
S 9 BA 574/20

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Baden-Württemberg
Sozialgericht	Landessozialgericht Baden-Württemberg
Sachgebiet	Betriebsprüfungen
Abteilung	11.
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 9 BA 574/20
Datum	22.02.2021

2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 BA 1241/21
Datum	11.10.2021

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung der Klāgerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 22.02.2021 wird zurāckgewiesen.

Die Klāgerin trāgt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird endgāltig auf 41.498,35 ā festgesetzt.

Ā

Tatbestand

Die Beteiligten streiten āber die Nachforderung von Sozialversicherungsbeitrāgen und Insolvenzgeldumlagen in Hēhe von 41.498,35 ā.

Die Klāgerin, eine Gesellschaft mit beschrānkter Haftung (GmbH) fār Marketingkommunikation mit Sitz in Stuttgart, wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 07.05.2007 mit einem Stammkapital von 25.000 ā gegrāndet

(Handelsregister B des Amtsgerichts Stuttgart, HRB 723027). Alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer war zunächst der Beigeladene zu 2). Im Jahr 2011 übertrug der Beigeladene zu 2) einen Geschäftsanteil in Höhe von 12.500 € auf seine Ehefrau, die Beigeladene zu 1), die zur weiteren alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführerin bestellt wurde. Nach § 12 Abs 1 des Gesellschaftsvertrages vom 16.07.2014 (Bl I 168 ff V-Akte) erfolgen Beschlüsse gemäß den gesetzlichen Bestimmungen. Im Hinblick auf den übrigen Inhalt des Gesellschaftsvertrages wird auf Bl 168 ff der Verwaltungsakte (V-Akte) und bezüglich der Geschäftsführerverträge der Beigeladenen auf Bl I 41 ff bzw Bl I 44 ff V-Akte verwiesen.

Am 01.07.2014 erging ein Gesellschafterbeschluss, wonach geschäftspolitisch substantiell relevante Entscheidungen einstimmig zu treffen seien. Sei die Einstimmigkeit nicht erreichbar, seien mindestens 80% der Anteile am Stammkapital für die Beschlussfassung erforderlich (Bl I 174 V-Akte). Am 16.07.2014 beschloss die Gesellschafterversammlung die Erhöhung des Stammkapitals auf 37.500 € durch Einbringung eines Geschäftsanteils in Höhe von 12.500 € durch Herrn P (im Folgenden P). Die Eintragung über die Änderung am Stammkapital ins Handelsregister erfolgte am 01.08.2014. Noch vor Übertragung der Geschäftsanteile hatte sich die Klägerin bzw P unter Vorlage eines Entwurfs des geplanten Geschäftsführervertrages an die Barmer GEK zur Klärung von Ps Versichertenstatus gewandt und hierbei angegeben, er und die anderen Gesellschafter verfügten jeweils über einen Geschäftsanteil von 33,33 %, er unterliege keinen Weisungen, sei alleinvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Als Stimmrecht sei eine qualifizierte Mehrheit von 80% vereinbart. Mit Bescheid/Schreiben vom 14.04.2014 stuft die Barmer GEK P als selbständig ein, da er alleinvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot befreit sei und keinen Weisungen unterliege. Die Beklagte stellte daraufhin mit Bescheid vom 15.07.2015 fest, dass P ab 01.01.2015 berechtigt sei, freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung zu zahlen.

Eine gesonderte Prüfung der Versicherungsverhältnisse der Beigeladenen zu 1) und zu 2) erfolgte nicht.

P übertrug unter dem 23.02.2016 seinen Geschäftsanteil in Höhe von 12.500 € an die Gesellschaft und wurde als Geschäftsführer abberufen. Dies wurde am 08.03.2016 ins Handelsregister eingetragen.

Die Beklagte führte hinsichtlich der Beigeladenen zu 1) für den Zeitraum vom 01.08.2014 bis 31.08.2015 und hinsichtlich des Beigeladenen zu 2) für den Zeitraum vom 01.08.2014 bis 07.03.2016 eine Betriebsprüfung durch. In der Anhörung vom 22.03.2019 teilte die Beklagte mit, dass beabsichtigt sei, Nachforderungen zur Sozialversicherung in Höhe von 41.498,35 € zu erheben. Die Klägerin trug daraufhin vor, es bestehe Vertrauensschutz. Noch vor der Beteiligung des P habe sich die Klägerin an die Beklagte gewandt und um Mitteilung gebeten, inwieweit sich durch dessen Beteiligung die sozialversicherungsrechtliche Stellung der Beigeladenen ändere. Die Beklagte

habe sie an die Krankenkasse verwiesen. Mit Bescheid vom 14.04.2014 habe die Barmer GEK mitgeteilt, dass die Tätigkeit des P aufgrund der eingereichten Unterlagen als selbstständig einzuschätzen sei. Die Beklagte habe nach erneuter Prüfung P zudem mit Bescheid vom 15.07.2015 dazu berechtigt, ab 01.01.2015 freiwillige Beiträge zur Rentenversicherung zu zahlen. Die Klägerin habe es damals versäumt, für jeden Gesellschafter-Geschäftsführer die gleiche Anfrage zu stellen, da sie zu dem Schluss gekommen sei, dass die Beschäftigungsverhältnisse der Beigeladenen gleich zu beurteilen seien, da hierfür die gleichen Bedingungen wie für P gelten würden. Es sei zudem nie ein Hinweis an die Beigeladenen erfolgt, dass sie jeweils für sich selbst ebenfalls eine Anfrage stellen müssten. Dies verwundere umso mehr, als die Klägerin von Anfang an die Stellung sämtlicher Personen habe überprüfen lassen wollen. Zudem seien die Bescheide in Sachen P auch nicht rechtswidrig, da nicht die neue Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) als Prüfungsmaßstab herangezogen werden dürfe. Das BSG habe seine Rechtsprechung erst durch Urteile in den Jahren 2012 bis 2015 geändert. Die Anfrage der Klägerin sei dagegen bereits 2014 erfolgt. Eine geänderte Rechtsprechung könne nach Auffassung des BSG aber grundsätzlich nicht rückwirkend zu Lasten eines Auftraggebers angewendet werden, so dass Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten seien. Es sei daher in zweifacher Hinsicht von Vertrauensschutz auszugehen.

Mit Bescheid vom 17.05.2019 stellte die Beklagte fest, dass die sich aus der Betriebsprüfung ergebende Nachforderung 41.498,35 € beträuft. Die Beigeladene zu 1) habe ihre Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin bei der Klägerin in der Zeit vom 01.08.2014 bis 31.08.2015, der Beigeladene zu 2) seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer in der Zeit vom 01.08.2014 bis 07.03.2016 jeweils im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt. Es bestehe Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung, in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Am Stammkapital seien im Zeitraum vom 01.08.2014 bis 07.03.2016 die Beigeladenen und P mit jeweils 12.500 € (je 33,33 %) beteiligt gewesen. Ab dem 08.03.2016 hätten die Beigeladenen weiterhin jeweils 12.500 € gehalten. Â§ 12 Abs 1 des Gesellschaftsvertrags vom 17.03.2011 und 16.07.2014 verweise hinsichtlich der Beschlussfassung auf Â§ 46 bis 51 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Beschlüsse würden demnach gem [Â§ 47 Abs 1 GmbHG](#) nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen getroffen. Kraft ihrer Anteile am Stammkapital hätten die Beigeladenen im Zeitraum vom 01.08.2014 bis 07.03.2016 keinen maßgebenden Einfluss auf die Gesellschaft ausüben können. Die insoweit fehlende Rechtsmacht spreche für eine persönliche Abhängigkeit und damit grundsätzlich für eine abhängige Beschäftigung. Auch wenn die Beigeladenen als Geschäftsführer gegenüber den sonstigen Arbeitnehmern Funktionen eines Arbeitgebers einnehmen, bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da sie sich in eine von der Mehrheitsentscheidung der Gesellschafter vorgegebene Ordnung des Betriebes eingliedern. Aufgrund der Zahlung fester Bezüge und des Anspruchs auf Fortzahlung des Gehalts im Krankheitsfall sowie auf einen bezahlten jährlichen Erholungsurlaub fehle es bei den Beigeladenen an dem eine selbständige

Tätigkeit kennzeichnenden Unternehmerrisiko. Gegen eine abhängige Beschäftigung sprächen auch nicht die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot des [Â§ 181 BGB](#) und die Alleinvertretungsmacht. Auf Vertrauensschutz könnten sich die Beigeladenen nicht berufen. Wenn eine Entscheidung über die Frage der Versicherungspflicht nicht herbeigeführt worden sei, könne ein schätzenswertes Vertrauen aufgrund einer vermeintlichen Rechtsprechungsänderung nicht anerkannt werden.

Die Klägerin erhob am 31.05.2019 Widerspruch gegen den Bescheid vom 17.05.2019. Sie könne sich auf Vertrauensschutz berufen. Eine weitergehende Überprüfung der anderen Beschäftigungsverhältnisse hätte zu exakt dem gleichen Ergebnis geführt, da sämtliche Voraussetzungen mit denen des Vorgangs übereinstimmen. Der Bescheid setze sich hiermit nicht ansatzweise auseinander. Das BSG habe in seinem Beschluss deutliche Aussagen zum Vertrauensschutz im Hinblick auf Änderungen in der Rechtsprechung getroffen und sich dabei ausdrücklich auf die Änderung der Rechtsprechung in den Jahren 2012 bis 2015 bezogen. Die Klägerin sei so zu stellen, als habe es die Änderung in der Rechtsprechung nicht gegeben. Hätte es zum damaligen Zeitpunkt eine Überprüfung der Beschäftigungsverhältnisse gegeben, so wäre aufgrund der damals geltenden Kriterien keine Sozialversicherungspflicht festgestellt worden, da beide betroffenen Geschäftsführer keinerlei Weisungen unterlegen seien. Sie hätten als Ehepaar gemeinsam die Geschicke der Gesellschaft gleichberechtigt gelenkt.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 14.01.2020 zurück. Es habe keine gefestigte, langjährige Rechtsprechung dahingehend gegeben, dass ein Minderheits-Gesellschafter-Geschäftsführer in einer sog Familien-GmbH aufgrund von familiären Bindungen zwangsläufig als selbständig zu beurteilen sei. Es habe sich damit kein Vertrauen in eine gefestigte Rechtsprechung entwickeln können. Dass es nicht maßgeblich auf eine familiäre Verbundenheit angekommen sei, zeige außerdem auch die Stimmbindungsvereinbarung vom 01.07.2014, nach der geschäftspolitisch substantiell relevante Entscheidungen einstimmig zu treffen seien. Diese Stimmbindungsvereinbarung habe aber keinen Niederschlag im Gesellschaftsvertrag gefunden. Nach [Â§ 2 Abs 1 Satz 1 GmbHG](#) sei die Abbedingung von Regelungen im Gesellschaftsvertrag an die notarielle Form gebunden. Es könne somit weder eine formfreie noch eine faktische Gestaltung des Gesellschaftsvertrages geben. Die versicherungsrechtliche Beurteilung als geschäftsführende Gesellschafter sei daher allein unter Beachtung der Regelungen zum Stimmrecht im Gesellschaftsvertrag vorzunehmen. Aus dem Bescheid der Barmer GEK gegenüber P vom 14.04.2014 könnten die Beigeladenen keinen Vertrauensschutz herleiten, da in diesem Bescheid keine Aussagen zu ihnen getroffen worden seien. Zudem könnten sie sich nicht auf Vertrauensschutz berufen, da sie keine Klärung des versicherungsrechtlichen Status herbeigeführt hätten. Da die Beigeladenen über weniger als 50 % des Stammkapitals verfügten und eine uneingeschränkte Sperrminorität nicht vorliege, spreche dies für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Hiergegen hat die KlÄgerin am 14.02.2020 Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben unter Wiederholung und Vertiefung ihrer bisherigen BegrÄndung. ErgÄnzend ist dargelegt worden, das BSG habe seine Rechtsprechung erst durch verschiedene Urteile in den Jahren 2012 bis 2015 geÄndert, mageblich erst 2015, wonach nunmehr ausschlielich die satzungsrechtliche Situation und die Verteilung der Stimmrechte entscheidend seien. Vorher seien deutlich mehr Kriterien geprÄft worden, um selbstÄndige TÄtigkeiten von abhÄngiger BeschÄftigung abzugrenzen. Bei einer solchen PrÄfung wÄre zu berÄcksichtigen gewesen, dass die Beigeladenen als Ehepaar keinerlei Weisungen unterlegen seien, die Geschicke der Gesellschaft bestimmt und ihre Interessen im Zweifel gegen den Mitgesellschafter P durchgesetzt hÄtten. Sie hÄtten alle Kundenkontakte gehalten und Äber das entsprechende Know-how verfÄgt, um sich jederzeit gegen den Mitgesellschafter durchzusetzen.

Mit Urteil vom 22.02.2021 hat das SG die Klage abgewiesen. Sei ein GmbH-GeschÄftsfÄhrer zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, seien der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausma des sich daraus fÄr ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhÄngiger BeschÄftigung und selbstÄndiger TÄtigkeit. Ein GeschÄftsfÄhrer, der nicht Äber Kapitalbeteiligung von mehr als 50% verfÄge und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheide, sei grundsÄtzlich abhÄngig beschÄftigt. Er sei ausnahmsweise nur dann als SelbstÄndiger anzusehen, wenn er exakt 50 % der Anteile am Stammkapital halte oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende (âechteâ oder âqualifizierteâ), die gesamte UnternehmenstÄtigkeit erfassende SperrminoritÄt eingerÄumt sei. DemgegenÄber sei eine âunechteâ, auf bestimmte GegenstÄnde begrenzte SperrminoritÄt nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu begrÄnden. Unter BerÄcksichtigung dieser GrundsÄtze seien die Beigeladenen zu 1) und 2) bei der KlÄgerin als Gesellschafter-GeschÄftsfÄhrer im jeweiligen PrÄfungszeitraum abhÄngig beschÄftigt gewesen, da sie jeweils Äber 33,33 % der Anteile am Stammkapital verfÄgten und BeschlÄsse entsprechend dem Gesellschaftsvertrag nach den Vorgaben der [Ä 45](#) bis [51 GmbHG](#) und damit gem [Ä 47 Abs 1 GmbHG](#) nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst wÄrden. Da auf die jeweils beim einzelnen Gesellschafter-GeschÄftsfÄhrer bestehende Rechtsmacht abzustellen sei, kÄnne auch nicht das Argument Äberzeugen, dass das Ehepaar seine Interessen im Zweifel gegen den Gesellschafter-GeschÄftsfÄhrer P durchgesetzt hÄtten. Entscheidend fÄr die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status sei, wer sich im Zweifelsfall durchsetzen kÄnne, nicht aber unter der rechtlich nicht gesicherten PrÄmisse, dass sich die verheirateten Gesellschafter stets einig sein wÄrden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der schuldrechtlichen Stimmbindungsvereinbarung, die nicht geeignet sei, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden RechtsmachtverhÄltnisse mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu âverschiebenâ, weil der Stimmbindungsvertrag von jedem Gesellschafter aus wichtigem Grund gekÄndigt werden kÄnne. Angesichts der fehlenden Rechtsmacht der Beigeladenen fielen die ihnen eingerÄumten Befugnisse als GeschÄftsfÄhrer nicht ins Gewicht, da insgesamt die Indizien fÄr eine abhÄngige BeschÄftigung ÄberwÄgen. Die

Beigeladenen erhielten ein festes Monatsgehalt, so dass das Gehalt nicht von Gewinn oder Verlust der KlÄxgerin abhÄxngig sei. Zwar erhielten sie darÄ¼ber hinaus Tantiemen, so dass ein wirtschaftliches Eigeninteresse am Unternehmen bestehe. Vor dem Hintergrund, dass die GewÄxhrung einer Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewÄ¼hnlich sei, habe diese Tatsache fÄ¼r die Abgrenzung zwischen abhÄxngiger BeschÄxftigung und selbstÄxndiger TÄxtigkeit aber nur wenig Gewicht. Daneben erhielten sie Weihnachts- und Urlaubsgeld, bestÄ¼nden ein Entgeltfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall sowie Anspruch auf jÄ¼hrlich 30 Arbeitstage bezahlten Urlaub. Daneben falle die Befreiung von den BeschrÄxnkungen des [Ä§ 181 BGB](#) weniger ins Gewicht, da auch leitende Angestellte Ä¼ber derartige Freiheiten und Befugnisse verfÄ¼gen kÄ¼nnen, ohne dass sich dadurch etwas an der Einordnung als abhÄxngig beschÄxftigt Äxndere. Die KlÄxgerin kÄ¼nne sich im Hinblick auf die geÄxnderte Rechtsprechung des BSG zur âKopf-und- Seeleâ- Rechtsprechung auch nicht auf Vertrauensschutz berufen. Zwar kÄ¼nne hÄ¼chstrichterliche Rechtsprechung, die zum Nachteil eines Arbeitgebers geÄxndert werde, nicht rÄ¼ckwirkend zu dessen Lasten angewendet werden, wenn der Arbeitgeber nun auf Grundlage der geÄxnderten Rechtsprechung zur AbfÄ¼hrung von BeitrÄxgen auf BezÄ¼ge der Arbeitnehmer verpflichtet sei, die nach der frÄ¼her maÄ¼gebenden Rechtsprechung noch beitragsfrei gewesen seien. Der Vertrauensschutz ende aber, wenn der Arbeitgeber die geÄxnderte Rechtsprechung und ihre Folgen fÄ¼r seine Beitragspflicht schon vor der Unterrichtung gekannt habe oder er nach den UmstÄxnden des Falles Anlass gehabt habe, insoweit bestehende Zweifel von sich aus zu klÄxren. Zwar habe das BSG von der âKopf-und-Seeleâ- Rechtsprechung erst im Rahmen seiner Entscheidung vom 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), endgÄ¼ltig Abstand genommen. Das BSG habe aber schon vorher in den Urteilen vom 29.08.2012 im Rahmen eines obiter dictum deutlich gemacht, dass die sog âSchÄ¼nwetter-SelbstÄxndigkeitâ schwerlich hinnehmbar und bei der Statusbeurteilung auch bei familiÄxer geprÄxgten Gesellschaften den vertraglichen gegenÄ¼ber den tatsÄxchlichen VerhÄ¼ltnissen Vorrang einzurÄxumen sei. Aufgrund des ausdrÄ¼cklichen Hinweises des BSG auf die notwendige Vorhersehbarkeit der Versicherungspflicht habe spÄxtestens ab diesem Zeitpunkt Anlass bestanden, an der weiteren Aufrechterhaltung der Rechtsprechung zu zweifeln und Vertragsgestaltungen kÄ¼nftig anzupassen. Vorliegend seien BeitrÄxge fÄ¼r den Zeitraum ab August 2014 streitig und damit fÄ¼r einen Zeitraum, der nach den genannten Urteilen aus dem Jahr 2012 liege. Aus der Rechtsprechung des BSG kÄ¼nne sich daher fÄ¼r den vorliegend streitigen Zeitraum kein Vertrauensschutz mehr ergeben. Es kÄ¼nne somit offenbleiben, ob unter Anwendung der frÄ¼heren Rechtsprechung des BSG Ä¼berhaupt eine SelbstÄxndigkeit der Beigeladenen festgestellt worden wÄ¼re. Vertrauensschutz ergebe sich auch nicht aus dem gegenÄ¼ber dem frÄ¼heren Gesellschafter-GeschÄxftsfÄ¼hrer P erlassenen Bescheid der Barmer GEK vom 14.04.2014 oder dem Zulassungsbescheid zur freiwilligen Rentenversicherung der Beklagten vom 15.07.2015. Hierbei sei zunÄxchst der Grundsatz zu beachten, dass Vertrauensschutz nur durch denjenigen in Anspruch genommen werden kÄ¼nne, der einen bestandskrÄxftigen Statusfeststellungsbescheid herbeigefÄ¼hrt habe. Die genannten Bescheide enthielten nur Regelungen Ä¼ber den Status des P, entfalteten aber keine Drittwirkung gegenÄ¼ber den Beigeladenen. In diesem Zusammenhang sei zu berÄ¼cksichtigen, dass der Bescheid der Barmer GEK

aufgrund falscher Angaben im Antrag vom 20.03.2014 erlassen worden sei. P habe darin angegeben, dass als Stimmrecht eine qualifizierte Mehrheit von 80 % vereinbart worden sei, während nach § 12 des Gesellschaftsvertrags Beschlüsse unter Verweis auf die gesetzlichen Regelungen mit einfacher Mehrheit gefasst würden. Zwar habe die Barmer GEK diese Angaben nicht überprüft, indem sie sich den Gesellschaftsvertrag habe vorlegen lassen. Allerdings sei der Antrag an die Barmer GEK nicht nur von P, sondern auch von den Beigeladenen unterzeichnet worden, denen somit die Angaben im Antrag bekannt sein müssten. Die Einstufung des P als selbständig sei damit nicht aufgrund der früher geltenden Rechtsprechung erfolgt, sondern aufgrund falscher Angaben im Antrag an die Barmer GEK hinsichtlich der Beschlussfassung. Zugunsten des P sei daher nur deshalb Vertrauensschutz gewährt worden, da auch die Beklagte im Zulassungsbescheid zur freiwilligen Rentenversicherung fälschlicherweise von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sei. Dies führe aber nicht dazu, dass sich der Vertrauensschutz auch auf die Beigeladenen erstrecke. Insbesondere lasse sich durch den Akteninhalt der Vortrag der Beigeladenen nicht bestätigen, dass diese die Beklagte um Mitteilung bzw. Prüfung gebeten hätten, inwiefern sich durch eine Beteiligung des P die sozialversicherungsrechtliche Stellung der bisherigen Gesellschafter-Geschäftsführer ändern werde.

Gegen das ihrem Klägerbevollmächtigten am 02.03.2021 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 06.04.2021 (Dienstag nach Ostern) Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingereicht und auf den Vortrag im erstinstanzlichen Verfahren verwiesen. Ergänzend ist ausgeführt worden, entgegen der Auffassung des SG könne sich die Klägerin/Berufungsklägerin im Hinblick auf die geänderte Rechtsprechung des BSG zur „Kopf-und-Seele“-Rechtsprechung auf Vertrauensschutz berufen. Wie das Sozialgericht insoweit richtig feststelle, habe das BSG erst im Rahmen seiner Entscheidung vom 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), von der „Kopf-und-Seele“-Rechtsprechung endgültig Abstand genommen. Bis zu diesem Zeitpunkt könne die Klägerin daher auf die bisherige Rechtsprechung vertrauen. Diese sei vom BSG nicht geändert worden. Daran ändere auch das obiter dictum im Urteil vom 29.08.2012 nichts. Im Urteil vom 29.08.2012, [B 12 KR 14/10 R](#), gehe es im Wesentlichen nicht um die „Kopf-und-Seele“-Rechtsprechung, sondern um die Einordnung sozialpädagogischer Familienhelfer. Aus der Entscheidung gehe eine Aufgabe der „Kopf-und-Seele“-Rechtsprechung nicht hervor. Auch die zweite zitierte Entscheidung ([B 12 KR 25/10 R](#)) lasse keine direkten Rückschlüsse zu, die dazu führten, dass nicht mehr auf die bisherige Rechtsprechung des BSG zu vertrauen gewesen wäre. Im vorliegenden Fall sei besonders ärgerlich, dass sich die Klägerin durch die Beigeladenen im Vorfeld ausdrücklich um eine Klärung der Sozialversicherungsfragen vor Aufnahme des neuen Gesellschafters gekümmert habe. Dieser wäre niemals aufgenommen worden, hätte die Klägerin ordnungsgemäße Auskunft erhalten. Wie in den Schriftsätzen der ersten Instanz bereits vorgetragen, sei Rücksprache mit der zuständigen Krankenversicherung gehalten worden, welche die Prüfung im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens für nur einen Gesellschafter für ausreichend gehalten habe, da ansonsten sämtliche vertraglichen und gesellschaftsrechtlichen Positionen in vollem Umfang bei allen drei Gesellschaftern vergleichbar seien. Auf

diese Auskunft habe sich die KlÄgerin verlassen, wenn auch Statusfeststellungen grundsÄtzlich keine Drittwirkung hÄtten. Auch die AusfÄhrungen des Gerichts, dass der Bescheid der Barmer GEK aufgrund falscher Angaben im Antrag vom 20.03.2014 erlassen worden sei, trage nicht. SÄmtliche gesellschaftsvertraglichen Unterlagen, insbesondere der Gesellschaftsvertrag, seien dem Antrag beigelegt worden, aus dessen Â§ 12 hervorgehe, dass BeschlÄsse unter Verweis auf die gesetzlichen Regelungen mit einfacher Mehrheit gefasst wÄrden. Im Urteil heiÙe es nun, die Barmer GEK habe diese Angaben nicht ÄberprÄft, in dem sie sich den Gesellschaftsvertrag habe vorlegen lassen. Dies sei aber insoweit falsch, als der Gesellschaftsvertrag, wie bereits ausgefÄhrt, bei Antragstellung mit eingereicht worden sei. Die Krankenkasse hÄtte die KlÄgerin und die Beigeladenen darauf hinweisen mÄssen, dass Statusfeststellungsverfahren keine Drittwirkung hÄtten und deshalb fÄr jeden Gesellschafter ein Antrag hÄtte gestellt werden mÄssen. Insoweit habe die zustÄndige Krankenkasse gegen ihre Pflichten verstoÙen bzw falsche AuskÄnfte erteilt. Ein weiterer PflichtverstoÙ sei darin zu sehen, dass der beigelegte Gesellschaftsvertrag nicht hinreichend BerÄcksichtigung gefunden habe und offenkundig nicht geprÄft worden sei. Diese VerstÄÙe der prÄfenden Krankenkasse erfÄllten die Voraussetzung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs. Das Verhalten der Krankenkasse mÄsse sich die Beklagte entgegenhalten lassen, und die KlÄgerin sei so zu stellen, als wenn sie fehlerfrei betreut worden wÄre. Dann wÄre der neue Gesellschafter allerdings nicht in die Gesellschaft aufgenommen worden.

Die KlÄgerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 22.02.2021 sowie den Bescheid der Beklagten vom 17.05.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.01.2020 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurÄckzuweisen.

Sie hat auf ihren bisherigen Vortrag sowie den Inhalt des angefochtenen Urteils âÙÙ insbesondere bezÄglich der âÙÙKopf-und-SeeleâÙÙ- Rechtsprechung âÙÙ verwiesen und ergÄnzend ausgefÄhrt, es liege kein VerstoÙ der zustÄndigen Krankenkasse, der Barmer GEK, bezÄglich ihrer AufklÄrungspflichten vor. Aus dem Antrag der KlÄgerin vom 24.03.2014 zur KlÄrung der versicherungsrechtlichen Stellung des P gehe hervor, dass die KlÄgerin lediglich den Fragenbogen und den geplanten GeschÄftsÄhrervertrag bei der Krankenkasse eingereicht habe. In dem Fragebogen sei angegeben worden, dass eine vertragliche Stimmrechtsvereinbarung mit einer qualifizierten Mehrheit von 80Â % der Stimmen vorliege. Die Richtigkeit dieser Angabe sei versichert worden. Der Gesellschaftsvertrag, aus dem sich ergeben hÄtte, dass eine Stimmrechtsvereinbarung gerade nicht gegeben gewesen sei, sei nicht eingereicht worden. Die Barmer GEK habe somit keinen Grund gehabt, an der Angabe der KlÄgerin in dem Fragebogen zu zweifeln, zumal die KlÄgerin die Richtigkeit versichert habe. Der Bescheid der Barmer GEK vom 14.04.2014 habe somit auf

falschen Tatsachen beruht und wÃ¤re nicht ergangen, hÃ¤tte die KlÃ¤gerin keine falschen Angaben gemacht. Bei der Konstellation, die im Fragebogen angegeben worden sei, wÃ¤ren auch die Beigeladene zu 1) und der Beigeladene zu 2) fÃ¼rschlicherweise als SelbstÃ¤ndige eingestuft worden.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

BezÃ¼glich des weiteren Vorbringens der Beteiligten und der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

EntscheidungsgrÃ¼nde

Die Berufung der KlÃ¤gerin hat keinen Erfolg.

Die nach den [Ã§Ã§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist statthaft und zulÃ¤ssig. Die Berufung ist aber nicht begrÃ¼ndet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen, da der streitgegenstÃ¤ndliche Bescheid der Beklagten rechtmÃ¤Ãig ist und die KlÃ¤gerin nicht in ihren Rechten verletzt. Die Beigeladenen zu 1) und 2) Ã¼bten ihre TÃ¤tigkeit als GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer bei der KlÃ¤gerin in der streitgegenstÃ¤ndlichen Zeit im Rahmen eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses aus und unterlagen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, Kranken- bzw Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¼rderung.

Rechtsgrundlage fÃ¼r den streitgegenstÃ¤ndlichen Bescheid vom 17.05.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.01.2020, gegen den sich die KlÃ¤gerin zutreffend mit der Anfechtungsklage wendet, ist [Ã§ 28p SGB IV](#). Nach [Ã§ 28p Abs 1 SGB IV](#) prÃ¼fen die TrÃ¤ger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemÃ¤Ã erfÃ¼llen; sie prÃ¼fen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen mindestens alle vier Jahre. Die PrÃ¼fung soll in kÃ¼rzeren ZeitabstÃ¤nden erfolgen, wenn der Arbeitgeber dies verlangt. Die Einzugsstelle unterrichtet den fÃ¼r die Arbeitgeber zustÃ¤ndigen TrÃ¤ger der Rentenversicherung, wenn sie eine alsbaldige PrÃ¼fung bei dem Arbeitgeber fÃ¼r erforderlich hÃ¤lt. Die PrÃ¼fung umfasst auch die Entgeltunterlagen der BeschÃ¤ftigten, fÃ¼r die BeitrÃ¤ge nicht gezahlt werden. Die TrÃ¤ger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der PrÃ¼fung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und zur BeitragshÃ¶he in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¼rderung einschlieÃlich der Widerspruchsbescheide gegenÃ¼ber den Arbeitgebern; insoweit gelten [Ã§ 28h Abs 2 SGB IV](#) sowie [Ã§ 93](#) iVm [Ã§ 89 Abs 5](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht. Zwar entscheidet grundsÃ¤tzlich gemÃ¤Ã [Ã§ 28h Abs 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IV](#) die Einzugsstelle Ã¼ber die Versicherungspflicht und die BeitragshÃ¶he in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¼rderung. Dies gilt aber ausnahmsweise nicht fÃ¼r Entscheidungen im Rahmen einer ArbeitgeberprÃ¼fung.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen grundsätzlich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung ([Â§ 1 Abs 1 Nr 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch](#)), der gesetzlichen Krankenversicherung ([Â§ 5 Abs 1 Nr 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch](#)), der sozialen Pflegeversicherung ([Â§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch](#)) und der Arbeitslosenversicherung ([Â§ 25 Abs 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch](#)). Die hierzu korrespondierende Pflicht des Arbeitgebers zur anteiligen Tragung der Beiträge folgt aus [Â§ 249 Abs 1 SGB V](#), [Â§ 168 Abs 1 Nr. 1 SGB VI](#), [Â§ 58 Abs 1 Satz 1 SGB XI](#) und [Â§ 346 Abs 1 Satz 1 SGB III](#). Die Verpflichtung zur Tragung der Insolvenzgeldumlage folgt aus [Â§ 359 Abs 1 Satz 1 SGB III](#). Die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten sowie der Beitrag aus Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach dem Recht der Arbeitsförderung werden als Gesamtsozialversicherungsbeitrag gezahlt ([Â§ 28d Satz 1 SGB IV](#)). Diesen hat der Arbeitgeber zu zahlen ([Â§ 28e Abs 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Grundvoraussetzung für die Pflicht zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen ist das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Der Beurteilungsmaßstab hierfür findet sich in [Â§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige 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. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Ausgangspunkt für die Beurteilung ist demnach zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (Senatsurteil vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (zum Ganzen BSG 29.08.2012, B [12 R 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) mwN; LSG Baden-Württemberg 25.06.2019, [L 11 BA 2804/18](#), Rn 45, juris). Die von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungsmaßstäbe (vgl etwa BSG 04.06.2019, [B 12 R 11/18 R](#), [Honorararzt]) gelten grundsätzlich auch für Geschäftsführer einer GmbH (BSG 23.02.2021, [B 12 R 18/18 R](#), Rn 14, juris). Ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, richtet sich bei Geschäftsführern einer GmbH aber in erster Linie danach, ob der Geschäftsführer nach der ihm zukommenden, sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmacht ihm nicht genehme Weisungen verhindern oder Beschlüsse beeinflussen kann, die

sein Anstellungsverhältnis betreffen (vgl BSG 23.02.2021, [B 12 R 18/18 R](#), Rn 14, juris; BSG 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), [BSGE 125, 183](#) = SozR 4-2400 Â§Â 7 Nr 35, Rn 15 ff; BSG 14.03.2018, [B 12 R 5/16 R](#), juris Rn 13 ff). Bei einem Fremdgeschäftsführer scheidet eine selbständige Tätigkeit generell aus (BSG 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#) & [BSGE 125, 183](#) = SozR 4-2400 Â§Â 7 Nr 35, Rn 20; BSG 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 Â§Â 7 Nr 20](#) S 79). 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 selbständiger Tätigkeit. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbständig 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 mehr als 50 vH der Anteile am Stammkapital hält. Ein Geschäftsführer, der nicht über diese Kapitalbeteiligung verfügt und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheidet, ist dagegen grundsätzlich unabhängig beschäftigt. Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbständiger anzusehen, wenn er exakt 50 vH der Anteile am Stammkapital hält oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende (â€œechteâ€œ oder â€œqualifizierteâ€œ), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Denn der selbständig 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 â€œunechteâ€œ, auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (vgl BSG 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), SozR 4-2400 Â§Â 7 Nr 27 Rn 28 mwN; BSG 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 Â§Â 7 Nr 28 Rn 24 mwN; BSG 29.06.2016, [B 12 R 5/14 R](#), juris Rn39 ff; BSG 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), [BSGE 125, 183](#) = SozR 4-2400 Â§Â 7 Nr 35, Rn 21).

Gemessen daran waren die zu 1. und 2. beigeladenen Geschäftsführer beschäftigt, wie auch das SG zutreffend entschieden hat. Sie verfügten im hier streitigen Zeitraum über lediglich 33,33 % der Gesellschaftsanteile und konnten das Geschick der Gesellschaft nicht einzeln umfassend bestimmen, da der Gesellschaftsvertrag für eine Beschlussfassung grundsätzlich die einfache Mehrheit vorsieht. Dies folgt aus Â§ 12 Abs 1 des Gesellschaftsvertrages, der auf die grundsätzliche Geltung der gesetzlichen Bestimmungen der [Â§§ 45 bis 51 GmbHG](#) verweist und damit auch auf [Â§ 47 Abs 1 GmbHG](#). Wie das SG richtig dargelegt hat, vermag auch das Argument, die Beigeladenen würden als Eheleute zusammenhalten und sich im Zweifelsfall durchsetzen, nicht. Ein rein faktisches, nicht rechtlich gebundenes und daher jederzeit änderbares Verhalten der Beteiligten ist nach ständiger Rechtsprechung nicht maßgeblich. Dies wäre mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht zu vereinbaren. Eine â€œSchönwetter-Selbständigkeitâ€œ lediglich in harmonischen Zeiten, während im Fall eines Zerwürfnisses die rechtlich bestehende Weisungsgebundenheit zum Tragen

kÄme, ist nicht anzuerkennen (BSG 19.09.2019, [B 12 R 25/18 R](#), [BSGE 129, 95](#)-106, Rn 14 ff; BSG 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), [BSGE 119, 216](#) = SozR 4-2400 Â§Â 7 Nr 24, Rn 29 f mwN; BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 Â§Â 7 Nr 17, Rn 32; BSG 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), [BSGE 125, 183](#) = SozR 4-2400 Â§Â 7 Nr 35, Rn 20).

Zwar gibt es einen Gesellschafterbeschluss vom 01.07.2014 (Bl I 174 V-Akte), wonach geschÄftspolitisch substantiell relevante Entscheidungen einstimmig getroffen werden bzw fÄr die Beschlussfassung mindestens 80% der Anteile am Stammkapital erforderlich sind, doch Ändert diese Vereinbarung nichts: Zum einen handelt es sich bei diesem Beschluss nur um eine schuldrechtliche Vereinbarung, da eine notariell beurkundete Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht erfolgte. Nach der Rechtsprechung des BSG vermÄggen auÄerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) eingerÄumte schuldrechtliche Stimmbindungsabreden oder Veto-Rechte zwischen einem Gesellschafter-GeschÄftsFÄhrer sowie anderen Gesellschaftern und/oder der GmbH die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden RechtsmachtverhÄltnisse nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben (BSG 10.12.2019, [B 12 KR 9/18 R](#), SozR 4-2400 Â§Â 7 Nr 46 Rn 19 mwN; BSG 07.07.2020, [B 12 R 17/18 R](#), SozR 4-2400 Â§Â 7 Nr 49, juris Rn 22). Zum anderen vermag ohnehin eine solche âunechteâ SperrminoritÄt die fÄr eine selbstÄndige TÄtigkeit notwendige Rechtsmacht nicht zu vermitteln, da sie sich nicht allumfassend auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft bestimmt, sondern nur auf bestimmte Bereiche, nÄmlich auf âgeschÄftspolitisch substantiell relevante Entscheidungenâ. Sie versetzt die Beigeladenen nicht in die Lage, sich gegenÄber Weisungen der Mehrheit in Bezug auf ihre GeschÄftsFÄhrertÄtigkeit zur Wehr zu setzen, die ihnen nicht genehm sind (BSG 19.09.2019, [B 12 R 25/18 R](#), [BSGE 129, 95](#)-106, SozR 4-2400 Â§Â 7 Nr 43, Rn 16; BSG 29.06.2016, [B 12 R 5/14 R](#), juris Rn 41)

Die Annahme von BeschÄftigung wird durch die nach den GeschÄftsFÄhrervertrÄgen vorgesehene Ausgestaltung der GeschÄftsFÄhrertÄtigkeit bestÄtigt. Diese VertrÄge enthalten typische Regelungen eines Arbeitsvertrages. So hatten die Beigeladenen zu 1) und 2) unabhÄngig vom wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens Anspruch auf eine feste MonatsvergÄtung (vgl Â§ 4 Abs 1 der GeschÄftsFÄhrervertrÄge, bzgl der Beigeladenen zu 1) Bl I 44 ff V-Akte, bzgl der Beigeladenen zu 2) Bl I 41 ff V-Akte), Reisekostenerstattung (Ä 4 Abs 3 und 4) und einen PKW (Ä 4 Abs 5) sowie einen Urlaubsanspruch (Ä 6 Abs 1) und Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (Ä 4 Abs 5). Die GewÄhrung einer gewinnabhÄngigen Tantieme genÄgt nicht, um eine BeschÄftigung auszuschlieÄen. Einer Tantieme kommt nur als ein AnknÄpfungspunkt fÄr ein mÄgliches wirtschaftliches Eigeninteresse des fÄr ein Unternehmen TÄtigen Bedeutung zu, das im Rahmen der GesamtwÄrdigung Gewicht gewinnen kann, jedoch nicht allein entscheidend ist. Vor dem Hintergrund, dass die GewÄhrung einer Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewÄhnlich ist, ist deren Gewicht fÄr die Abgrenzung eher gering (BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 Â§Â 7 Nr 17, Rn 28 mwN; BSG 19.09.2019, [B 12 R 25/18 R](#), [BSGE 129, 95](#)-106, SozR 4-2400 Â§Â 7 Nr 43, Rn 17). Auch dass die GeschÄftsFÄhrer zur Alleinvertretung berechtigt und von den BeschrÄnkungen

des [Â§ 181 BGB](#) befreit sind (vgl. Â§ 1 beider GeschÃ¤ftsvertrÃ¤ge), Ã¤ndert nichts. Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse bedingen nicht schon eine SelbstÃ¤ndigkeit (BSG 19.09.2019, [B 12 R 25/18 R](#), [BSGE 129, 95-106](#), SozR 4-2400 Â§ 7 Nr 43, Rn 17 unter Verweis auf BSG 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#) â€‹ SozR 4-2400 Â§ 7 Nr 27 Rn 24).

Insofern waren die Beigeladenen im streitigen Zeitraum abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt.

Entgegen dem Vortrag des KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigten lÃ¤sst sich auch unter Vertrauensgesichtspunkten kein anders Ergebnis begrÃ¼nden. Soweit sich der KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigte auf das Schreiben der Barmer GEK vom 14.04.2014 (Bl I 159 V-Akte) gegenÃ¼ber P stÃ¼tzt, kann er hieraus keine Rechte herleiten, unabhÃ¤ngig davon, ob es sich â€‹ wofÃ¼r angesichts des Wortlauts und der Rechtsmittelbelehrung viel spricht â€‹ um einen Bescheid handelt oder â€‹ wie der Beigeladene zu 2) im Rahmen der mÃ¼ndlichen Verhandlung vorgetragen hat â€‹ nicht. Eine Entscheidung der Einzugsstelle entfaltet zwar grundsÃ¤tzlich Sperrwirkung fÃ¼r ein BetriebsÃ¼bungsverfahren (vgl. BSG 04.09.2018, [B 12 KR 11/17 R](#), [BSGE 126, 235-244](#) = SozR 4-2400 Â§ 7a Nr 10 = juris Rn 12), wenn dasselbe BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis betroffen ist. Indes bezieht sich das Schreiben der Barmer GEK ausschlieÃ¼lich auf P und eben nicht auf die Beigeladenen. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass deren VerhÃ¤ltnis zur KlÃ¤gerin zur PrÃ¼fung gestellt worden wÃ¤re oder sogar mit geprÃ¼ft worden ist. Folgt man der Argumentation des KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigten, die Beigeladenen hÃ¤tten auf die â€‹Kopf-und-Seeleâ€‹- Rechtsprechung des BSG vertraut, bedurfte es aus ihrer Sicht eines solchen Bescheides auch nicht, so dass das Fehlen einer diesbezÃ¼glichen Anfrage bei der Krankenkasse nicht verwundert. Soweit der KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigte sich auf fehlende Beratung bzw fehlerhafte Auskunft der Krankenkasse beruft, Ã¼berzeugt dies den Senat nicht. Zum einen ging die Barmer GEK von falschen Voraussetzungen aus, da P ein Stimmrecht einer qualifizierten Mehrheit von 80% angegeben und damit zum Ausdruck gebracht hatte, dass gegen seinen Willen keinerlei BeschlÃ¼sse gefasst werden kÃ¶nnen. Entgegen den AusfÃ¼hrungen des KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigten lagen der Barmer GEK lediglich der Fragebogen des P sowie ein Entwurf des geplanten GeschÃ¤ftsvertrages vor, nicht aber der Gesellschaftsvertrag. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Schreiben des Beigeladenen zu 2) vom 24.03.2014 (Bl I 162 V-Akte), worin er diese Unterlagen explizit erwÃ¤hnt. Sofern die Barmer GEK somit gegenÃ¼ber den Beigeladenen die Ansicht geÃ¤uÃ¼ert haben sollte, die Beurteilung des Status des P gelte auch fÃ¼r die Ã¼brigen Beigeladenen, ist diese Fehlentscheidung jedenfalls auch von P bzw den Beigeladenen mitzuverantworten, die den Vordruck samt fehlerhafter Angabe gemeinsam unterschrieben haben. Aus einer solchen, durch Fehlinformation herbeigefÃ¼hrten Auskunft kÃ¶nnen aber schwerlich Rechte hergeleitet werden. Zum anderen hatte es die KlÃ¤gerin selbst in der Hand, in ZweifelsfÃ¤llen eine fÃ¼rmliche Entscheidung der Einzugsstelle Ã¼ber die Versicherungs- und Beitragspflicht ihrer GeschÃ¤ftsvertrÃ¤ger herbeizufÃ¼hren (vgl. BSG 27.01.2000, [B 12 KR 10/99 R](#), [SozR 3-2400 Â§ 28h Nr 11](#); LSG Berlin-Brandenburg 14.01.2004, [LÃ 15 KR 319/01](#)). AuÃ¼erdem hÃ¤tten die KlÃ¤gerin bzw hÃ¤tten die Beigeladenen als GeschÃ¤ftsvertrÃ¤ger die DurchfÃ¼hrung eines Anfrageverfahrens nach [Â§ 7a SGB IV](#) beantragen kÃ¶nnen. Eine etwaige

FÃ¼rsorgepflicht der Barmer GEK bzw der Beklagten, die Beigeladenen Ã¼ber diese MÃ¶glichkeit ausdrÃ¼cklich aufzuklÃ¤ren, sieht der Senat nicht (so bereits Urteil vom 30.03.2021, L 11 KR 1575/20, nicht verÃ¶ffentlicht; die hiergegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom BSG mit Beschluss vom 12.08.2021, [B 12 R 11/21 B](#), als unzulÃ¤ssig verworfen).

Vertrauensschutz folgt auch nicht daraus, dass die Beklagte gegenÃ¼ber P mit Bescheid vom 15.07.2015 feststellte, dieser sei zur Zahlung freiwilliger BeitrÃ¤ge zur gesetzlichen Rentenversicherung berechtigt. Der Senat kann an dieser Stelle offenlassen, welche Unterlagen der Beklagten zur PrÃ¼fung vorlagen und ob die Beklagte hier eine PrÃ¼fung des sozialrechtlichen Status des P durchgefÃ¼hrt und diesen fehlerhaft beurteilt hat. Wie bei BetriebsprÃ¼fungen gilt auch hier der Grundsatz, dass eine materielle Bindungswirkung sich nur dann hÃ¤tte ergeben kÃ¶nnen, wenn der Versichertenstatus personenbezogen fÃ¼r bestimmte ZeitrÃ¤ume durch gesonderten Verwaltungsakt festgestellt worden wÃ¤re (vgl zur BetriebsprÃ¼fung BSG 19.09.2019, [B 12 R 25/18 R](#), [BSGE 129, 95](#)-106, SozR 4-2400 Â§ 7 Nr 43, Rn 30 mwN). Eine formelle Entscheidung in Form eines Verwaltungsaktes Ã¼ber den versicherungsrechtlichen Status der Beigeladenen zu 1) und zu 2) ist aber gerade nicht erfolgt.

Auch Ã¼ber den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch lÃ¤sst sich fÃ¼r die KlÃ¤gerin kein Vorteil herleiten: Dieser setzt nach stÃ¤ndiger Rechtsprechung des BSG auf der Tatbestandsseite eine dem zustÃ¤ndigen SozialleistungstrÃ¤ger zuzurechnende Pflichtverletzung voraus, durch welche dem Berechtigten ein sozialrechtlicher Nachteil oder Schaden entstanden ist (vgl zB BSG 16.12.2014, [B 1 KR 19/14 R](#), juris Rn 16; BSG 11.12.2014, [B 11 AL 2/14 R](#) juris Rn 39 mwN; BSG 04.09.2013, [B 12 AL 2/12 R](#), juris Rn 19). Rechtsfolge des Bestehens eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruches ist der Anspruch gegen die BehÃ¶rde auf Vornahme einer rechtlich zulÃ¤ssigen Amtshandlung, durch die der Zustand wiederhergestellt werden kÃ¶nnte, der bestehen wÃ¼rde, wenn die Pflichtverletzung nicht erfolgt wÃ¤re (vgl etwa BSG 11.12.2014 [aaO](#) Rn 39; BSG 03.04.2014, [B 5 R 5/13 R](#), juris Rn 37; BSG 11.03.2004, B 13 RJ 16/13 R, juris Rn 24). UnabhÃ¤ngig von der Frage eines Fehlverhaltens der Barmer GEK bzw der Beklagten wÃ¤re die Beklagte nicht in der Lage, mittels einer Amtshandlung den âalten Zustandâ wiederherzustellen. WÃ¤re die KlÃ¤gerin zutreffend beraten worden, hÃ¤tte sie â nach ihrem eigenen Vortrag â P nicht als weiteren Gesellschafter aufgenommen. Dass P tatsÃ¤chlich Gesellschafter wurde, lÃ¤sst sich indes nicht durch eine wie auch immer geartete Amtshandlung ungeschehen machen. Ein Herstellungsanspruch kann nicht dazu fÃ¼hren, dass gesetzliche Tatbestandsvoraussetzungen geschaffen oder umgangen werden, die der BÃ¼rger durch ein tatsÃ¤chliches Verhalten selbst zu erfÃ¼llen hat (vgl hierzu BSG 29.08.2012, [B 12 R 7/10 R](#), SozR 4-2600 Â§ 2 Nr 16 mwN). Insofern ist der sozialrechtliche Herstellungsanspruch hier das falsche Instrument. Es kann auch nicht argumentiert werden, bei zutreffender Beratung hÃ¤tte die KlÃ¤gerin Bescheide der Barmer GEK bzw der Beklagten auch zur Beurteilung der versicherungsrechtlichen Stellung der Beigeladenen zu 1) und 2) herbeigefÃ¼hrt, die nun Bindungswirkung entfaltet und daher Ã¼ber dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch zu fingieren seien. Einen Anspruch, Ã¼ber den Weg des

sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs rechtswidrige Statusfeststellungsbescheide zu fingieren, gibt es nicht. Denkbar wäre daher lediglich ein Schadensersatzanspruch in Form eines sogenannten Amtshaftungsanspruchs, doch ist der Senat hierfür nicht zuständig ([Art 34 Satz 3 Grundgesetz \[GG\]](#), [Ä 17 Abs 2 Satz 2 Gerichtsverfassungsgesetz \[GVG\]](#)).

Die Klägerin kann sich auch nicht auf eine Fortgeltung der „Kopf-und-Seele“-Rechtsprechung berufen – dh auf eine Überlagerung rechtlich bestehender Abhängigkeit durch Führung der Geschäfte nach eigenem Gutdanken als „Kopf und Seele“ des Unternehmens wie ein eigenes (vgl etwa BSG 23.09.1982, [10 RAr 10/81](#), SozR 2100 Ä 7 Nr 7 S 6; BSG 29.10.1986, [7 RAr 43/85](#); BSG 11.02.1993 [7 RAr 48/92](#) [juris Rn 23 ff](#); BSG 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#), [juris Rn 21](#) –, da die Maßgeblichkeit des rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhaltens der Beteiligten mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht zu vereinbaren ist (vgl nur BSG 08.07.2020, [B 12 R 2/19 R](#), SozR 4-2400 Ä 7 Nr 52, Rn 17). Auch kann sie keinen Vertrauensschutz nach [Art 20 Abs 3 GG](#) aufgrund einer Änderung der Rechtsprechung mit der Begründung beanspruchen, sie habe in der hier streitigen Zeit auf die „Kopf-und-Seele“-Rechtsprechung vertraut. Eine verfassungsrechtlich relevante „Abkehr“ von früheren Rechtsprechungsmaßstäben zur Versicherungspflicht von GmbH-Geschäftsführern in Familiengesellschaften gibt es nicht. Hierzu hat das BSG ausführlich Stellung genommen (BSG 19.09.2019, [B 12 R 25/18 R](#), [BSGE 129, 95-106](#), SozR 4-2400 Ä 7 Nr 43, Rn 19 [26](#); bestätigt in BSG 08.07.2020, [B 12 R 2/19 R](#), SozR 4-2400 Ä 7 Nr 52, Rn 17) und dargelegt, eine rückwirkende Änderung gefestigter und langjähriger Rechtsprechung sei zwar ausgeschlossen, wenn im konkreten Einzelfall nach einer Gesamtwürdigung besondere Umstände für ein über die allgemeinen Grundsätze hinausgehendes besonderes Vertrauen beständen, wobei Dispositionen in Erwartung einer bestimmten richterlichen Entscheidung für sich gesehen grundsätzlich nicht ausreichend seien (BSG 19.09.2019 [aaO](#) unter Verweis auf BVerfG 05.11.2015, [1 BvR 1667/15](#), [juris Rn 12](#), 25 mwN; BSG 16.12.2015, [B 12 R 11/14 R](#), [BSGE 120, 209](#) = SozR 4-2400 Ä 28p Nr 6, Rn 30 ff; BSG 18.11.1980, [12 RK 59/79](#), [BSGE 51, 31](#), 36 ff = SozR 2200 Ä 1399 Nr 13 S 26 ff = [juris Rn 23 ff](#)). Einen Leit- oder Obersatz, nach dem bei familiären Bindungen regelmäßig keine Beschäftigung des Geschäftsführers vorgelegen hätte, habe das BSG aber nie gebildet; vielmehr komme es stets auf das Gesamtbild des jeweiligen konkreten Einzelfalles an (vgl ausführlich BSG 19.09.2019 [aaO](#) mwN). Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an.

Auf den Vortrag der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung, sie müssten nunmehr rückwirkend Krankenversicherungsbeiträge für einen Zeitraum leisten, für den sie niemals mehr Leistungen erhalten könnten, ist darauf hinzuweisen, dass der hier streitige Gesamtsozialversicherungsbeitrag nicht von den Beigeladenen geschuldet und gefordert wird, sondern von der Klägerin, einer nicht mit den Beigeladenen identischen juristischen Person des Privatrechts.

Für Fehler bei der Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge bestehen keine

Anhaltspunkte. Die KlÄgerin hat auch keine EinwÄnde gegen die Berechnung erhoben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [Â§ 197a SGG](#) iVm [Â§ 154 Abs 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt, weshalb sie ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben ([Â§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [Â§ 162 Abs 3 VwGO](#)). Die Festsetzung des Streitwerts erfolgt nach [Â§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [Â§ 1 Abs 2 Nr 3, 47, 52 Abs 3](#) Gerichtskostengesetz und entspricht der streitigen Nachforderung im angefochtenen Bescheid.

Gründe, die Revision zuzulassen ([Â§ 160 Abs 2 SGG](#)), sind nicht gegeben.

Erstellt am: 21.12.2021

Zuletzt verändert am: 23.12.2024