L 8 BA 51/20

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
8
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 49 BA 63/19
Datum
06.03.2020
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 BA 51/20
Datum
26.01.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 6.3.2020 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, der seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 15.798,60 Euro festgesetzt.

Tatbestand

Streitig ist im Rahmen eines Betriebsprüfungsverfahrens nach [§ 28p](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) die Versicherungspflicht des Beigeladenen in der Renten- und Arbeitslosenversicherung in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin sowie die entsprechende Nachforderung von Beiträgen und der Umlage UI für den Zeitraum vom 1.1.2013 bis 31.12.2016.

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH, Gesellschaftsvertrag vom 17.07.2002 [im Folgenden: GV], Eintrag im Handelsregister des Amtsgerichts Aachen HRB 01 am 12.11.2002). Ihr Unternehmensgegenstand sind die Herstellung und der Vertrieb von Schmelzklebegeräten und Zubehör sowie verwandter Produkte (§ 2 GV). Das Stammkapital der Klägerin beträgt 60.000 Euro (§ 5 Nr. 1 GV). Hieran sind der Beigeladene und Herr W (im Folgenden: W) jeweils mit 29.400 Euro sowie Herr H (im Folgenden: H) mit 1.200 Euro beteiligt (§ 5 Nr. 2 GV). W hält seinen Geschäftsanteil an der Klägerin auf der Grundlage eines mit der R GmbH geschlossenen notariellen Treuhandvertrags. Geschäftsführer der Klägerin sind der Beigeladene und H. Rechte und Pflichten der Geschäftsführer ergeben sich gemäß § 14 Nr. 1 GV aus dem Gesetz, dem Gesellschaftsvertrag und den von den Gesellschaftern gegebenen Anweisungen. § 14 Nr. 2 GV enthält einen Katalog von Handlungen, für deren Vornahme die Geschäftsführer eine Zustimmung der Gesellschafterversammlung benötigen. Nach § 16 Nr. 1 GV werden Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht das Gesetz oder der GV eine andere Mehrheit vorschreiben. Abgestimmt wird nach Geschäftsanteilen. Dabei gewähren je 50 Euro eine Stimme (§ 16 Nr. 2 GV).

Mit Bescheid vom 5.9.2002 stellte die NOVITAS Vereinigte BKK fest, dass es sich bei der Geschäftsführertätigkeit des H um eine selbstständige Tätigkeit handele, die in allen Zweigen der Sozialversicherung nicht versicherungspflichtig sei. Ein entsprechendes Statusfeststellungsverfahren in Bezug auf den Beigeladenen ist nicht durchgeführt worden.

Die Klägerin und der Beigeladene schlossen am 15.12.2006 einen Geschäftsführervertrag (GFV) mit Tätigkeitsbeginn am 1.1.2007. Hiernach hat der Geschäftsführer alle Geschäfte der GmbH mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze, des Gesellschaftsvertrags, der Geschäftsordnung und der Gesellschafterbeschlüsse durchzuführen (§ 3 GFV). Er erhält ein monatliches Gehalt in Höhe von 1.000 Euro (§ 10 Nr. 1 GFV). Reisekosten werden erstattet (§ 10 Nr. 2 GFV). Es besteht Anspruch auf Erholungsurlaub von 30 Werktagen für das Kalenderjahr. Während des Urlaubs wird das Entgelt fortgezahlt (§ 11 GFV). Im Streitzeitraum wurde die Tätigkeit des Beigeladenen mit monatlich 1.500 Euro vergütet.

In der Zeit vom 23.1.2017 bis 29.11.2017 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung durch. Nach Anhörung der Klägerin mit Schreiben vom 3.4.2018 stellte sie mit Bescheid vom 9.8.2018 fest, dass der Beigeladene in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-

Geschäftsführer der Klägerin der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliege. In der Kranken- und Pflegeversicherung bestehe Versicherungsfreiheit. Die sich aus der Prüfung ergebende Nachforderung betrage insgesamt 15.798,60 Euro. Der an der Klägerin mit 49% beteiligte Beigeladene sei bei ihr abhängig beschäftigt. Gesellschafterbeschlüsse würden mit einfacher Mehrheit gefasst. Der Beigeladene besitze keine Sperrminorität und habe somit keine relevante Rechtsmacht in der Gesellschaft. Bestandteil des Bescheids sind Anlagen zur Berechnung der Beiträge für die Zeit vom 1.1.2013 bis 31.12.2016. Nach diesen hat die Beklagte neben den Beiträgen zur Renten- und Arbeitslosenversicherung auch die Umlage UI erhoben.

Mit ihrem gegen den Bescheid eingelegten Widerspruch vom 17.8.2018 vertrat die Klägerin die Auffassung, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorgelegen habe und Beiträge nicht nachzutragen seien. Es müssten die Befreiung des Beigeladenen von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und auch der Bescheid der Krankenkasse vom 5.9.2002, die den mit lediglich 2 Prozent am Stammkapital beteiligten H als nicht versicherungspflichtig eingestuft habe, berücksichtigt werden. Der Beigeladene sei kein Arbeitnehmer, sondern ihr Organ und nehme als Geschäftsführer Arbeitgeberfunktionen wahr. Er habe eine Kapitalbeteiligung von 49 Prozent und sei nicht in Vollzeit tätig. Es bestehe völlige Weisungsfreiheit. Auch eine Eingliederung in ihren Betrieb bestehe nicht. Schließlich berufe sie sich auf Vertrauensschutz. Wenn schon ein Gesellschafter, der lediglich 2 Prozent der Geschäftsanteile halte, von der Sozialversicherung befreit sei, könne es nicht sein, dass ein Gesellschafter mit sogar 49 Prozent wesentlich anders beurteilt werde. Schließlich lasse die Entscheidung der Beklagten die gebotene Beurteilung des Gesamtbildes vermissen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 7.3.2019 zurück.

Mit der am 11.4.2019 zum Sozialgericht (SG) Düsseldorf erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vortrags weiterverfolgt. Der Beigeladene habe auch deshalb einen maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung, weil der zweiprozentige Gesellschafter H sämtliche Entscheidungen von ihm abhängig mache. Die Geschäftsanteile seien an H übertragen worden, um ein Zeichen für seine Aufnahme in die Unternehmerfamilie zu setzen. Hiermit habe jedoch keine Veränderung der Willensbildung stattfinden sollen. Dies sei so nicht nur besprochen, sondern auch faktisch so gelebt worden.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 9.8.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 7.3.2019 aufzuheben.

Die Beklagte, die ihre Bescheide für rechtmäßig erachtet hat, hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das SG Düsseldorf hat die Klage mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 6.3.2020 abgewiesen. Die zulässige Klage sei nicht begründet, der Bescheid vom 9.8.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 7.3.2019 rechtmäßig. Der Beigeladene habe in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Er sei weisungsgebunden, da ihm die notwendige Rechtsmacht – bei Gesellschafter-Geschäftsführern 50% des Stammkapitals oder eine Sperrminorität – gefehlt habe, ihm nicht genehme Entscheidungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Im gesamten Streitzeitraum sehe § 16 Nr. 1 GV für Gesellschafterbeschlüsse die einfache Mehrheit vor. Über diese Mehrheit habe der Beigeladene nicht verfügt. Hiergegen spreche auch nicht, dass der weitere Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin, H, nach der Angabe der Klägerin nur in Absprache mit dem Beigeladenen abstimme. Abzustellen sei auf die tatsächliche rechtliche Ausgestaltung. Die Klägerin genieße auch weder aus vorigen Betriebsprüfungen noch aus dem – allein gegenüber H ergangenen Bescheid – Vertrauensschutz. Ergänzend sei zu beachten, dass der GFV durchaus auch Regelungen enthalte, wie sie im Arbeitsvertrag eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses gefunden würden.

Gegen das ihr am 13.3.2020 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 9.4.2020 Berufung eingelegt und ihr bisheriges Vorbringen im Wesentlichen erneut wiederholt. Es müsse berücksichtigt werden, dass der Beigeladene unter Addition der Anteile des H faktisch 51 Prozent der Geschäftsanteile an der Klägerin gehalten habe. Die Beklagte habe den sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen jahrelang akzeptiert. Das gegen die Entscheidung des erkennenden Senats vom 29.1.2020 ([L 8 BA 153/19](#)) beim Bundessozialgericht (BSG) anhängige Verfahren sei für den vorliegenden Rechtsstreit bedeutsam.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 6.3.2020 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 9.8.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 7.3.2019 aufzuheben soweit die Beklagte eine Versicherungspflicht des Beigeladenen in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung in der Zeit vom 1.1.2013 bis 31.12.2016 festgestellt und Beiträge und Umlagen in Höhe von 15.798,60 Euro festgesetzt hat.

Die Beklagte, die das erstinstanzliche Urteil für zutreffend hält, beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

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

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Düsseldorf vom 6.3.2020 ist nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 9.8.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 7.3.2019 beschwert die Klägerin nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 S. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), da er nicht rechtswidrig ist.

Die Beklagte hat formell (dazu 1.) und materiell (dazu 2.) rechtmäßig eine Beitragsschuld der Klägerin einschließlich der Pflicht zur Zahlung der Umlage UI wegen versicherungspflichtiger Beschäftigung des Beigeladenen in der Renten- und Arbeitslosenversicherung in der Zeit vom

1.1.2013 bis 31.12.2016 in Höhe von 15.798,60 Euro festgesetzt.

Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist [§ 28p Abs. 1 S. 5 SGB IV](#). Nach dieser Vorschrift erlassen die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung gegenüber den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe u.a. in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

1. Der Bescheid vom 9.8.2018 ist formell rechtmäßig. Die Beklagte hat die Klägerin insbesondere vor seinem Erlass mit Schreiben vom 3.4.2018 ordnungsgemäß angehört ([§ 24 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – SGB X).

2. Die streitgegenständlichen Bescheide sind auch in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden. Der Beigeladene unterlag in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin in der Zeit vom 1.1.2013 bis 31.12.2016 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung (vgl. hierzu unter a). Die Beklagte hat für diesen Zeitraum zu Recht eine Beitrags- und Umlagenachforderung in Höhe von 15.798,60 Euro festgesetzt (vgl. hierzu unter b). Tatbestände, die zur Versicherungsfreiheit des Beigeladenen in den genannten Sozialversicherungszweigen führen, sind nicht ersichtlich.

a) Gem. [§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für die versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge u.a. zur (hier streitigen) Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 28d S. 1](#) und [2 SGB IV](#)), zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 1 S. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – SGB VI; [§ 20 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch – SGB III).

Der Beigeladene war im Streitzeitraum bei der Klägerin gegen Arbeitsentgelt ([§ 14 SGB IV](#)) beschäftigt. Fehlen – wie hier (vgl. unter aa) – in Bindungswirkung erwachsene ([§ 77 SGG](#)) Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status, beurteilt sich das Vorliegen einer Beschäftigung nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) (hierzu unter bb).

aa) Bindende Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen liegen nicht vor. Weder ist ein Statusfeststellungsverfahren bezogen auf seine Person und Tätigkeit bei der Klägerin durchgeführt worden noch ist ersichtlich oder vorgetragen, dass entsprechende konkrete Feststellungen in einem vorigen Betriebsprüfungsverfahren getroffen worden seien.

Soweit sich die Klägerin auf den Bescheid der NOVITAS BKK vom 5.9.2002 beruft, vermag sie hieraus im Hinblick auf die streitgegenständliche Nachforderung nichts zu ihren Gunsten herzuleiten. Die Bindungswirkung eines Verwaltungsakts ist auf den Gegenstand seiner Regelungen beschränkt (vgl. z.B. Senatsurt. v. 11.4.2018 – [L 8 R 214/14](#) – juris Rn. 73 m.w.N.). Der Bescheid vom 5.9.2002 regelt – bei Auslegung der behördlichen Erklärung aus der Perspektive eines verständigen objektiven Erklärungsempfängers ([§ 133](#) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB) – allein den Status des H. Ausschließlich dieser wird in dem Bescheid benannt und dessen Tätigkeit für die Klägerin beurteilt. Eine weitergehende Regelung auch zur Person und Tätigkeit des (im Übrigen nicht bei dieser Krankenkasse versicherten) Beigeladenen ist weder erkennbar noch wird sie von der Klägerin behauptet.

bb) Nach der somit anzuwendenden Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer 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 – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit maßgeblich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt 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 (st. Rspr., vgl. etwa BSG Urt. v. 4.6.2019 – [B 12 R 11/18 R](#) – juris Rn. 14 m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG Beschl. v. 20.5.1996 – [1 BvR 21/96](#) – juris Rn. 6 ff.).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu ermitteln. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (st. Rspr., vgl. z.B. [BSG Urt. vom 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R](#) – juris Rn. 15; Senatsurt. v. 10.6.2020 – [L 8 BA 6/18](#) – juris Rn. 36).

Diese Maßstäbe gelten auch für Geschäftsführer einer GmbH (st. Rspr., vgl. z.B. [BSG Urt. v. 19.9.2019 – B 12 R 25/18 R](#) – juris Rn. 14 f.). Ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, richtet sich bei diesen aber in erster Linie danach, ob der Geschäftsführer nach der ihm zukommenden, sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmacht nicht genehme Weisungen verhindern oder Beschlüsse beeinflussen kann, die sein Anstellungsverhältnis betreffen. Bei einem Fremdgeschäftsführer scheidet eine selbstständige Tätigkeit generell aus. Ist ein GmbH-Geschäftsführer zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mindestens 50 Prozent der Anteile am Stammkapital hält oder dem bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem

Gesellschaftsvertrag eine umfassende („echte“ oder „qualifizierte“), die gesamte Unternehmenstätigkeit betreffende Sperrminorität eingeräumt ist. Denn der selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer muss eine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen haben und zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern können. Demgegenüber ist eine „unechte“, auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln. Ein rein faktisches, nicht rechtlich gebundenes und daher jederzeit änderbares Verhalten der Beteiligten ist nicht maßgeblich. Dies wäre mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht zu vereinbaren. Eine „Schönwetter-Selbstständigkeit“ lediglich in harmonischen Zeiten, während im Fall eines Zerwürfnisses die rechtlich bestehende Weisungsgebundenheit zum Tragen käme, ist nicht anzuerkennen (vgl. z.B. BSG Urt. v. 27.4.2021 – [B 12 KR 27/19 R](#) – juris Rn. 15; BSG Urt. v. 19.9.2019 – [B 12 R 25/18 R](#) – juris Rn. 15).

Ausgehend von diesen Maßstäben stand der Beigeladene in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin in der Zeit vom 1.1.2013 bis 31.12.2016 in einem die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung begründenden Beschäftigungsverhältnis. Unter Berücksichtigung der bei der Klägerin geltenden Rechtsmachtverhältnisse war er ihr gegenüber weisungsgebunden (hierzu unter (1)) und eingegliedert in den für ihn fremden Betrieb tätig (hierzu unter (2)). Wesentliche Indizien, die für eine Selbstständigkeit sprechen, liegen nicht vor, so dass das Gesamtbild eine abhängige Beschäftigung zeigt (vgl. hierzu unter (3)). Auch fehlt es an einem die Versicherungspflicht ausschließenden Vertrauensschutz (vgl. hierzu unter (4)).

(1) Der Geschäftsführer einer GmbH unterliegt nach § 6 Abs. 3, § 37 Abs. 1 i.V.m. § 38 Abs. 1 sowie § 46 Nr. 5 und 6 des Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) grundsätzlich zu jeder Geschäftsführungsangelegenheit dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung (vgl. BSG Urt. v. 23.2.2021 – [B 12 R 18/18 R](#) – juris Rn. 16; Urt. v. 10.12.2019 – [B 12 KR 9/18 R](#) – juris Rn. 13). Da Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung der Klägerin gem. § 16 Nr. 1 GV eine einfache Mehrheit erfordern und ihm gesellschaftsvertraglich Sonderrechte im Sinne einer qualifizierten Sperrminorität nicht eingeräumt waren, konnte der Beigeladene als Gesellschafter mit (lediglich) 49 Prozent der Geschäftsanteile (§ 5 Nr. 2 GV) ihm nicht genehme Beschlussfassungen nicht verhindern.

Entgegen der Auffassung der Klägerin sind zu den Geschäftsanteilen des Beigeladenen auch nicht die des H zu addieren. Selbst wenn es – wie behauptet – eine Abrede gegeben haben sollte, dass letzterer sich bei seinem Stimmverhalten immer den Wünschen des Beigeladenen unterordnen müsse, fehlt es jedenfalls am Eingang dieser Vereinbarung in den Gesellschaftsvertrag. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) zustande gekommene, das Stimmverhalten regelnde Vereinbarungen (Abreden) sind bei der Bewertung der Rechtsmachtverhältnisse nicht zu berücksichtigen (st. Rspr., vgl. z.B. BSG Urt. v. 29.6.2021 – [B 12 R 8/19 R](#) – juris Rn. 15 m.w.N.; Urt. v. 7.7.2020 – [B 12 R 17/18 R](#) – juris Rn. 22 m.w.N.; Urt. v. 14.3.2018 – [B 12 KR 13/17 R](#) – juris Rn. 22).

Die gesellschaftsrechtlich bestehende Weisungsgebundenheit des Beigeladenen gegenüber der Gesellschafterversammlung der Klägerin wird im vorliegenden Fall noch ergänzend durch weitere Regelungen des GV und des GFV untermauert. So bestätigt § 14 Nr. 1 GV ausdrücklich das Recht der Gesellschafter den Geschäftsführern Anweisungen zu erteilen. Entsprechend hebt auch § 4 Abs. 2 GFV explizit hervor, dass der Beigeladene bei der Geschäftsführung Einschränkungen durch die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung unterliegt. Gleiches findet sich in § 3 GFV, wonach der Geschäftsführer alle Geschäfte der GmbH u.a. nach Maßgabe der Gesellschafterbeschlüsse durchzuführen hat.

(2) Auf diesen vertraglichen Grundlagen ist der Beigeladene zu 1) seit dem 1.1.2007 in einem fremden Betrieb und nicht in seinem eigenen Betrieb tätig geworden. Die alleinige Betriebs- bzw. Unternehmensinhaberin war die Klägerin, die als GmbH juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit ist (vgl. [§ 13 Abs. 1 GmbHG](#)) und deshalb unabhängig von den als Gesellschaftern dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen und deren verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen betrachtet werden muss (vgl. z.B. BSG Urt. v. 29.7.2015 – [B 12 R 1/15 R](#) – juris Rn. 24 m.w.N.; Senatsurt. v. 29.1.2020 – [L 8 BA 197/19](#) – juris Rn. 46). Der Beigeladene zu 1) war zudem nicht alleiniger Geschäftsführer der Klägerin, sodass seine Einbindung in die vorgegebene Organisation der Klägerin auch in seiner Eigenschaft als Mitgeschäftsführer neben dem weiteren Gesellschafter-Geschäftsführer H zum Ausdruck kommt (vgl. BSG Urt. v. 29.8.2012 – [B 12 R 14/10 R](#) – juris Rn. 25).

(3) Indizien, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, liegen nicht in relevantem Umfang vor.

Insbesondere verfügte der Beigeladene im Rahmen der hier zu beurteilenden Tätigkeit weder über eine eigene Betriebsstätte noch trug er ein unternehmerisches Risiko. Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. z.B. BSG Urt. v. 31.3.2017 – [B 12 KR 16/14 R](#) – juris Rn. 33 m.w.N.), denen sich der Senat in seiner ständigen Rechtsprechung angeschlossen hat (vgl. z.B. Senatsurt. v. 29.1.2020 – [L 8 BA 153/19](#) – juris Rn. 64 m.w.N.), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (st. Rspr., vgl. z.B. BSG Urt. v. 31.3.2017 – [B 12 KR 16/14 R](#) – juris Rn. 33; Urt. v. 18.11.2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – juris Rn. 36).

Seine Arbeitskraft musste der Beigeladene angesichts der vertraglich vereinbarten Gegenleistung in Form einer Festvergütung und Anspruch auf Reisekostenerstattung nicht mit der Gefahr des Verlustes einsetzen. Das verbleibende Risiko der Insolvenz des Auftrag- bzw. Arbeitgebers trifft Arbeitnehmer in gleicher Weise (vgl. z.B. BSG 18.11.2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – juris Rn. 37).

Dass der Beigeladene seine Arbeitszeit frei und eigenverantwortlich gestalten konnte (§ 5 GFV), steht der Bewertung als Beschäftigungsverhältnis nicht entscheidend entgegen. Dienste höherer Art, wie vorliegend, werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, d.h. in einer von anderer Seite – hier von der Gesellschafterversammlung – vorgegebenen Ordnung aufgehen (vgl. z.B. BSG Urt. v. 18.12.2001 – [B 12 KR 10/01 R](#) – juris Rn. 17 m.w.N.; Senatsbeschl. v. 7.9.2021 – [L 8 BA 85/21 B ER](#) – juris Rn. 6). Darüber hinaus wirken in einem Geschäftsführervertrag vereinbarte Weisungsfreiheiten aber auch lediglich schuldrechtlich und begrenzen die gesellschafts- und organrechtliche Pflicht des Geschäftsführers zur Befolgung von Weisungen nicht. Erteilte Weisungen muss ein Geschäftsführer mithin auch dann beachten, wenn ein Widerspruch zum Anstellungsvertrag besteht. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Beschränkung der Bindung an Weisungen zusätzlich in den Gesellschaftsvertrag (Satzung) aufgenommen wird (vgl. z.B. BSG Urt. v. 10.12.2019 – [B 12 KR 9/18 R](#) – juris Rn. 15 m.w.N.).

Keine maßgeblich für eine Selbstständigkeit sprechenden Indizien stellen auch die Alleinvertretungsberechtigung (§ 4 Abs. 1 GFV) und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) dar (vgl. z.B. BSG Urt. v. 23.2.2021 - [B 12 R 18/18 R](#) - juris Rn. 24 m.w.N.; Urt. v. 19.9.2019 - [B 12 R 25/18 R](#) - juris Rn. 17). Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse bedingen nicht schon eine Selbstständigkeit (vgl. z.B. BSG Urt. v. 10.12.2019 - [B 12 KR 9/18 R](#) - juris Rn. 37; Senatsurt. v. 27.1.2021 - [L 8 BA 88/19](#)).

Im Übrigen enthält der GFV eine Vielzahl arbeitnehmertypischer Regelungen, wie etwa die Weiterzahlung der Dienstbezüge im Krankheits- oder Todesfall (§ 8 GFV), die Vereinbarung einer Festvergütung sowie die Erstattung von Auslagen (§ 10 GFV) und den Anspruch auf bezahlten Urlaub (§ 11 GFV).

In der gebotenen Gesamtabwägung aller für und gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechenden Merkmale und ihres Gewichts überwiegen zur Überzeugung des Senats im Gesamtbild danach die für die Annahme einer Beschäftigung sprechenden Indizien deutlich.

(4) Ein der Feststellung der Versicherungspflicht entgegenstehender Vertrauensschutz der Klägerin nach [Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz](#) (GG) besteht nicht.

Soweit die Klägerin die Auffassung vertritt, die Beklagte habe „den Status des Beigeladenen über Jahre so akzeptiert“, ist dies unzutreffend. Eine ausdrückliche Prüfung seiner Tätigkeit ist nach dem aktenkundigen Sachverhalt zuvor nicht erfolgt und von der Klägerin auch nicht vorgetragen. Dass vorige Prüfungen „ohne Beanstandung“ geblieben sind, schafft keine personenbezogenen verbindlichen Regelungen. Entsprechend kann Vertrauensschutz hierauf nicht gestützt werden (vgl. z.B. BSG Urt. v. 19.9.2019 - [B 12 R 25/18 R](#) - juris Rn. 32).

Auch aus den Feststellungen der NOVITAS Vereinigte BKK im Bescheid vom 5.9.2002 ergibt sich kein Vertrauensschutz zugunsten der Klägerin, da die dortigen Regelungen - wie dargelegt - ausdrücklich allein die Person und Tätigkeit des H betreffen. Im Übrigen steht die damalige Entscheidung, H sei als Geschäftsführer der Klägerin mit einer Beteiligung am Stammkapital von 2% bei fehlender Sperrminorität nicht versicherungspflichtig beschäftigt, evident im Widerspruch zur dargestellten höchstrichterlichen Rechtsprechung. Einen aus [Art 3 Abs. 1 GG](#) abzuleitenden Anspruch auf „Gleichbehandlung im Unrecht“ gibt es nicht (vgl. BVerfG Beschl. v. 9.10.2000 - [1 BvR 1627/95](#) - juris Rn. 52; BSG Urt. v. 19.9.2019 - [B 12 R 25/18 R](#) - juris Rn. 28).

Entgegen der Auffassung der Klägerin bestand auch keine Veranlassung, den Ausgang des Revisionsverfahrens zur Entscheidung des erkennenden Senats vom 29.1.2000 - [L 8 BA 153/19](#) ([B 12 R 6/21 R](#)) abzuwarten. Die dort relevante Frage, ob ein Vertrauensschutz ggf. aus der Mitteilung eines Unfallversicherungsträgers an den Arbeitgeber, es liege keine abhängige Beschäftigung vor, begründet werden könne, spielt hier im Verfahren mangels eines entsprechenden Sachverhalts ersichtlich keine Rolle. Zu sämtlichen hier im Verfahren maßgeblichen Umständen liegt hingegen - wie dies der Klägerin ausführlich sowohl vor als auch im Verhandlungstermin erläutert worden ist - bereits eine klare höchstrichterliche Rechtsprechung vor.

c) Hinsichtlich der Höhe der Beitragsnachforderung sind Unrichtigkeiten nicht erkennbar und von der Klägerin auch nicht geltend gemacht worden.

Es musste von der Beklagten insbesondere nicht geprüft werden, inwieweit eine Kumulation von beitragspflichtigen Einnahmen aus eventuell mehreren versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Hinblick auf die Beitragsbemessungsgrenzen zu einer Verringerung der Beitragsschuld bei dem jeweiligen Arbeitgeber führt. Im Rahmen einer Betriebsprüfung bei den Arbeitgebern nach [§ 28p SGB IV](#) erhebt der prüfende Rentenversicherungsträger die Sozialversicherungsbeiträge ohne Anwendung des [§ 22 Abs. 2 SGB IV](#). Entsprechende Berechnungen obliegen den Einzugsstellen unter Einschaltung der weiteren Arbeitgeber (vgl. Kreikebohm in: Kreikebohm, SGB IV, 3. Aufl. 2018, § 22 Rn. 20).

Ebenfalls zu Recht ist die Nachforderung der Umlage UI (Insolvenzgeld-Umlage, [§§ 358 ff SGB III](#), Verordnung zur Festsetzung des Umlagesatzes für das Insolvenzgeld) erfolgt. Mit dieser Umlage werden die Mittel für das von der Bundesagentur für Arbeit im Insolvenzfall des Arbeitgebers an die Arbeitnehmer für die letzten drei Monate vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu zahlende Insolvenzgeld aufgebracht. Arbeitnehmer im Sinne des Insolvenzgeldrechts ist der Beschäftigte gem. [§ 25 SGB III](#) i.V.m. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) (vgl. Senatsurt. v. 29.1.2020 - [L 8 BA 197/19](#) - juris Rn. 53 m.w.N.) und somit im genannten Zeitraum auch der Beigeladene. Fehler der Berechnung sind auch hier nicht erkennbar.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung](#) (VwGO). Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind weder erstattungsfähig noch ist dieser mit Kosten zu belasten, da er von einer Antragstellung abgesehen hat (vgl. [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 3](#), [162 Abs. 3 VwGO](#)).

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

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 47 Abs. 1 S. 1](#), [52 Abs. 3](#), [63 Abs. 2 Satz 1](#) 52 Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-04-21