O D, u.a. für den asiatischen Markt zuständig gewesen ist. Unerheblich ist dabei letztlich, ob der Beigeladene zu 1) maßgeblich oder ausschließlich ausgehend von den Betriebsräumen der Klägerin und mit den dortigen Betriebsmitteln tätig geworden ist bzw. ob er auch den Betriebssitz seines einzelkaufmännischen Unternehmens genutzt hat.

cc) Jedenfalls unterlag der Beigeladene zu 1) einem Weisungsrecht der Klägerin bezüglich Ort, Zeit sowie Art und Weise der Tätigkeit, da allein Letzterer die insoweit maßgebliche abstrakte Rechtsmacht zustand.

(1) Der Beigeladene zu 1) unterlag nach [§§ 37 Abs. 1, 46](#) des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Klägerin. Gemäß [§ 47 Abs. 1 GmbHG](#) erfolgen die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen, zu denen die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie die Überprüfung der Geschäftsführung gehören ([§ 46 Nr. 5 und 6 GmbHG](#)), durch Beschlussfassung, vorliegend mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Eine davon abweichende Regelung ist im GesV nicht getroffen worden.

Der Beigeladene zu 1) hatte keine Möglichkeit, ihm nicht genehme Weisungen der Klägerin zu verhindern. Ihm fehlte in rechtlicher Hinsicht der notwendige maßgebliche Einfluss auf die Klägerin. Ein solcher maßgeblicher Einfluss liegt regelmäßig dann vor, wenn der Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50 v. H. des Stammkapitals innehat und damit Einzelweisungen an sich als Geschäftsführer im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann (vgl. BSG, Urteil v. 8.8.1990, [11 RAr 77/89](#), m.w.N., jeweils juris). Er war jedoch Fremdgeschäftsführer und damit nicht an der Klägerin beteiligt. Zudem unterlag er als Geschäftsführer ausdrücklich nach [§ 5 Abs. 4](#) des GesV den Weisungen der

Gesellschafterversammlung.

(2) Schließlich sind keine besonderen einzelfallbezogenen Umstände gegeben, die abweichend vom Regelfall die Bindung des Beigeladenen zu 1) an das willensbildende Organ der Klägerin, d.h. die Gesamtheit der Gesellschafter ausschließen und damit einer für ein Beschäftigungsverhältnis typischen Abhängigkeit entgegenstehen könnten.

(a) Eine für den sozialversicherungsrechtlichen Status relevante faktische Weisungsfreiheit ergibt sich auch dann nicht, wenn der Beigeladene zu 1) - wie die Klägerin vorgetragen hat - "schalten und walten" konnte, wie er wollte. Die von den für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung zuständigen Senaten des BSG entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, die dort trotz einer grundsätzlich zu Beginn eines Vertragsverhältnisses zunächst vorgenommenen Anmeldung zur Einzugsstelle einschließlich entsprechender Beitragsentrichtung in der Folgezeit zur Versagung von Leistungsansprüchen wegen (angeblicher) Beitragsfreiheit führen konnte, ist für die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht heranzuziehen. Eine Abhängigkeit der Statuszuordnung im Beitragsrecht 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 (BSG, Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#); jeweils juris unter Verweis auf [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rdnr. 32).

(b) Ebenso wenig ist die behauptete besondere Fachkompetenz und Branchenkenntnis des Beigeladenen zu 1) geeignet, eine sozialversicherungsrechtlich relevante Weisungsfreiheit zu begründen. Dieser Aspekt stellt schon keinen besonderen Umstand des Einzelfalles dar. Es liegt vielmehr in der Natur der Sache, dass jeder Geschäftsführer für seinen Geschäftsbereich ein besonderes Fachwissen und spezielle Kenntnisse und Erfahrungen einbringt, die ihn befähigen, in seinem Zuständigkeitsbereich für die Gesellschaft erfolgreich tätig zu sein (Senat, Urteil v. 27.8.2014, [L 8 R 728/13](#), juris).

Die Klägerin hatte es allein in der Hand, etwa im Fall eines Zerwürfnisses den Beigeladenen zu 1) zu entlassen und an seiner Stelle einen anderen Geschäftsführer mit entsprechendem Fachwissen einzustellen, ohne dass er die Rechtsmacht besaß, dem mit Erfolgsaussicht entgegenzutreten. Das angeführte Recht zur Kündigung eines Vertragsverhältnisses durch den Beigeladenen zu 1), mit der Folge, dass die Klägerin auf seine Kenntnisse sodann hätte verzichten müssen, steht auch einem Arbeitnehmer zu. Zudem ist auch das letztlich zur Zerschlagung bzw. Liquidation der Gesellschaft führende Zerwürfnis kein Argument für die Selbständigkeit ihres Geschäftsführers (BSG, Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 24, Rdnr. 27).

dd) Für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sprechende Gesichtspunkte sind nicht in einem die Gesamtabwägung maßgeblich bestimmenden Umfang gegeben.

(1) Zunächst hat sich der Beigeladene zu 1) für die Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Klägerin keine eigene, unabhängig von dem Betrieb der Klägerin bestehende Betriebsstätte geschaffen. Der Senat hat sich nicht davon überzeugen können, dass der Sitz des einzelkaufmännischen Unternehmens des Beigeladenen zu 1) den Umfang eines häuslichen Arbeitszimmers überschritten hat (vgl. [§ 12 Satz 1 Abgabenordnung \[AO\]](#); BSG, Urteil v. 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 25 m.w.N.; Senat, Urteil v. 6.4.2016, [L 8 R 355/14](#)). Entsprechendes ergibt sich auch nicht im Ansatz aus den vorgelegten betriebswirtschaftlichen Auswertungen des Beigeladenen zu 1), aus denen sich Raumkosten zwischen monatlich 450,00 Euro (Mai 2009), 865,00 Euro (Mai 2010), 105,00 Euro (Mai 2011) bzw. 234,70 Euro (Mai 2012) ergeben.

(2) Soweit der Beigeladene zu 1) von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit ist, ist das für einen abhängig beschäftigten Geschäftsführer nicht untypisch und deutet deshalb nicht zwingend auf eine selbständige Tätigkeit hin. Entsprechendes gilt für die ihm erteilte Einzelvertretungsbefugnis (vgl. BSG, Urteil v. 6.3.2003, [B 11 AL 25/02 R](#); BSG, Urteil vom 4.7.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), a.a.O.; Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#), a.a.O.; Senat, Urteil v. 18.6.2014, [L 8 R 5/13](#), juris).

(3) Der Beigeladene zu 1) hatte auch kein erhebliches, für eine selbständige Tätigkeit maßgeblich sprechendes Unternehmerrisiko zu tragen. Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den von dem BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. etwa BSG, Urteil v. 25.1.2001, [B 12 KR 17/00 R](#), SozR 2001, 329, 331; BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris, Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.), der sich der Senat in seiner ständigen Rechtsprechung bereits angeschlossen hat (vgl. nur Senat, Urteil v. 22.4.2015, [L 8 R 680/12](#), jeweils juris), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft (vgl. BSG Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#); BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#)) oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil v. 25.1.2001, [a.a.O.](#); BSG, Urteil v. 31.3.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), juris).

(a) Eine solche Ungewissheit ist nicht festzustellen, soweit es um den Einsatz der Arbeitskraft bei der Klägerin geht. Denn er erhielt ein monatliches, erfolgsunabhängiges Entgelt i.H.v. durchgehend 8.000,00 Euro, so dass er insoweit seine Arbeitskraft nicht mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt hat.

(b) Zudem wurden (erfolgsabhängige) Tantiemen zwar vereinbart, allerdings nicht entrichtet. Tantiemenzahlungen kommt im Übrigen grundsätzlich nur Bedeutung für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit als (ein) Anknüpfungspunkt für ein mögliches wirtschaftliches Eigeninteresse des für ein Unternehmen Tätigen zu, das im Rahmen der Gesamtwürdigung Gewicht gewinnen kann, jedoch nicht allein entscheidend ist (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), m.w.N., juris, Senat, Urteil v. 17.10.2012, a.a.O. juris). Vor dem Hintergrund, dass die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist, ist deren Gewicht für die Abgrenzung der Beschäftigung gegenüber einer selbständigen Tätigkeit nicht allein erheblich.

(c) Etwas anders folgt auch nicht daraus, dass der Beigeladene zu 1) dem Risiko von Schadensersatzforderungen der Klägerin im Falle der Schlechtleistung ausgesetzt gewesen ist. Zunächst ist auch die Haftung für Pflichtverletzungen für Arbeitnehmer nicht untypisch (BAG GS, Beschluss v. 27.9.1994, [GS 1/89](#) (A), AP Nr. 103 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers, BAG, Urteil v. 25.9.1997, [8 AZR 288/96](#), AP Nr. 111 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; Senat, Urteil v. 30.4.2014, [a.a.O.](#)). Im Übrigen bestehen - statusunabhängig - für

Geschäftsführer stets hohe Haftungsrisiken, die über entsprechende D&O-Versicherungen (Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen) abgesichert werden können.

(d) Soweit der Beigeladene zu 1) im Termin zur Erörterung des Sachverhaltes vor dem SG mitgeteilt hat, mehrere Fahrzeuge und ein Flugzeug für die Außendiensttätigkeit bei den drei Unternehmen angeschafft zu haben, hat sich die Relevanz in Bezug auf die Klägerin für den Streitzeitraum anhand der vorgelegten betriebswirtschaftlichen Auswertungen des einzelkaufmännischen Unternehmens des Beigeladenen zu 1) nicht bestätigen lassen.

(4) Hinsichtlich der Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft folgt aus § 5 des Vertrags der wöchentliche Mindestaufwand unter der Annahme, dass die Tätigkeit vor Ort bei der Klägerin ausgeübt wird.

(5) Der Beigeladene zu 1) hat seine Tätigkeit auch höchstpersönlich ausgeführt. Denn er hat zur Überzeugung des Senats nicht die Möglichkeit gehabt, Dritte zur Auftragsausführung einzusetzen. Ein solches Recht folgt zunächst nicht aus der Tatsache, dass die Klägerin mit einem einzelkaufmännischen Unternehmen kontrahiert hat. Soweit dieses im Vertragsrubrum genannt wird, hat der Beigeladene zu 1) lediglich unter seiner Firma und damit unter dem von ihm als Einzelkaufmann angenommenen Namen im Handelsverkehr ([§ 17 Abs. 1 Handelsgesetzbuch \[HGB\]](#)) gehandelt. Das geschlossene Vertragswerk zeigt deutlich, dass die Vertragsparteien von der Leistungserbringung einer natürlichen Person, nämlich der des Beigeladenen zu 1), ausgingen. Ansonsten hätten sich z.B. Regelungen zur Vergütungsfortzahlung im Krankheitsfall (§ 3 des Vertrages) und zur Urlaubsgewährung (§ 4 des Vertrages) erübrigt. Dies bestätigt die Klägerin selbst auch eindrucksvoll, indem sie an anderer Stelle die außergewöhnlichen und für sie unverzichtbaren (Branchen-)Kenntnisse des Beigeladenen zu 1) hervorhebt. Schließlich hat der Beigeladene zu 1) die Dienste auch tatsächlich höchstpersönlich ausgeführt.

(6) Der Wille der Beteiligten, dass der Beigeladene zu 1) selbständig tätig sein solle, ist grundsätzlich nicht geeignet, Selbständigkeit zu begründen. Nur wenn der Abwägungsprozess kein Überwiegen von Gesichtspunkten für einen Typus ergibt, gibt der Wille der Beteiligten den Ausschlag. Ansonsten unterliegt der sozialversicherungsrechtliche Status keiner uneingeschränkten Dispositionsfreiheit der Beteiligten (BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Sozialversicherungsrecht ist öffentliches Recht und steht auch nicht mittelbar dadurch zur Disposition der am Geschäftsleben Beteiligten, dass diese durch die Bezeichnung ihrer vertraglichen Beziehungen über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen verfügen können (Segebrecht in: jurisPK, SGB IV, 3. Auflage, § 7 Rdnr. 94). Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es grundsätzlich aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil v. 3.4.2014, [B 5 RE 9/14 R](#), Rn. 47).

(7) Soweit die Klägerin sich auf die steuerrechtliche Beurteilung der Einkünfte des Beigeladenen zu 1) beruft, sind die Beklagte sowie die Sozialgerichte daran nicht gebunden (LSG Hamburg, Urteil v. 10.12.2012, [L 2 R 13/09](#), juris m.w.N.; Senat, Beschluss v. 27.4.2016, [L 8 R 300/15 B ER](#), juris; Senat Beschluss v. 16.8.2016, [L 8 R 978/14 B ER](#)). Auch der BFH betrachtet in seiner Entscheidung vom 10.3.2005 ([V R 29/03](#), juris) indessen den Einzelfall im Rahmen einer Gesamtabwägung und betont, nicht an eine sozial- sowie arbeitsgerichtliche Bewertung gebunden zu sein.

(8) Der Senat kann schließlich offen lassen, ob der Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum weitere Rechtsbeziehungen zu anderen Vertragspartnern unterhalten hat und wie diese zu qualifizieren sind. Denn das Gesetz kennt im Grundsatz im Rahmen abhängiger Beschäftigungen Tätigkeiten, die zeitlich begrenzt nacheinander oder nebeneinander ausgeübt werden (vgl. [§ 8 Abs. 2 SGB IV](#), [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#)).

(9) Soweit die Klägerin einwendet, der Beigeladene zu 1) hätte einen Anspruch aus der Arbeitslosenversicherung nicht realisieren können, da er sich aufgrund des fortlaufenden einzelkaufmännischen Unternehmens zur Vermittlung nicht hätte zur Verfügung stellen können, folgt daraus kein anderes Ergebnis. Zunächst kennt das SGB III im Grundsatz auch die Gewährung von Teilarbeitslosengeld i.S.d. [§ 162 SGB III](#). Darüber hinaus setzt sich das die Sozialversicherung tragende Solidaritätsprinzip im Einzelfall gegenüber dem Gedanken der Äquivalenz zwischen Beitrag und Leistung durch (Senat, Urteil v. 4.7.2012, [L 8 R 670/11](#); Senat, Urteil v. 24.11.2010, [L 8 R 187/09](#), jeweils juris).

ee) Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende Gesichtspunkte sind nicht ersichtlich. Insgesamt zeigt die Bewertung und Gewichtung der relevanten Abgrenzungsmerkmale unter Berücksichtigung der durch den Senat festgestellten, tatsächlich praktizierten Rechtsbeziehung, dass diese im gesamten Streitzeitraum im Wesentlichen der einer abhängigen Beschäftigung entsprach, wogegen Aspekte, die für eine selbständige Tätigkeit stehen, nicht in einem im Rahmen der Gesamtabwägung überwiegenden Umfang vorhanden waren.

d) Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) in den allein streitigen Zweigen der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung begründen, sind nicht ersichtlich.

e) Die Höhe der Nachforderung ist nicht zu beanstanden. Der Beigeladene zu 1) ist auch einer Beschäftigung gegen Entgelt nachgegangen, welches gänzlich durch die Klägerin entrichtet wurde. Bei versicherungspflichtig Beschäftigten wird das aus der Beschäftigung erzielte Arbeitsentgelt zugrunde gelegt ([§ 162 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 342 SGB III](#)). Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden.

f) Ein in dem vorliegenden Verfahren zu berücksichtigender Vertrauensschutz aufgrund der Ergebnisse der Betriebsprüfungen bei der G Deutschland GmbH lässt sich nicht herleiten. Eine Vergleichbarkeit der dortigen Verhältnisse mit dem hiesigen Verfahren ist bereits nicht erkennbar.

Ferner handelt es sich jeweils um stichprobenweise Prüfungen, die nicht erkennen lassen, dass die Versicherungspflicht des dortigen Geschäftsführers überhaupt in die Prüfungen einbezogen wurde. Die Prüfbehörden sind bei Arbeitgeberprüfungen nach [§ 28p SGB IV](#) selbst in Kleinbetrieben zu einer vollständigen Überprüfung der versicherungsrechtlichen Verhältnisse aller Versicherten nicht verpflichtet. Ein Hinweis im Bescheid, dass die Prüfung nur stichprobenhaft erfolgte, ist dabei grundsätzlich nicht erforderlich (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [B](#)

[12 R 7/14 R](#), juris). Betriebsprüfungen haben unmittelbar im Interesse der Versicherungsträger und mittelbar im Interesse der Versicherten den Zweck, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern helfen, andererseits die Versicherungsträger in der Rentenversicherung davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstehen. Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung kommt den Betriebsprüfungen nicht zu. Sie bezwecken insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm "Entlastung" zu erteilen (BSG, Urteil v. 14.7.2004, [B 12 KR 1/04 R](#), [SozR 4-2400 § 22 Nr. 2](#); Urteil v. 14.7.2004, [B 12 KR 7/04 R](#), [SozR 4-2400 § 22 Nr. 1](#); Urteil v. 14.7.2004, [B 12 KR 10/02 R](#), [SozR 4-5375 § 2 Nr. 1](#); Urteil v. 30.11.1978, [12 RK 6/76](#), [SozR 2200 § 1399 Nr. 11](#); Senat, Urteil v. 27.8.2010, [L 8 R 203/09](#), juris; Jochim in jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 28p Rdnr. 70; Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 981/12](#), juris). Bei unterbliebenen Beanstandungen in Beitragsnachforderungsfällen besteht keine Vertrauensgrundlage für den Arbeitgeber (und den Arbeitnehmer) oder kein vertrauensbegründendes (Verwirkungs-)Verhalten des prüfenden Versicherungsträgers (zum Ganzen: BSG, Urteile v. 14.7.2004, [B 12 KR 1/04 R](#) und 30.10.2013, a.a.O., jeweils juris).

g) Die Forderung ist zudem unverjährt. Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Vorliegend geht es um Beiträge für das Jahr 2009 bis 2012. Der Ausgangsbescheid datiert auf den 9.8.2013.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#), 2 i.V.m. [§§ 154 Abs. 3](#), [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

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

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 52](#) Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2017-05-15