

L 8 R 884/17

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 40 R 1235/16
Datum
20.09.2017
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 884/17
Datum
27.06.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 25/18 R
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 20.9.2017 wird zurückgewiesen. Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst zu tragen haben. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 115.325,53 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines Betriebsprüfungsbescheides (§ 28p Abs. 1 Satz 5 Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) der Beklagten, mit dem diese die Klägerin auf Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung wegen einer Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) und der Beigeladenen zu 2) als Gesellschafter-Geschäftsführer für den Zeitraum vom 1.1.2011 bis zum 31.12.2014 in Anspruch nimmt.

Die Klägerin, eine in L ansässige Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), ist mit Gesellschaftsvertrag vom 27.12.2002 ([GesV], UR.-Nr. 000 d. Notars I, L) gegründet und in das Handelsregister des Amtsgerichts (AG) L eingetragen worden (HRB 000). Gegenstand des Unternehmens ist der Verkauf von Neuwagen, der An- und Verkauf von Gebrauchtfahrzeugen, die Pflege, Wartung und Reparatur von Kraftfahrzeugen sowie der An- und Verkauf von Kfz-Ersatzteilen und Kfz-Zubehör sowie die Autovermietung (§ 2 Abs. 1 GesV). Das Stammkapital der Klägerin von 25.000,00 EUR (§ 4 Abs. 1 GesV) tragen Herr T L, der Bruder der Beigeladenen zu 2), in Höhe von 12.750,00 EUR, die Beigeladene zu 2) in Höhe von 6.500,00 EUR sowie der Beigeladene zu 1), der Ehemann der Beigeladenen zu 2), in Höhe von 5.750,00 EUR (§ 4 Abs. 2 GesV).

Vor der Gründung der Klägerin hatten Frau N L und Herr F L, die Eltern der Beigeladenen zu 2) und des Herrn T L, bis zum 31.12.2002 jeweils ein Einzelunternehmen geführt, welches sie mit Wirkung zum 1.1.2003 an die zuvor gegründete Klägerin veräußerten.

Der Gesellschaftsvertrag der Klägerin (GesV) enthält auszugsweise folgende Regelungen:

§ 5
Geschäftsführung, Vertretung

Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.

Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt dieser die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft von zwei Geschäftsführern oder von einem Geschäftsführer in Verbindung mit einem Prokuristen vertreten. Jedem Geschäftsführer oder Liquidator kann Alleinvertretungsbefugnis erteilt werden. Jedem Geschäftsführer oder Liquidator kann Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB erteilt werden.

§ 6
Gesellschafterversammlung, Jahresabschluss, Gewinnverteilung

(1) Einmal im Geschäftsjahr findet regelmäßig am Sitz der Gesellschaft eine ordentliche Versammlung der Gesellschafter statt. In dieser Versammlung haben die Gesellschafter insbesondere abzustimmen über

a) die Feststellung des Jahresabschlusses,

b) die Verteilung des Reingewinns,
c) die eventuelle Wahl eines Abschlussprüfers,
d) das Investitionsbudget für das folgende Geschäftsjahr,
e) die zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfte und alle sonstigen von den Gesellschaftern oder Geschäftsführern vorgebrachten Tagesordnungspunkte.

(2) Die Einberufung der ordentlichen Gesellschafterversammlung erfolgt durch den oder die Geschäftsführer. In der schriftlichen Einladung ist die Tagesordnung bekanntzugeben. Die Einberufung muss mindestens 10 Tage vor der Versammlung bei den Gesellschaftern eingegangen sein. Hierfür spricht eine nicht widerlegbare Vermutung, wenn die Einladung 12 Tage vor dem anberaumten Versammlungstermin zur Post gegeben wurde.

(3) Die Mehrheit der Gesellschafter (nach Stimmen) kann jederzeit die Einberufung einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung verlangen. [§ 50 GmbHG](#) bleibt jedoch unberührt.

(4) Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung werden, soweit nicht durch Satzung oder Gesetz etwas anderes vorgeschrieben ist, mit einfacher Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Stimmen gefasst. Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung ist gegeben, wenn 50 % der stimmberechtigten Gesellschafter anwesend oder vertreten sind. Wird diese Beschlussfähigkeit nicht erreicht, kann mit einer Frist von zehn Tagen eine zweite Gesellschafterversammlung mit gleicher Tagesordnung einberufen werden, die unabhängig von der Zahl der anwesenden oder vertretenen stimmberechtigten Gesellschafter beschlussfähig ist.

(5) Je EURO 50,00 eines Geschäftsanteiles gewähren eine Stimme.

(6) Ein Gesellschafter ist nicht stimmberechtigt bei Beschlüssen

a) über die Einziehung oder Zwangsabtretung seines Geschäftsanteils,
b) über seine Abberufung als Geschäftsführer und die Kündigung seines Anstellungsvertrages,
c) über seine Entlastung als Geschäftsführer,
d) über die Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft ihm gegenüber bzw. bei Befreiung von seinen Verbindlichkeiten,
e) wenn seine Geschäftsanteile an dieser Gesellschaft gepfändet oder über sein Vermögen das gerichtliche Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels Masse abgelehnt worden ist,
f) wenn er seine Mitgliedschaft in der Gesellschaft gekündigt hat.

(7) Änderungen dieses Gesellschaftsvertrages können nur von der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von 50% aller abgegebenen Stimmen beschlossen werden, vorbehaltlich einer anderweitigen zwingenden gesetzlichen Regelung.

(8) Gesellschafterbeschlüsse können auch schriftlich oder fernschriftlich ohne Einhaltung der vorstehenden Formen gefasst werden, wenn alle Gesellschafter ausdrücklich damit einverstanden sind. Dies wird unwiderruflich vermutet, wenn sich jeder Gesellschafter zur Sache einlässt.

(9) Die Gesellschafter können sich durch einen anderen Gesellschafter oder durch eine aus beruflichen Gründen zur Verschwiegenheit verpflichteten Person vertreten lassen. Die Vollmacht ist dem Vorsitzenden der Gesellschafterversammlung schriftlich nachzuweisen.

(10) Über die von der Gesellschafterversammlung gefassten Beschlüsse ist, soweit nicht notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist, eine Niederschrift aufzunehmen, die vom Protokollführer sowie den anwesenden Gesellschaftern bzw. den anwesenden Bevollmächtigten von Gesellschaftern zu unterschreiben ist.

§ 7

Geschäftsjahr und Jahresabschluss

(1) (...)

(2) (...)

(3) Über die Feststellung des Jahresabschlusses und über die Verteilung des Gewinns beschließt die ordentliche Gesellschafterversammlung. Sofern einstimmig nichts anderes beschlossen wird, erfolgt die Verteilung des Gewinns wie folgt:

Herr T L: 50%

Frau N S: 25%

Herr C S: 25%

(...).

Mit notariell beurkundetem Beschluss vom 17.3.2006 (UR.-Nr. 308/2006 d. Notars I, L) wurden u.a. § 6 Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 7 GesV zugunsten folgender Fassung geändert:

(3) Die Mehrheit von 75% der Gesellschafter (nach Stimmen) kann jederzeit die Einberufung einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung verlangen. [§ 50 GmbHG](#) bleibt jedoch unberührt.

(4) Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung werden, soweit nicht durch Satzung oder Gesetz etwas anderes vorgeschrieben ist, mit einfacher Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Stimmen gefasst. Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung ist gegeben, wenn 75% der stimmberechtigten Gesellschafter anwesend oder vertreten sind. (...).

(5) (...)

(6) (...)

(7) Änderungen des Gesellschaftsvertrages können nur von der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von 75% aller abgegebenen Stimmen beschlossen werden, vorbehaltlich einer anderweitigen zwingenden gesetzlichen Regelung.

Mit Beschluss vom 27.12.2002 bestellte die Gesellschafterversammlung der Klägerin Herrn T L, die am 00.00.1965 geborene und über einen Ausbildungsabschluss als Arzhelferin verfügende Beigeladene zu 2) und den am 00.00.1965 geborenen Beigeladenen zu 1), einen ausgebildeten Fleischer, zu ihren jeweils alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiten Geschäftsführern.

Zur Ausgestaltung des Anstellungsverhältnisses schlossen die Klägerin und der Beigeladene zu 1) unter dem 27.12.2002 einen "Geschäftsführervertrag" [GFV B 1)] mit auszugsweise folgenden Regelungen:

§ 1

Beginn

1. Der Geschäftsführer wird durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 27. Dezember 2002 bestellt. Er beginnt seine Tätigkeit ab dem Zeitpunkt, zu dem die Gesellschaft ihren ordentlichen Geschäftsverkehr aufnimmt.

2. Der Vertrag ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und endet spätestens mit Ablauf des 65. Lebensjahres, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

§ 2

Kündigung

1. Dieser Vertrag kann unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten zum Jahresende gekündigt werden.

2. Eine außerordentliche Kündigung ist aus wichtigem Grund möglich.

3. Die Kündigung hat mittels eingeschriebenem Brief zu erfolgen.

§ 3

Aufgabengebiet

Der Geschäftsführer hat alle Geschäfte der GmbH mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nach den Maßgaben der einschlägigen Gesetze, des Gesellschaftsvertrags und der Gesellschafterbeschlüsse durchzuführen. Ihm obliegt insbesondere die ordnungsgemäße Führung des An- und Verkaufsbetriebes.

§ 4

Vertretung und Geschäftsführung

1. Der Geschäftsführer vertritt die GmbH gerichtlich und außergerichtlich und führt die Geschäfte. Er ist alleinvertretungs- und alleingeschäftsführungsberechtigt.

2. Einschränkungen ergeben sich durch Gesetz, Satzung, Dienstvertrag oder Beschlüsse der Gesellschafter.

3. Für die Vornahme folgender Handlungen bedarf es der vorherigen Genehmigung durch die Gesellschafterversammlung oder die Mehrheit der Gesellschafter:

- a) Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten,
- b) Errichtung und Aufgabe von Zweiniederlassungen,
- c) Bestellung und Abberufung von Prokuristen,
- d) die Anschaffung oder Herstellung von einzelnen Anlagegegenständen mit einem Wert über 5.000,00 EUR,
- e) die Aufnahme oder Kündigung von Krediten und sonstigen Darlehen jeder Art über eine Höhe von über 10.000,00 EUR,
- f) die Einstellung und Entlassung von solchen Arbeitnehmern, deren Gehalt mehr als 1.500,00 EUR monatlich übersteigt,
- g) der Abschluss und die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen über eine jährliche Verbindlichkeit von 5.000,00 EUR hinausgehend,
- h) Gewährung von Krediten außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs, sowie die Übernahme von Bürgschaften und ähnlichen Handlungen,
- i) Versorgungszusagen jeglicher Art,
- j) alle Geschäfte, die außerhalb des durch den Gesellschaftszweck bestimmten normalen Geschäftsbetriebs der Gesellschaft liegen.

§ 5

Arbeitszeit

Die Arbeitszeit richtet sich nach den betrieblichen Erfordernissen und ist vom Geschäftsführer in diesem Rahmen frei und eigenverantwortlich zu gestalten.

§ 6

Nebentätigkeiten

1. Der Geschäftsführer hat mit seiner ganzen Arbeitskraft den Dienstvertrag zu erfüllen und all sein Wissen und seine Fertigkeiten zur Verfügung zu stellen.
2. Für entgeltliche oder unentgeltliche Tätigkeiten neben diesem Dienstvertrag bedarf es der Genehmigung durch einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss. Dies gilt auch für umfangreiche ehrenamtliche Tätigkeiten.
3. Verstößt der Geschäftsführer gegen das Nebentätigkeitsverbot, so entfällt für den Zeitraum, in dem er unerlaubt seiner Nebentätigkeit nachgeht, sein Vergütungsanspruch nach § 10 dieses Vertrages. Darüber hinaus ist er pauschal zum Schadenersatz in Höhe seiner Vergütung für den Zeitraum der Ausübung der Nebentätigkeit verpflichtet. Ferner stellt dies einen wichtigen Grund im Sinne des § 2 Abs. 2 des Vertrages dar.

(...)

§ 8 Dienstverhinderung

Im Krankheitsfall wird die volle Vergütung 6 Monate gewährt. Der Geschäftsführer verpflichtet sich, eine entsprechende Krankentagegeldversicherung abzuschließen, welche dann eintritt, wenn die Lohnfortzahlung endet.

§ 9 Selbstkontrahierung

Der Geschäftsführer ist vom Selbstkontrahierungsverbot gemäß [§ 181 BGB](#) befreit.

§ 10 Vergütung

1. Der Geschäftsführer erhält eine jährliche feste Vergütung in Höhe von 110.500,00 EUR. Die Auszahlung erfolgt in 13 gleichen Monatsraten jeweils zum Monatsende, wobei im Monat November zwei Monatsraten ausgezahlt werden.
2. Der Geschäftsführer erhält eine erfolgsabhängige Tantieme. Die Tantieme beträgt 15 % vom Jahresüberschuss vor Steuern maximal 1/3 der vereinbarten Festbezüge.
3. Reisekosten werden bis zur Höhe der steuerlich zulässigen Beträge erstattet.
4. Der Geschäftsführer erhält einen angemessenen PKW zur Verfügung gestellt, den er auch privat uneingeschränkt kostenlos benutzen kann. Die steuerlichen Lasten dieses geldwerten Vorteiles werden vom Geschäftsführer getragen.
5. Änderungen der Bezüge sowie zusätzliche Bezüge bedürfen eines zustimmenden Beschlusses der Gesellschafterversammlung.

§ 11 Urlaub

Dem Geschäftsführer steht ein Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen für das Kalenderjahr zu. Der Urlaubsanspruch ist mit anderen Geschäftsführern, Prokuristen oder anderen leitenden Angestellten zeitlich abzustimmen. Die betrieblichen Notwendigkeiten sind hierbei besonders zu berücksichtigen.

(...)

§ 13 Schlussbestimmungen

1. Mündliche Abreden oder Nebenabreden sind nicht getroffen. Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen für ihre Gültigkeit der Schriftform.
2. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein, so wird die rechtliche Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Es gilt dann vielmehr, soweit gesetzlich zulässig, eine der ungültigen Bestimmung möglichst nahekommende als vereinbart."

Mit Änderungsvereinbarung vom 30.5.2007 ist § 10 Nr. 1 GFV B 1) mit Wirkung zum 1.6.2007 zugunsten eines jährlichen Vergütungsanspruchs in Höhe von 124.800,00 EUR geändert worden. Mit weiterer Vereinbarung vom 29.12.2008 wurde die von dem Beigeladenen zu 1) zu beanspruchende Festvergütung ab dem 1.1.2009 auf 126.685,00 EUR, ebenfalls zahlbar in 13 gleichen Monatsraten jeweils zum Monatsende, erhöht.

Einen im Wesentlichen gleichlautenden Geschäftsführervertrag schlossen die Klägerin und die Beigeladene zu 2) ebenfalls unter dem 27.12.2002 [GFV B 2)]. Abweichend von dem zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Anstellungsvertrag enthält § 3 GFV B 2) folgenden Wortlaut:

"Die Geschäftsführerin hat alle Geschäfte der GmbH mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nach den Maßgaben der einschlägigen Gesetze, des Gesellschaftsvertrags und der Gesellschafterbeschlüsse durchzuführen."

Eine abweichende Regelung erfuhr auch die Vereinbarung zur Höhe der Vergütung. Nach § 10 Abs. 1 GFV B 2) konnte die Beigeladene zu 2)

eine Festvergütung in Höhe von zunächst 39.000,00 EUR beanspruchen. Mit Wirkung zum 1.6.2007 ist die von der Beigeladenen zu 2) zu beanspruchende Festvergütung auf jährlich 51.350,00 EUR bestimmt worden (Änderungsvereinbarung v. 30.5.2007).

Auf diesen vertraglichen Grundlagen führten der Beigeladene zu 1) und die Beigeladene zu 2) neben Herrn T L seit dem 1.1.2003 die Geschäfte der Klägerin. Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung führte die Klägerin seit Aufnahme der Tätigkeit der beigeladenen Geschäftsführer in der Annahme nicht ab, diese Personen seien nicht versicherungspflichtig. Von einer Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1) und der Beigeladenen zu 2) im Wege eines Statusfeststellungsverfahrens ([§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) oder eines Einzugsstellenverfahrens ([§ 28h Abs. 2 SGB IV](#)) hatte die Klägerin abgesehen.

In den turnusgemäß durchgeführten Betriebsprüfungen ([§ 28p Abs. 1 SGB IV](#)), in denen sich die Beklagte auf eine stichprobenhafte Überprüfung der aufzeichnungspflichtigen Unterlagen beschränkt hatte, wurde die unterbliebene Beitragsabführung betreffend den Beigeladenen zu 1) und die Beigeladene zu 2) in den bis zum 31.12.2010 reichenden Prüfungszeiträumen nicht beanstandet. Auf den Inhalt der Abschlussmitteilungen vom 11.12.2007 (Prüfungszeitraum vom 1.1.2003 bis zum 31.12.2006) sowie vom 14.4.2011 (Prüfungszeitraum vom 1.1.2007 bis 31.12.2007) wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Ab dem 12.11.2015 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung für den Prüfungszeitraum vom 1.1.2011 bis zum 31.12.2014 durch. In diesem Zuge wertete sie die Lohnaufzeichnungen der Klägerin aus und befragte den Beigeladenen zu 1) sowie die Beigeladene zu 2) zur Ausgestaltung der Tätigkeit als Geschäftsführer. Diese erklärten zur Organisation der Geschäftsbereiche der Geschäftsführer der Klägerin, Herr L sei als "Werkstatteleiter, After Sales" tätig, während der Beigeladene zu 1) den Geschäftsbereich "Leiter Neu- und Gebrauchtfahrzeuge" verantwortete. Die Beigeladene zu 2) sei für die "Kaufmännische Abteilung/Buchhaltung" zuständig. Wegen der weiteren Angaben wird auf den Inhalt der "Feststellungsbögen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter- Geschäftsführers einer GmbH" Bezug genommen.

Nach vorheriger Anhörung (Schreiben v. 13.1.2016; Stellungnahme der Klägerin v. 17.3.2016) traf die Beklagte mit Bescheid vom 25.4.2016 folgende Feststellungen:

"Die im Rahmen der Betriebsprüfung vorgenommene sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ergab, dass Frau N S und Herr C S ihre Tätigkeiten als Gesellschafter/Geschäftsführer bei Autohaus L GmbH im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausüben.

Es besteht Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken-/Pflegeversicherung, Versicherungspflicht/Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung sowie Versicherungspflicht/ Versicherungsfreiheit nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die sich für den Zeitraum vom 01.01.2011 bis 31.12.2014 ergebene Nachforderung beträgt insgesamt 115.325,53 EUR."

Der Beigeladene zu 1) sei - so die Beklagte im Wesentlichen zur Begründung - kraft seines Anteils von 23% am Stammkapital der Gesellschaft ebenso wenig wie die mit 26% an ihr beteiligte Beigeladene zu 2) in der Lage, die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich zu beeinflussen. Gemäß § 6 GesV fasse die Gesellschafterversammlung Beschlüsse mit einfacher Mehrheit, wobei sich das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters nach der Höhe seiner Geschäftsanteile richte. Als Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer ohne umfassende Sperrminorität verfügten beide Personen nicht über die Rechtsmacht, weisungsfrei in der Gesellschaft tätig zu werden.

Das Bundessozialgericht (BSG) habe zwar in der Vergangenheit auch für den Fall, dass ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer Gesellschaft nicht über eine Sperrminorität verfüge, eine selbstständige Tätigkeit für möglich erachtet, wenn dessen Tätigwerden innerhalb der Gesellschaft durch eine besondere Rücksichtnahme aufgrund familiärer Bindungen geprägt sei. Insoweit sei in der Vergangenheit davon ausgegangen worden, dass für den Geschäftsführer einer Familiengesellschaft, der mit weiteren Gesellschaftern familiär verbunden sei, eine Ausnahme von der Beschäftigtenstellung in Betracht komme, wenn er faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen konnte und geführt habe, ohne dass ihn der oder die anderen Gesellschafter daran hinderten.

In den Entscheidungen vom 29.8.2012 ([B 12 KR 25/10 R](#) und [B 12 R 14/10 R](#)) sowie vom 30.4.2013 ([B 12 KR 19/11 R](#)) habe das BSG allerdings entschieden, dass der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht als Teil der tatsächlichen Verhältnisse größere Bedeutung beizumessen sei. Die familiäre Rücksichtnahme, die nur so lange gegeben sei, wie das Einvernehmen der Familienmitglieder gewahrt bleibe, scheidet dagegen als Kriterium für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit aus, da im Falle eines Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten allein die den einzelnen Familienmitgliedern zustehende Rechtsmacht zum Tragen komme. Die familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme sei daher bei Gesellschafter-Geschäftsführern einer Familien-GmbH grundsätzlich nicht (mehr) geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergebe, zu negieren und ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis auszuschließen.

Soweit im Verwaltungsverfahren bekundet worden sei, dass die Geschäftsführer der Klägerin bei Ausübung ihrer Tätigkeit keinerlei Weisungen unterworfen seien, sei die Befugnis zur Wahrnehmung derartiger Handlungsfreiheiten bei Diensten höherer Art geradezu charakteristisch. Entsprechende Dienstleistungen würden dennoch im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses geleistet, wenn sie fremdbestimmt blieben, weil sie in eine von anderer Seite vorgegebene Ordnung des Betriebes aufgingen. Der Beigeladene zu 1) und die Beigeladene zu 2) unterstützten der Prüfung und Überwachung der Gesellschafterversammlung der Klägerin als "willensbildendes Organ" (§ 46 Nr. 6 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung [GmbHG]), an deren Beschlüsse sie gebunden seien.

Zugunsten eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses spreche darüber hinaus, dass beide Geschäftsführer über ein monatliches Arbeitsentgelt verfügten, weshalb auch kein die selbstständige Tätigkeit kennzeichnendes unternehmerisches Risiko bestehe. Die Übernahme einer Bürgschaftsverpflichtung im Zusammenhang mit Kreditverpflichtungen schließe das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ebenso wenig aus, wenn nicht noch weitere Aspekte für eine Mitunternehmerschaft gegeben seien (Verweis auf Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Urteil v. 23.2.2010, [L 11 KR 2460/09](#) und LSG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 10.7.2009, [L 1 KR 166/08](#)).

Soweit im Zuge der Anhörung schließlich geltend gemacht worden sei, dass eine finanzbehördliche Lohnsteuerausprüfung hinsichtlich der Gesellschafter- Geschäftsführer beanstandungsfrei abgeschlossen worden sei, sei die steuerrechtliche Beurteilung zur Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Status nicht verbindlich.

In der weiteren Begründung führte die Beklagte sodann u.a. aus:

"Die Tätigkeiten der genannten Geschäftsführer unterliegen gem. [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach [§ 25 Abs. 1 SGB III](#) der Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung. Da die erzielten Arbeitsentgelte die jeweiligen Jahresarbeitsentgeltgrenzen überschreiten, besteht nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) Versicherungsfreiheit in der Krankenversicherung sowie über [§ 20 Abs. 1 SGB XI](#) Versicherungsfreiheit in der Pflegeversicherung."

Wegen der weiteren Begründung wird auf den Inhalt des Bescheides vom 25.4.2016 nebst seiner Berechnungsanlage Bezug genommen.

Gegen den Bescheid erhob die Klägerin am 20.5.2016 Widerspruch. Das BSG habe die Relevanz der "Grundsätze der Familiengesellschaft" in den Urteilen vom 29.8.2012 ([B 12 KR 25/10 R](#) sowie [B 12 R 14/10 R](#)) ausdrücklich offengelassen. Auch im Anschluss an diese Entscheidungen seien die Grundsätze in der Rechtsprechung weiterhin angewandt worden (u.a. Verweis auf Senat, Urteil v. 24.6.2015, [L 8 R 1054/14](#)). Zudem werde der Status der selbstständigen Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und 2) durch die ihnen jeweils erteilte Alleinvertretungsberechtigung und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) unterstrichen. Die Geschäftsführer übten ihre Tätigkeit eigenständig und weisungsfrei aus. Insoweit erteile die Gesellschaft keinerlei Vorgaben, wobei Grundlagengeschäfte, die bereits nach gesetzlichen Vorschriften die Zustimmung aller Gesellschafter erforderten, ausgenommen seien.

Darüber hinaus verwies sie auf die Übernahme einer Bürgschaft aller Gesellschafter der Klägerin in Höhe von 50.000,00 EUR zugunsten der U Deutschland GmbH (Urkunde v. 21.03.2003), die Übernahme einer Höchstbetragsbürgschaft von 250.000,00 EUR durch die Beigeladene zu 2) (Urkunde v. 29.12.2003) sowie die Übernahme einer Höchstbetragsbürgschaft durch den Beigeladenen zu 1) in Höhe von 850.000,00 EUR (Urkunde v. 29.12.2003). Die Bürgschaftsübernahme begründe ein erhebliches Unternehmerrisiko (Verweis auf LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 23.2.2010, [L 11 KR 2460/09](#) und LSG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 10.7.2009, [L 1 KR 166/08](#)), zumal der Wert der übernommenen Sicherungsmittel ein Vielfaches des Stammkapitals der Klägerin ausmachten und für die Unternehmensfortführung von existenzieller Bedeutung sei.

Die Beitragserhebung verletze schließlich das Gebot des Vertrauensschutzes. Immerhin sei in den Abschlussmitteilungen der Beklagten vom 11.7.2007 und vom 14.4.2011 betont worden, dass die stichprobenweise durchgeführte Prüfung keine Feststellungen bzw. Beanstandungen ergeben habe. Zudem verwies die Klägerin auf ein Rundschreiben der Beklagten betreffend die Gewährleistung von Vertrauensschutz bei einer Änderung der Rechtsauffassung zur Rentenversicherungspflicht für selbstständig tätige Logopäden und sonstige Heilerbringer im medizinischen-therapeutischen Bereich der Stimm-, Sprech- und Sprachtherapie vom 11.2.2013, auf Informationen der Beklagten zur Umsetzung der Rechtsprechung des BSG vom 3.4.2014 betreffend den Anspruch von Syndikusanwälten auf Befreiung von der Rentenversicherungspflicht sowie auf Richtlinien der Beklagten zur Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung gemäß [§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) für Pflichtmitglieder in berufsständischen Versorgungseinrichtungen. Nach den in diesen verlautbarten Grundsätzen müsse von einer Beitragsnacherhebung in dem streitbefangenen Zeitraum abgesehen werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 8.9.2016 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides wird Bezug genommen.

Mit der am 14.9.2016 zum Sozialgericht (SG) Köln erhobenen Klage hat die Klägerin das Aufhebungsbegehren weiterverfolgt. Sie hat ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und insbesondere ihre Auffassung zu dem aus ihrer Sicht zu gewährenden Vertrauensschutz vertieft. Bis zu der Entscheidung des BSG vom 29.8.2012 sei mit der bis dahin geltenden Rechtsprechung eindeutig gewesen, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) versicherungsfrei gewesen seien. Es habe aufgrund der "jahrzehntelangen Rechtsprechung des BSG" keine Veranlassung bestanden, an dem Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit zu zweifeln, zumal auch das BSG selbst die Grundsätze der "faktischen Rechtsmacht" weiterhin angewandt habe (Verweis auf BSG, Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#)).

Auch die Beklagte erkenne die Grundsätze des Vertrauensschutzes für die im Widerspruchsverfahren benannten Sachverhaltskonstellationen an. Hinzu komme, dass die Beklagte selbst erst Ende 2013 bzw. Anfang 2014 ihre eigene Rechtsauffassung geändert habe. Dieses folge aus dem Protokoll eines Besprechungsergebnisses des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV Bund) und der Bundesagentur für Arbeit über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzuges vom 20./21.11.2013 sowie vom 9.4.2014. Danach sei die Beklagte selbst bis Ende 2013 der Auffassung gewesen, dass die bisherige Rechtsprechung fortbestehe. In diesen Protokollen sei umfassend ausgeführt worden, dass bis Ende 2013 nach der Rechtsprechung des BSG eine familienhafte Rücksichtnahme sehr wohl Einfluss auf den sozialrechtlichen Status haben könne.

Der Beigeladene zu 1) sei der "unumstrittene Geschäftsführer" im "Bereich Verkauf". Er habe diesen Bereich seit Übernahme der Geschäftsführertätigkeit eigenverantwortlich geleitet und ausgebaut. Allein er verfüge "hier" über das notwendige Wissen und die Erfahrung, die der Bereich "Verkauf" erfordere. Er allein verzeichne das notwendige Fachwissen, um die Klägerin im Wettbewerb des Verkaufs zu halten.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid vom 25.4.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8.9.2016 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die getroffenen Feststellungen verteidigt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten auf Befragung erläutert, dass es keine Anweisungen für deren Betriebsprüfer gebe, im Rahmen einer Arbeitgeberprüfung bestimmte Fragestellungen aufzugreifen.

Der Beigeladene zu 1) hat erklärt, dass die gesellschaftsvertraglichen Regelungen sowie die Vereinbarungen in den Anstellungsverträgen nicht maßgeblich gewesen seien. Gesellschafterbeschlüsse seien aufgrund der familiären Bindungen aller Gesellschafter immer einstimmig getroffen worden.

Mit Urteil vom 20.9.2017 hat das SG die Klage abgewiesen. Auf den Inhalt der Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 17.10.2017 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 23.10.2017 Berufung zum LSG Nordrhein-Westfalen eingelegt. Sie wiederholt und vertieft ihr bisheriges Vorbringen. Entgegen der Annahme der Beklagten sei mit den Entscheidungen des BSG vom 29.8.2012 und vom 30.4.2013 eine Änderung der Rechtsprechung zur Familiengesellschaft oder zur "Kopf und Seele"-Rechtsprechung nicht eingetreten. Unter dem 30.4.2013 habe das BSG - im Gegenteil - die bisherigen Grundsätze weiter angewandt.

Soweit sie, die Klägerin, zur Nachentrichtung von Beiträgen für den Zeitraum von 2011 bis 2014 herangezogen werde, bewirke dies zudem eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung. Wäre die Betriebsprüfung nämlich bis April 2014 für den Zeitraum 2011 bis 2013 erfolgt, hätte sich gemäß der "Weisungslage" eine Nachforderung für den Zeitraum 2011 bis März 2014 ergeben. Darüber hinaus bewirke die Heranziehung für den Zeitraum 2011 bis 2014 eine mögliche rückwirkende Strafbarkeit der Geschäftsführer. Nach der geltenden Rechtsprechung sei bei einem Irrtum über die Sozialversicherungspflicht in der Regel ein vermeidbarer Verbotsirrtum gegeben, welcher die Strafbarkeit nicht beseitige.

Zur weiteren Begründung verweist sie auf eine Betriebsprüfungsmitteilung der Deutschen Rentenversicherung Mitteldeutschland, wonach dieser Regionalträger bei seiner Verwaltungspraxis im Hinblick auf die Entscheidungen des BSG vom 29.8.2012 ([B 12 KR 25/10 R](#) und [B 12 R 14/10 R](#)) sowie vom 30.4.2013 ([B 12 KR 19/11 R](#)) ausdrücklich Vertrauensschutz zubillige und von Beitragsnachforderungen absehe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 20.9.2017 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 25.4.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8.9.2016 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. Auf Vertrauensschutz könne sich die Klägerin nicht erfolgreich berufen. Die Rechtsprechung des BSG habe sich nicht erst im Jahr 2015 weiterentwickelt. Maßgebliche Entscheidungen zur Sozialversicherungspflicht von Minderheitsgesellschaftern habe es bereits am 29.8.2012 ([B 12 R 25/10 R](#) und [B 12 R 14/10 R](#)) und am 30.4.2013 ([B 12 KR 19/11 R](#)) gegeben. Die Entscheidungen vom 11.11.2015 beinhalteten lediglich hinsichtlich der Bedeutung von Stimmrechtsvereinbarungen konkretisiert. Selbst die Entscheidungen vom 29.8.2012 und vom 30.4.2013 bedeuteten keine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung. Bereits am 18.12.2001 habe das BSG entschieden, dass ein Fremdgeschäftsführer nur im Rahmen der Gesellschafterbeschlüsse handeln dürfe ([B 12 KR 10/01 R](#)).

Zudem habe das BSG in seiner Entscheidung vom 16.12.2015 ([B 12 R 11/14 R](#)) ein schützenswertes Vertrauen verneint.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag. Die mit Beschluss vom 13.2.2018 am Verfahren beteiligten Beigeladenen zu 1) und 2) treten der Rechtsauffassung der Klägerin bei.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung, zu dem trotz ordnungsgemäßer Terminsachricht Vertreter der Beigeladenen zu 3) bis 5) nicht erschienen sind, hat der Senat die Beigeladene zu 1) und 2) befragt. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls Bezug genommen.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten und den Inhalt der Verwaltungsvorgänge der Beklagten. Dieser ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 3) bis 5) in der Sache verhandeln und entscheiden können, da er sie in den ordnungsgemäßen Terminmitteilungen auf diese Möglichkeit und die Folgen des Ausbleibens hingewiesen hat.

I. Die am 23.10.2017 schriftlich eingelegte Berufung der Klägerin gegen das ihr am 17.10.2017 zugestellte Urteil des SG Köln vom 20.9.2017 ist zulässig, insbesondere ohne gerichtliche Zulassung statthaft ([§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)) sowie form- und fristgerecht eingelegt worden ([§§ 151 Abs. 1, Abs. 3, 64 Abs. 1, Abs. 2, 63 SGG](#)).

II. Die Berufung der Klägerin ist indes nicht begründet. Das SG hat die für das Rechtsschutzbegehren (vgl. [§ 123 SGG](#)) statthafte ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Altern. 1 SGG) und im Übrigen zulässige, insbesondere nach Maßgabe der [§§ 87 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 90 SGG](#) fristgerecht am 14.9.2016 erhobene Anfechtungsklage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 25.4.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8.9.2016 beschwert die Klägerin nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#), weil er nicht rechtswidrig ist. Die Beklagte hat die Klägerin zu Recht auf Nachentrichtung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen wegen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) und der Beigeladenen zu 2) für den Zeitraum vom 1.1.2011 bis zum 31.12.2014 herangezogen.

1. Ermächtigungsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#). Nach dieser Vorschrift erlassen die Träger der

Rentenversicherung die erforderlichen Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gegenüber den Arbeitgebern.

2. Der angefochtene Verwaltungsakt ist formell rechtmäßig, insbesondere ist die Klägerin vor Erlass des sie belastenden Bescheides unter dem 13.1.2016 ordnungsgemäß angehört worden ([§ 24 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \[SGB X\]](#)).

3. Der Bescheid ist auch in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat hinreichend bestimmt die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) und 2) festgestellt [hierzu a)] und die Klägerin zu Recht auf Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung wegen deren Beschäftigung heranbezogen [hierzu b)]. Die Nacherhebung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge für den Zeitraum vom 1.1.2011 bis zum 31.12.2014 verletzt auch kein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin [hierzu c)].

a) Der Bescheid vom 25.4.2016 in Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8.9.2016 enthält im Sinne des [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) hinreichend bestimmte Feststellungen zur Versicherungspflicht. Zwar ist die im Verfügungssatz gewählte sprachliche Fassung, wonach "Versicherungspflicht/Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung sowie Versicherungspflicht/Versicherungsfreiheit nach dem Recht der Arbeitsförderung" bestehe, aufgrund der sprachlichen Alternativen "Versicherungspflicht" bzw. "Versicherungsfreiheit" inkonsistent; allerdings ergibt sich aus der zur Auslegung des Bescheides mit heranzuziehenden Begründung des Verwaltungsaktes sowie dessen Anlage aus der Perspektive eines objektiven Empfängers ([§ 133 BGB](#)) hinreichend deutlich, dass die Beklagte eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt hat. So hat sie innerhalb der Begründung auf Blatt 5 des Bescheides erläutert, dass [in dem Streitzeitraum] eine Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung bestanden habe und die Tätigkeiten der in Rede stehenden Geschäftsführer der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und der Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlagen. Nur für diese Zweige hat die Beklagte ausweislich der Anlage Beiträge erhoben.

b) Nach [§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber - vorliegend die Klägerin - den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm (versicherungspflichtig) beschäftigten Personen zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung ([§ 28d Sätze 1 und 2 SGB IV](#)) zu entrichten.

aa) Der Versicherungspflicht unterliegen (auch) in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \[SGB VI\]](#), [§ 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \[SGB III\]](#)).

Die Beigeladenen zu 1) und 2) waren in dem Zeitraum vom 1.1.2011 bis zum 31.12.2014 bei der Klägerin gegen Arbeitsentgelt ([§ 14 SGB IV](#)) beschäftigt.

Fehlen - wie im vorliegenden Fall - in Bindungswirkung erwachsene ([§ 77 SGG](#)) Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status, beurteilt sich das Vorliegen einer Beschäftigung nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Hiernach 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. BSG, Urteil v. 14.3.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; Urteil v. 16.8.2017, [B 12 KR 14/16 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 31; Urteil v. 31.3.2017, [B 12 R 7/15 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 30; Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. 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 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 (BSG, Urteil v. 23.5.2017, [B 12 KR 9/16 R](#), SozR 4-2400 § 26 Nr. 4).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom - wahren und wirksamen - Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Auf dieser Grundlage ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen 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.](#)).

Diese Maßstäbe gelten auch für Geschäftsführer einer GmbH (BSG, Urteil v. 14.3.2018, [a.a.O.](#); Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 24), und zwar ungeachtet der konkreten Bezeichnung des der Geschäftsführertätigkeit zugrunde liegenden Vertrags. Eine abhängige Beschäftigung von Geschäftsführern ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil nach [§ 5 Abs. 1 Satz 3 Arbeitsgerichtsgesetz \(ArbGG\)](#) Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung einer juristischen Person berufen sind, nicht als Arbeitnehmer gelten. Diese Regelung beschränkt sich auf das ArbGG und hat keine Bedeutung für das Sozialversicherungsrecht. Der Zugehörigkeit zu den Beschäftigten der juristischen Person steht auch nicht entgegen, dass Geschäftsführer im Verhältnis zu sonstigen Arbeitnehmern Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (BSG, Urteil v. 14.3.2018, [a.a.O.](#); Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)).

Ist ein GmbH-Geschäftsführer - wie hier - 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. Selbstständig ist nur derjenige Geschäftsführer, der 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 mehr als 50 v.H. der Anteile am Stammkapital hält. Ein Geschäftsführer, der nicht über diese Kapitalbeteiligung verfügt und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheidet, ist grundsätzlich abhängig beschäftigt. Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbstständiger anzusehen, wenn er exakt 50 v.H. der Anteile am Stammkapital hält oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Demgegenüber ist eine "unechte", auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (BSG, Urteil v. 14.3.2018, [a.a.O.](#); Urteil v. 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 27; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 29.6.2016, [B 12 R 5/14 R](#)).

Die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht, die den Gesellschafter-Geschäftsführer in die Lage versetzt, die Geschicke der Gesellschaft bestimmen oder zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern zu können, muss gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags bestehende Vereinbarungen über die Ausübung von Stimmrechten, wirtschaftliche Verflechtungen oder tatsächliche Einflüsse kraft familiärer Verbundenheit oder überlegenen Wissens ("Kopf und Seele") sind nicht zu berücksichtigen. Sie vermögen die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben, weil sie nicht dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände genügen (BSG, Urteil v. 14.3.2018, [a.a.O.](#) mit umfangreichen weiteren Nachweisen).

(1) Die Beigeladene zu 1) und 2) haben die der Beitragsnacherhebung unterworfenen Tätigkeit in diesem Sinne nach Weisungen ausgeübt. Sie besaßen keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, die sie in die Lage versetzt hätten, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich zu bestimmen und eine Einwirkung auf ihre Tätigkeit, insbesondere durch ihnen unter Umständen unangenehme Weisungen, jederzeit zu verhindern:

(a) Sie unterlagen nach [§§ 37 Abs. 1, 46 GmbHG](#) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Klägerin. Nach [§ 47 Abs. 1 GmbHG](#) erfolgen die von den Gesellschaftern in der Angelegenheit der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen durch Beschlussfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Nach § 6 Abs. 4 Satz 1 GesV werden Beschlüsse innerhalb der Gesellschafterversammlung der Klägerin grundsätzlich mit einfacher Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Stimmen gefasst. An dieser gesellschaftsrechtlichen Konzeption hat auch die im Jahr 2006 erfolgte Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht gerüttelt, sondern lediglich die Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung dahingehend geändert, dass 75% der stimmberechtigten Gesellschafter anwesend sein müssen. Die Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung bestand folglich auch dann, wenn der Beigeladene zu 1) nicht anwesend war. Diese Regelung wirkte sich insoweit nur positiv auf die Beigeladene zu 2) aus.

Nach § 6 Abs. 5 GesV gewähren je 50,00 EUR eines Geschäftsanteils eine Stimme. Mit dem ihm zustehendem Stimmgewicht von lediglich 23% war der Beigeladene zu 1) ebenso wenig wie die mit 26% am Stammkapital beteiligte Beigeladene zu 2) in der Lage, jeweils ein Stimmgewicht auf sich zu vereinen, welches ihnen ermöglicht hätte, etwaige Beschlüsse der Gesellschafterversammlung jederzeit zu verhindern und eine Einflussnahme auf ihre Tätigkeit allein kraft ihrer gesellschaftsvertraglich eingeräumten Rechtsmacht abzuwehren.

(b) Die Geschäftsführer verfügten auch nicht über eine gesellschaftsvertraglich vereinbarte umfassende ("echte" oder "qualifizierte") Sperrminorität, um alle ihnen nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern, was die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ausschließen würde.

(c) Mangels einer im Gesellschaftsrecht wurzelnden Rechtsmacht rechtfertigt auch die Übernahme der Bürgschaften keine anderslautende Beurteilung (BSG, Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), Rdnr. 27), zumal mit diesen weiterreichende statuarisch verankerte Einflussmöglichkeiten der Beigeladenen zu 1) und 2) auf die Willensbildung der Klägerin nicht einhergegangen sind.

(2) Die hiernach gesellschaftsvertraglich abgesicherte Weisungsgebundenheit der Beigeladenen zu 1) und 2) wird durch die geschlossenen Geschäftsführerdienstverträge weiter bekräftigt. Diese sind durch eine Vielzahl arbeitsvertragstypischer Regelungen gekennzeichnet.

Arbeitsvertragstypisch sind etwa die Regelungen zu einem Anspruch auf Gewährung einer regelmäßigen Vergütung (§ 10 GFV), wonach die beigeladenen Geschäftsführer jeweils eine Festvergütung beanspruchen können, die in 13 gleichen Monatsraten jeweils zum Monatsende ausgezahlt werden. Darüber hinaus können beide Geschäftsführer die Erstattung von Reisekosten bis zur Höhe der steuerlich zulässigen Beträge erstattet verlangen. Auch ist der Anspruch auf Bereitstellung eines angemessenen Dienstwagens zumindest für Dienstverträge von Arbeitnehmern, die leitende Funktionen übernehmen, nicht atypisch. Arbeitsvertragstypisch ist zudem der in § 8 Satz 1 GFV geregelte Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, der - insoweit abweichend von § 3 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz [EFZG]) - sogar eine Absicherung des Vergütungsrisikos für die Dauer von sechs Monaten sicherstellt. Kennzeichnend für eine arbeitsvertragliche Vereinbarung ist schließlich der in § 11 GFV geregelte Anspruch auf Erholungsurlaub im Umfang von 30 Tagen.

Ausdruck der Weisungsgebundenheit der Geschäftsführer sind überdies die in § 6 GFV geregelten strengen Vorgaben zur Ausübung von Nebentätigkeiten. Hiernach haben die Geschäftsführer den Dienstvertrag mit der ganzen Arbeitskraft zu erfüllen und ihr gesamtes Wissen und ihre gesamten Fertigkeiten der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen (§ 6 Abs. 1 GFV). Nach § 6 Abs. 2 GFV bedarf die Ausübung einer entgeltlichen oder unentgeltlichen Nebentätigkeit eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses. Dieses gilt sogar für umfangreiche ehrenamtliche Tätigkeiten. Auch die in § 6 Abs. 3 Satz 2 GFV enthaltene Regelung zu einem etwaigen Schadensersatz der Geschäftsführer für den Fall der Verletzung des Nebentätigkeitsverbots kennzeichnet eher eine vertragliche Subordination der Beigeladenen zu 1) und 2) und ist weniger Ausdruck einer Befugnis zur freien Gestaltung der Tätigkeit.

Anstellungsvertraglicher Ausdruck der Weisungsbindung ist darüber hinaus die in § 3 Satz 1 GFV enthaltene Verpflichtung der

Geschäftsführer, ihre Tätigkeit nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages und etwaiger Gesellschafterbeschlüsse durchzuführen. Auch die in § 4 Abs. 2 GFV enthaltene Einschränkung der Geschäftsführungsbefugnis durch "Gesetz, Satzung, Dienstvertrag oder Beschlüsse der Gesellschafter" verdeutlicht einen weisungsgebundenen Handlungsrahmen des Geschäftsführers. Entsprechendes gilt für den umfassenden Katalog zustimmungsbedürftiger Handlungen des Geschäftsführers nach § 4 Abs. 3 Buchst. a) bis j) GFV.

Bemerkenswert ist hinsichtlich des mit dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Dienstvertrags überdies, dass diesem Geschäftsführer nach § 3 Satz 2 GFV B 1) ein ressortdefinierter Aufgabenbereich zugewiesen wurde. Hiernach obliegt ihm "insbesondere die ordnungsgemäße Führung des An- und Verkaufsbetriebes".

(3) Auf diesen vertraglichen Grundlagen sind die in Rede stehenden Geschäftsführer im Zeitraum vom 1.1.2011 bis zum 31.12.2014 in einem für sie fremden Betrieb, nämlich dem der Klägerin tatsächlich tätig geworden. Alleinige Unternehmensträgerin war die als juristische Person des Privatrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltete GmbH selbst (vgl. [§ 13 Abs. 1 GmbHG](#)). Diese ist von den als Gesellschaftern dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen unabhängig (vgl. hierzu nur [BSGE 95, 275](#) = [SozR 4-2600 § 2 Nr. 7](#), Rdnr. 21 m.w.N.) und von den verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen getrennt zu betrachten (vgl. [BSGE 111, 257](#) = [SozR 4-2400 § 7 Nr. 17](#) Rdnr. 18).

Beide Geschäftsführer haben die Tätigkeit unter Nutzung der von der Klägerin bereitgestellten Infrastruktur ausgeübt. Zudem zeigt sich die organisatorische Einbindung der in Rede stehenden Geschäftsführer in den Betrieb der Klägerin auch durch die im Verwaltungsverfahren beschriebene arbeitsteilige Verantwortung für bestimmte Geschäftsbereiche. So ist neben dem für das Ressort "Werkstattleiter After Sales" zuständigen Mehrheitsgesellschafter T L der Beigeladene zu 1) gemäß der in § 3 Satz 2 GFV B 1) getroffenen anstellungsvertraglichen Vereinbarung für die Leitung des Funktionsbereichs "Neu- und Gebrauchtfahrzeuge" zuständig, während die Beigeladene zu 2) die "kaufmännische Abteilung/Buchhaltung" verantwortet.

(4) Hinzu kommt, dass nach dem Ergebnis der gerichtlichen Feststellungen für eine selbstständige Tätigkeit sprechende Gesichtspunkte nicht in einem die Gesamtabwägung relevanten Umfang gegeben sind.

(a) Die Beigeladenen zu 1) und 2) konnten ihre Tätigkeit nicht im Wesentlichen frei bestimmen. Hierbei kann der Senat unterstellen, dass beide Geschäftsführer hinsichtlich der tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeit in erheblichem Umfang Freiräume nutzen konnten und insoweit von der Gesellschafterversammlung unbeeinflusst agiert haben. Selbst wenn insoweit eine weitgehende tatsächliche Lockerung der Weisungsdichte bestanden hat, ist eine solche bei Personen, die - wie Geschäftsführer einer GmbH - Dienste höherer Art ausüben, weder ungewöhnlich noch für den sozialversicherungsrechtlichen Status beachtlich. (b) Beide Geschäftsführer verfügten über keine eigene Betriebsstätte, auf die sie im Rahmen der hier streitigen Auftragsbeziehung zurückgegriffen haben. (c) Ein wesentliches unternehmerisches Risiko bestand für beide Geschäftsführer im Rahmen der zu beurteilenden Auftragsbeziehungen als Geschäftsführer der Klägerin gleichfalls nicht.

Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den von dem BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. etwa BSG, Urteil v. 25.1.2011, [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), der sich der Senat in seiner ständigen Rechtsprechung bereits angeschlossen hat (vgl. nur Senat, Urteil v. 22.4.2015, [L 8 R 680/12](#)), 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 selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft (vgl. schon BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 37; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) S. 36 m.w.N.; 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.) oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (etwa BSG, Urteil v. 31.3.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), juris, Rdnr. 27).

(aa) Ihre Arbeitskraft mussten die beigeladenen Geschäftsführer angesichts der anstellungsvertraglich vereinbarten Festvergütung nicht mit der Gefahr des Verlustes einsetzen. Die Ausübung der Tätigkeit hat auch einen substanziiell relevanten, mit einem Verlustrisiko verbundenen Kapitaleinsatz nicht erfordert. Sie konnten etwa den Ersatz etwaiger Reisekosten nach Maßgabe des § 10 Abs. 3 GFV beanspruchen.

(bb) Die übernommenen Bürgschaftsverpflichtungen vermitteln ebenfalls kein unternehmerisches Risiko, sondern lösen lediglich ein etwaiges Haftungsrisiko der Beigeladenen zu 1) und 2) aus (BSG, Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), juris; Senat, Urteil v. 20.4.2016, [L 8 R 761/15](#)).

(d) Soweit die Klägerin auf die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) verweist, ist dieser Umstand jedenfalls bei Geschäftsführern kleiner Gesellschaften ungeachtet ihres sozialversicherungsrechtlichen Status nicht untypisch (vgl. BSG, Urteil v. 6.3.2003, [B 11 AL 25/02 R](#); BSG, Urteil v. 4.7.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), a.a.O.; Senat, Urteil v. 17.10.2012, a.a.O.; Senat, Urteil v. 18.6.2014, [L 8 R 5/13](#), juris).

(5) In der gebotenen Gesamtabwägung aller für und gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechenden Merkmale entsprechend ihrem Gewicht überwiegen zur Überzeugung des Senats im Gesamtbild die für die Annahme einer Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) und 2) sprechenden Indizien deutlich.

bb) Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit in den allein streitigen Zweigen der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung begründen, sind nicht gegeben.

cc) Die Höhe der geltend gemachten Beitragsnachforderung ist nicht zu beanstanden. Dahingehende Einwände hat die Klägerin auch nicht geltend gemacht.

Die Beklagte hat bei der Ermittlung des beitragspflichtigen Entgelts die den Lohnkonten der Jahre 2011 bis 2014 zu entnehmenden Entgelte zugrunde gelegt, wobei sie bei dem Beigeladenen zu 1) die Beitragsbemessungsgrenzen ([§ 159 SGB VI](#)) berücksichtigt hat.

dd) Die streitige Beitragsforderung sind nicht verjährt. 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. Beiträge, die nach dem Arbeitsentgelt oder dem Arbeitseinkommen zu bemessen sind, werden spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats, in dem die Beschäftigung oder Tätigkeit, mit der das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt ([§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)).

(1) Die wegen der Beschäftigung der beigeladenen Geschäftsführer für den Zeitraum vom 1.1.2012 bis zum 31.12.2014 nacherhobenen Pflichtbeiträge sind bereits nach Maßgabe des [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) nicht verjährt. Die Verjährung der insoweit fällig gewordenen Pflichtbeiträge ist vor dem 31.12.2016, dem Zeitpunkt des Ablaufs der Regelverjährungsfrist für die im Jahr 2012 entstandenen Beiträge, aufgrund des bekanntgegebenen Bescheides vom 25.4.2016 nach [§ 52 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) gehemmt worden.

(2) Auch die für den Zeitraum vom 1.1.2011 bis zum 31.12.2011 nacherhobenen Beiträge sind nicht verjährt, da der Lauf der Verjährungsfrist wirksam gehemmt war. Für die Hemmung, die Ablaufhemmung, den Neubeginn und die Wirkung der Verjährung gelten die Vorschriften des BGB entsprechend ([§ 25 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#)). Die Verjährung ist vorbehaltlich des [§ 25 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) für die Dauer einer Prüfung beim Arbeitgeber gehemmt ([§ 25 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 SGB IV](#)). Die Hemmung beginnt mit dem Tag des Beginns der Prüfung beim Arbeitgeber oder bei der vom Arbeitgeber mit der Lohn- und Gehaltsabrechnung beauftragten Stelle und endet mit der Bekanntgabe des Beitragsbescheides ([§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#); [§ 37 Abs. 2 SGB X](#)), spätestens aber nach Ablauf von sechs Monaten nach Abschluss der Prüfung ([§ 25 Abs. 2 Satz 4 SGB IV](#)). Regelmäßig endet die Betriebsprüfung mit Durchführung des Schlussgesprächs, das die Funktion einer Anhörung ([§ 24 SGB X](#)) erfüllt (Scheer, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl., 2016, § 24 Rdnr. 189). Erfolgt allerdings eine Anhörung - wie im vorliegenden Fall - in schriftlicher Form, endet die Hemmung mit der Beendigung des Anhörungsverfahrens (vgl. Segebrecht, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl., 2016, § 25 Rdnr. 57). Nach dieser Maßgabe war das Anhörungsverfahren erst mit der bei der Beklagten am 23.3.2016 eingegangenen Stellungnahme der Klägerin vom 17.3.2016, mit dem diese zu der unter dem 13.1.2016 in Aussicht gestellten Beitragsnacherhebung Stellung genommen hatte, beendet.

Der Hemmungszeitraum wird entsprechend [§ 209 BGB](#) in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet. Dieser Zeitraum beginnt mit dem Tag, an dem sich der Hemmungstatbestand verwirklicht hat, und endet mit dem Tag seines Wegfalls bzw. mit dem Tag, der ausdrücklich im Gesetz bezeichnet wird. Vorliegend begann die Arbeitgeberprüfung - nach dem Inhalt der von der Klägerin nicht bestrittenen Hinweise im angefochtenen Bescheid - am 12.11.2015 und endete mit dem Ende des Anhörungsverfahrens am 23.3.2016. Der Lauf der Verjährungsfrist ist mithin erst wieder am 24.4.2016 in Gang gesetzt worden. Der Betriebsprüfungsbescheid galt indes bereits drei Tage nach Aufgabe des Bescheides vom 25.4.2016 zur Post als bekanntgegeben ([§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#)).

c) Die Nacherhebung von Pflichtbeiträgen für den Zeitraum vom 1.1.2011 bis zum 31.12.2014 verletzt auch kein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin.

aa) Ein der Beitragsnacherhebung entgegenstehendes schutzwürdiges Vertrauen haben zunächst die Abschlussmitteilungen der vorangegangenen Betriebsprüfungen (§ 7 Abs. 4 Beitragsverfahrensverordnung [BVV]) vom 14.4.2011 und vom 11.12.2007 nicht erzeugt.

Nach der gesicherten Rechtsprechung des BSG vermitteln durchgeführte Betriebsprüfungen keine Entlastungswirkung (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 14.7.2004, [B 12 KR 1/04 R](#), [BSGE 93, 119](#) = [SozR 4-2400 § 22 Nr. 2](#), Rdnr. 35 ff. und [B 12 KR 7/04 R](#), [SozR 4-2400 § 22 Nr. 1](#) Rdnr. 37 ff.; eingehend zur Relevanz von Betriebsprüfungen auch in Kleinbetrieben BSG, Urteil v. 30.10.2013, [B 12 AL 2/11 R](#), [BSGE 115, 1](#), [SozR 4-2400 § 27 Nr. 5](#), Rdnr. 24 ff.). Hiernach hat das BSG sich nicht nur in sog. Beitragserstattungsfällen (hierzu BSG, Urteil v. 29.7.2003, [B 12 AL 1/02 R](#), [SozR 4-2400 § 27 Nr. 1](#); BSG, Urteil v. 29.7.2003, [B 12 AL 3/03 R](#), AuB 2003, 341), sondern insbesondere auch in sog. Beitragsnachforderungsfällen (hierzu BSG, Urteil v. 30.11.1978, [12 RK 6/76](#), [BSGE 47, 194](#), [SozR 2200 § 1399 Nr. 11](#); BSG, Urteil v. 14.7.2004, [B 12 KR 10/02 R](#), [SozR 4-5375 § 2 Nr. 1](#), Urteil v. 14.7.2004, [B 12 KR 7/04 R](#), [SozR 4-2400 § 22 Nr. 1](#)) mit den "Rechtsfolgen" von Betriebsprüfungen befasst, bei denen es zunächst keine Beanstandungen gab, sich später allerdings herausstellte, dass die Versicherungs- und Beitragspflicht von Mitarbeitern des geprüften Arbeitgebers schon im Prüfungszeitraum unrichtig beurteilt wurde, dieses aber im Rahmen der Betriebsprüfung nicht aufgefallen war. Nach den von dem BSG entwickelten Maßstäben können Arbeitgeber (und Arbeitnehmer) aus solche Betriebsprüfungen keine weitergehenden Rechte herleiten, weil Betriebsprüfungen unmittelbar das Interesse der Versicherungsträger und mittelbar im Interesse der Versicherten nur den Zweck haben, die Beitragsentrichtung zu einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern (etwa BSG, Urteil v. 14.7.2004, [B 12 KR 1/04 R](#), [BSGE 93, 119](#), [SozR 4-2400 § 22 Nr. 2](#), Rdnr. 36 [Nachforderungsfall]; BSG, Urteil v. 29.7.2003, [B 12 AL 1/02 R](#), [SozR 4-2400 § 27 Nr. 1](#) Rdnr. 20 [Erstattungsfall]). Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung kommt Betriebsprüfungen 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. 29.7.2003, [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 bezwecken insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm etwa - mit Außenwirkung - "Entlastung" zu erteilen. Eine materielle Bindungswirkung kann 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. 29.7.2003, [B 12 AL 1/02 R](#), [SozR 4-2400 § 27 Nr. 1](#) Rdnr. 20; zum Ganzen auch BSG, Beschluss v. 17.3.2017, [B 12 R 44/16 B](#), juris, Rdnr. 20 ff.).

Dass eine diesen Anforderungen genügende personenbezogene Feststellung zur fehlenden Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) und zu 2) bekanntgegeben wurde, ist nach dem Ergebnis des gerichtlichen Verfahrens nicht festzustellen. Vielmehr lässt sich dem Inhalt der Abschlussmitteilungen vom 11.12.2007 und vom 14.4.2011 aus objektiver Empfängerperspektive ([§ 133 BGB](#) entsprechend) - im Gegenteil - ohne Weiteres entnehmen, dass lediglich das Ergebnis einer auf Stichproben beschränkten Betriebsprüfung offenbart wurde.

bb) Der Vortrag der Klägerin, sie habe schutzwürdig darauf vertrauen dürfen, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Beurteilung der Versicherungspflicht von Gesellschafter-Geschäftsführern in einer Familiengesellschaft als selbstständig zu beurteilen gewesen seien und die Beklagte aus diesem Grund an einer Nacherhebung von Pflichtbeiträgen gehindert sei, greift ebenfalls nicht durch.

(1) Nach den von dem BSG bereits entwickelten Grundsätzen kann aus Gründen des Vertrauensschutzes eine zum Nachteil eines Arbeitgebers geänderte höchstrichterliche Rechtsprechung grundsätzlich nicht rückwirkend zu dessen Lasten angewendet werden, wenn

dieser aufgrund einer "neuen" Rechtsprechung nunmehr Beiträge auf bestimmte Arbeitnehmerbezüge abzuführen hat, die noch nach der zuvor maßgebend gewesenen Rechtsprechung beitragsfrei waren (hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 18.11.1980, [12 RK 59/79](#), [BSGE 51, 31](#), 36 ff. und Leitsatz 1, SozR 2200 § 1399 Nr. 13). Allerdings ende der Vertrauensschutz eines Arbeitgebers, wenn er von der Einzugsstelle über die geänderte Rechtsprechung unterrichtet werde. Bereits vorher ende der Vertrauensschutz, wenn er die geänderte Rechtsprechung und ihre Folgen für seine Beitragspflicht schon vor der Unterrichtung kannte oder wenn er nach den Umständen des Falles Anlass hatte, insoweit bestehende Zweifel von sich aus zu klären (BSG, Urteil v. 18.11.1980, [a.a.O.](#), Leitsatz 2).

Darüber hinaus kann es der aus [Art. 20 Abs. 3](#) Grundgesetz (GG) hergeleitete Grundsatz des Vertrauensschutzes, auch wenn höchstrichterliche Urteile kein Gesetzesrecht sind und keine vergleichbare Rechtsbindung erzeugen, erfordern, einem durch gefestigte Rechtsprechung begründeten Vertrauenstatbestand erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit einer geänderten Rechtsprechung oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung zu tragen (hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 16.12.2015, [B 12 R 11/14 R](#), SozR 4-2400 § 28p Nr. 6 unter Verweis auf [BVerfGE 122, 248](#), 277 f; vgl. dazu auch Bundesarbeitsgericht [BAG], Urteil v. 19.6.2012, [9 AZR 652/10](#), juris Rdnr. 27 m.w.N.).

(2) Der Senat interpretiert die Entscheidungen des BSG vom 29.8.2012 ([B 12 KR 25/10 R](#) und [B 12 R 14/10 R](#)) nicht als geänderte Rechtsprechung in diesem Sinne, aufgrund derer eine gefestigte Rechtsprechung zur Versicherungspflicht bzw. -freiheit von Gesellschafter-Geschäftsführern innerhalb einer Familiengesellschaft maßgeblich geändert worden ist.

(a) Vielmehr hat das BSG in diesen Entscheidungen in Kontinuität mit der bereits zuvor gefestigten Rechtsprechung zunächst bekräftigt, dass bei der Frage, ob eine "Beschäftigung" vorliegt, an das Vertragsverhältnis der Beteiligten anzuknüpfen sei, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen werde. Ausgangspunkt sei das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergebe oder aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lasse. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehe der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich sei. Umgekehrt gelte, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich sei, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen sei. In diesem Sinne gelte, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag gäben, wenn sie von Vereinbarungen abwichen. Maßgeblich sei die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert werde, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig sei (BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), juris, Rdnr. 16). Diese Abgrenzungsmaßstäbe waren nicht neu, sondern hatten sich bereits im Sinne einer gesicherten Rechtsprechung zuvor gebildet (etwa BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; BSG, Urteil v. 29.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011, 125 = juris, Rdnr. 17).

(b) Soweit das BSG in den Entscheidungen vom 29.8.2012 präzisierend für den Fall einer GmbH als Familienbetrieb eine sozialversicherungsrechtlich relevante faktische Weisungsfreiheit wegen einer familiären Verbundenheit verneint hat (BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), juris, Rdnr. 26 ff.), hat es die zuvor im Leistungsrecht der Arbeitslosen- und Unfallversicherung (etwa BSG, Urteil v. 11.2.1993, [7 RAr 48/92](#), USK 9347; Urteil v. 8.12.1987, [7 RAr 25/86](#), USK 87170; Urteil v. 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#), USK 9975) in Einzelfällen erwogene Versicherungsfreiheit von Geschäftsführern, die faktisch die Geschäfte der Gesellschaft wie ein Alleininhaber nach eigenem Gutdünken geführt haben und führen konnten, weil sie "Kopf und Seele" des Geschäfts waren oder ihnen aufgrund familiärer Verbundenheit Weisungen nicht erteilt wurden, für den Bereich des Beitragsrechts für nicht anwendbar erachtet, ohne damit die zitierte Rechtsprechung zu "ändern" oder auch nur in ihrem Kern anzugreifen. Andernfalls hätte der 12. Senat des BSG im Übrigen mit Sicherheit auch Anfrage bei den genannten anderen Senaten gemäß [§ 41 Abs. 3 Satz 1 SGG](#) gehalten, auf die im vorliegenden Fall indessen verzichtet worden ist.

(c) Eine höchstrichterliche Rechtsprechung in dem von der Klägerin interpretierten Sinne, wonach an der GmbH beteiligte Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer generell und allein wegen einer familiären Verbundenheit mit anderen Gesellschaftern als selbstständig anzusehen waren, hatte sich zuvor nicht gebildet. Eine - sogar "jahrzehntelange" - Rechtsprechung des BSG in diesem Sinne gab es nicht.

Die Anerkennung einer Selbstständigkeit bei einem nicht mit maßgeblicher Rechtsmacht ausgestatteten Gesellschafter-Geschäftsführer wegen familiärer Verbundenheit bildete vielmehr bereits im Vorfeld der Entscheidungen des BSG vom 29.8.2012 nicht etwa den Regelfall, sondern beruhte im Sinne eines atypischen Sachverhalts stets auf besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalles. Die Möglichkeit einer Selbstständigkeit war immer an das Erfordernis einer besonderen Rücksichtnahme aufgrund familiärer Bindungen geknüpft und stand unter der im Einzelfall zu beweisenden Prämisse, dass das Tätigwerden innerhalb der Gesellschaft durch eine besondere Rücksichtnahme aufgrund familiärer Bindungen geprägt war (BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), Rdnr. 27 mit umfangreichen Nachweisen der vorangegangenen Rechtsprechung). So ist (für das Leistungsrecht) auch der 11. Senat davon ausgegangen, dass für einen Fremdgeschäftsführer einer Familiengesellschaft, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist, eine Ausnahme von der Beschäftigtenstellung in Betracht kommen kann, wenn er faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen konnte und geführt hat, ohne dass ihn der oder die Gesellschafter daran hinderten (BSG, Urteil v. 30.1.1990, [11 RAr 47/88](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 1](#) = [BSGE 66, 168](#) unter Hinweis auf BSG, Urteil v. 8.12.1987, [7 RAr 25/86](#)). Auch nach dieser Entscheidung waren für die ausnahmsweise anzuerkennende Selbstständigkeit des Geschäftsführers neben seiner familiären Verbundenheit weitere strenge Anforderungen erforderlich: So musste der Geschäftsführer die Geschäfte der Gesellschaft tatsächlich wie ein Alleingesellschafter nach ausschließlich eigenem Ermessen geführt und seitens der Gesellschafter auch tatsächlich völlig freie Hand gehabt haben. Auch der 7. Senat des BSG hatte in seiner früheren Rechtsprechung betont, dass familiäre Bindungen im Einzelfall dazu führen können, dass die Tätigkeit eines Geschäftsführers überwiegend durch familiäre Rücksichtnahme geprägt wird und es an der Ausübung einer Direktion durch die Gesellschafter völlig mangelt (Urteil v. 8.12.1987, [7 RAr 25/86](#), USK 87170 = juris, Rdnr. 31). Der Hinweis, wonach "im Einzelfall" familiäre Bindungen eine Selbstständigkeit begründen konnten, macht deutlich, dass die Annahme der fehlenden Versicherungsfreiheit gerade nicht den Regelfall bildete, sondern eine Ausnahme beschrieb.

(3) Dass nach diesen Kriterien die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und 2) als selbstständig zu beurteilen war, konnte die Klägerin nicht ohne Weiteres annehmen. In der Gesamtschau lag die Einschätzung, dass diese Personen die Geschäfte der Klägerin wie ein Alleininhaber nach eigenem Gutdünken führen konnten und auch tatsächlich geführt haben, keineswegs nahe. So haben die beigeladenen Geschäftsführer im Verwaltungsverfahren selbst bekundet, dass Herr T L im Unternehmen als "Werkstattleiter After Sales" tätig ist und der

Beigeladene zu 1) den Funktionsbereich "Neu- und Gebrauchtfahrzeuge" leitet. Zugleich haben die Beigeladenen zu 1) und 2) übereinstimmend dargelegt, dass Letztere die "kaufmännische Abteilung/Buchhaltung" der Klägerin verantwortet.

Ferner hat die Klägerin im gerichtlichen Verfahren vorgetragen, dass der Beigeladene zu 1) "unumstrittener Geschäftsführer im Bereich Verkauf" sei und "diesen Bereich" eigenverantwortlich geleitet und ausgebaut habe. Allein er habe "hier das notwendige Wissen und die Erfahrung, die der Bereich Verkauf benötigt." Dieser Vortrag stützt die Annahme, dass der Beigeladene zu 1) über die für die Führung des gesamten Betriebes notwendigen Branchenkenntnisse verfügt, gerade nicht, sondern reduziert die betonte Fachkompetenz und Entscheidungsautonomie im Wesentlichen auf das von dem Beigeladenen zu 1) verantwortete betriebliche Ressort. Auch hinsichtlich der Beigeladenen zu 2) lag in tatsächlicher Hinsicht die Annahme, dass diese die Geschäfte der Klägerin faktisch allein führt, eher fern. Immerhin oblagen ihr mit der Verantwortung für die kaufmännische Abteilung und die Buchführung eher unterstützende betriebliche Funktionsbereiche.

Auch die vertraglichen Vereinbarungen konnte die Klägerin nicht ohne Weiteres dahingehend würdigen, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) nach den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien in den Genuss einer selbständigen Statusbeurteilung gelangen würden. So ließ schon die Satzung der Klägerin in ihrer ursprünglichen, aber auch in der im Jahr 2006 modifizierten Fassung nicht erkennen, dass Minderheitsgesellschafter - wie der mit 23% am Stammkapital beteiligte Beigeladene zu 1) und die mit 26% am Stammkapital beteiligte Beigeladene zu 2) - einen über ihre gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht hinausgehenden besonderen Schutz erfahren sollten. So war der Mehrheitsgesellschafter der Klägerin nach § 6 Abs. 4 Satz 2 GesV a.F. aufgrund seines Stammkapitalanteils von 51% allein beschlussfähig und konnte Änderungen des Gesellschaftsvertrages allein wirksam herbeiführen (§ 6 Abs. 7 GesV a.F.). Durch die im Jahr 2006 herbeigeführte Änderung des Gesellschaftsvertrages kam es zwar insoweit punktuell zu einer Erweiterung der Rechtsmacht der Beigeladenen zu 2); der Beigeladene zu 1) war indes auch weiterhin nicht in der Lage, wesentliche Entscheidungen zu verhindern. Darüber hinaus zeigt sich wegen der abweichenden Regelungen zum Stimmrecht der Gesellschafter (§ 6 GesV) einerseits und den Gewinnverteilungsregelungen (§ 7 GesV) andererseits, dass die statuarischen Einflussrechte des Mehrheitsgesellschafters innerhalb der Gesellschafterversammlung besonders gesichert werden sollten.

(4) Angesichts der in diesem Sinne austarierten gesellschaftsvertraglichen Einflussrechte der jeweiligen Gesellschafter und der in der Praxis umgesetzten Funktionsverteilung einschließlich des dem Beigeladenen zu 1) anstellungsvertraglich in § 3 Satz 2 GFV B 1) zugewiesenen Aufgabenbereichs war die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung zugunsten einer selbstständigen Tätigkeit mit derartigen Unsicherheiten behaftet, dass sich die Klägerin zur Begründung schutzwürdigen Vertrauens hätte veranlasst sehen müssen, eine konkret-individuell regelnde Statusentscheidung durch einen Sozialversicherungsträger herbeizuführen. Hierzu hat der Gesetzgeber verschiedene Klärungsmöglichkeiten eröffnet. So kann die Einzugsstelle im Verfahren nach [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) ebenso verbindlich über den sozialversicherungsrechtlichen Status entscheiden wie ein prüfender Rentenversicherungsträger in dem Verfahren nach [§ 28p SGB IV](#). Zudem hat der Gesetzgeber ein entsprechendes Anfrageverfahren bei der Clearingstelle nach [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) ermöglicht.

Zur Herbeiführung einer regelnden Entscheidung hätte nach Überzeugung des Senats auch deshalb Veranlassung bestanden, weil der für den Versicherungs- und Beitragsbereich zuständige Senat des BSG in der - vor Gründung der Klägerin und vor Abschluss der Dienstverträge zwischen der Klägerin und den in Rede stehenden Geschäftsführern vom 27.12.2002 ergangenen - Entscheidung vom 18.12.2001 ([B 12 KR 10/01 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)), bereits ausdrücklich offen gelassen hat, ob der Rechtsprechung des 7. Senats, wonach Geschäftsführer dann nicht versicherungspflichtig sind, wenn die Gesellschafter dem Geschäftsführer bei seiner Tätigkeit völlig freie Hand gelassen haben, für den Beitragsbereich zu folgen ist (a.a.O. Rdnr. 20).

Der Senat geht davon aus, dass ein begründeter Vertrauenstatbestand, den der Beitragsschuldner einer im Wege einer Betriebsprüfung ([§ 28p Abs. 1 SGB IV](#)) geltend gemachten Beitragsnachforderung entgegenhalten kann, regelmäßig nicht in Betracht kommt, wenn die vom Gesetzgeber eröffneten Möglichkeiten, eine konkret-individuelle Verwaltungsentscheidung zum sozialversicherungsrechtlichen Status des Auftragnehmers herbeizuführen, nicht in Anspruch genommen werden. Für eine dahingehende Beurteilung spricht zunächst, dass der Gesetzgeber für die - hier zu beurteilende - Frage der Statusbeurteilung in größerem Umfang Instrumente zur verbindlichen rechtlichen Klärung statuiert hat, als dieses beispielsweise der Fall ist, wenn über die Beitragspflicht einzelner Entgeltbestandteile Streit herrscht.

Zudem muss sich ein etwaiger Vertrauensschutz eines in Anspruch genommen stets auf den Fortbestand einer geltenden Rechtslage beziehen. Eine solche kann etwa durch Rechtsnormen mit der Folge eines evtl. Vertrauensschutzes gegenüber der Legislative vermittelt werden. Demgegenüber stellt die Verwaltung eine schutzwürdige Rechtsposition vorrangig im Wege eines Verwaltungsaktes ([§ 31 Satz 1 SGB X](#)) fest, der konkret-individuelle Regelungen für den jeweiligen Einzelfall trifft. Dieser erzeugt sodann vertrauensschutzbegründende Wirkungen, die nach Maßgabe der Vorschriften der [§§ 44 ff. SGB X](#) abänderlich sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 155 Abs. 1 Satz 1, 154 Abs. 3, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Der Senat hat die Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Aspekt des Vertrauensschutzes einer im Wege einer Betriebsprüfung geltend gemachten Beitragsnacherhebung entgegen gehalten werden kann, bedarf einer revisionsgerichtlichen Klärung.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2018-12-19