
S 12 BA 2587/19

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Baden-Württemberg
Sozialgericht	Landessozialgericht Baden-Württemberg
Sachgebiet	Betriebsprüfungen
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 12 BA 2587/19
Datum	16.03.2021

2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 BA 1167/21
Datum	17.05.2022

3. Instanz

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

Die Berufung der KlÄgerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 16.ÂMÄrz 2021 wird zurÄckgewiesen.

Die KlÄgerin trÄgt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. AuÄergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

Der Streitwert fÄr das Berufungsverfahren wird endgÄltig auf 17.419,42 â¬ festgesetzt.

Tatbestand

Die KlÄgerin wendet sich gegen eine Beitragsforderung in HÄhe von 17.419,42 â¬.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die unter Ziffer 1) beigeladene Frau S im Rahmen ihrer TÄtigkeit als Gesellschafterin-GeschÄftsfÄhrerin bei der KlÄgerin im Zeitraum vom 10.05.2014 bis 31.12.2017 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÄrderung unterlag und ob die KlÄgerin dementsprechend SozialversicherungsbeitrÄge in

HÄŕhe von 17.419,42 Euro nachzuzahlen hat.

Die KlÄŕgerin ist eine GmbH, die durch notariellen Vertrag vom 16.04.2014 gegrÄŕndet wurde. Nach dem Gesellschaftsvertrag hielten von dem Stammkapital von 100.000 â€ der Gesellschafter T 51.000 â€ (510 GeschÄŕftsanteile), also 51 % und die Gesellschafterin S (Beigeladene Ziffer 1) 49.000 â€ (490 GeschÄŕftsanteile), also 49 %. Sowohl T als auch die Beigeladene Ziffer 1 wurden zu einzelvertretungsberechtigten GeschÄŕftsFÄŕhrern bestellt, die Beigeladene durch GeschÄŕftsFÄŕhrerdienstvertrag vom 16.04.2014. Seit dem 01.09.2017 ist T alleiniger Gesellschafter. Nach ihrem Ausscheiden als Gesellschafterin der GmbH wurde die Beigeladene zunÄŕchst als Arbeitnehmerin weiterbeschÄŕftigt. Das ArbeitsverhÄŕltnis wurde zum 31.03.2020 durch Aufhebungsvertrag aufgelÄŕst.

Die Beklagte fÄŕhrte im Zeitraum vom 15.10.2018 bis 11.09.2019 bei der KlÄŕgerin eine BetriebsprÄŕfung fÄŕr den PrÄŕszeitraum 10.05.2014 bis 31.12.2017 durch. Dabei erfolgte eine Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status der GeschÄŕftsFÄŕhrerin Frau S (Beigeladene Ziffer 1). In dem Protokoll der Schlussbesprechung vom 16.10.2018 heiÄŕt es: â€Mit dieser Schlussbesprechung gilt die AnhÄŕlung nach [ÄŒ 24 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) als durchgefÄŕhrtâ€. Das Protokoll enthÄŕlt keine Unterschrift des Arbeitgebers.

Mit Bescheid vom 11.01.2019 forderte die Beklagte von der KlÄŕgerin die Nachzahlung von 19.132,55 â€ mit der BegrÄŕndung, die Beigeladene Ziffer 1 sei in der Zeit vom 01.07.2014 bis 31.08.2017 abhÄŕngig beschÄŕftigt gewesen. Es bestehe Versicherungspflicht zu den entsprechenden Zweigen der Sozialversicherung. Die zu Unrecht nicht entrichteten BeitrÄŕge zur Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung sowie UmlagebeitrÄŕge an die zustÄŕndige Einzugsstelle wÄŕden daher nachgefordert. Mit Schreiben vom 21.01.2019 gab die Beklagte der Beigeladenen Ziffer 1 Gelegenheit zur Stellungnahme zur beabsichtigten Nachforderung von SozialversicherungsbeitrÄŕgen fÄŕr die Zeit von Juli 2014 bis August 2017, weil sie in einem versicherungspflichtigen BeschÄŕftigungsverhÄŕltnis zur KlÄŕgerin stehe.

Die KlÄŕgerin legte am 12.02.2019 Widerspruch gegen den Bescheid vom 11.01.2019 ein mit der BegrÄŕndung, die GeschÄŕftsFÄŕhrertÄŕtigkeit bestehe schon seit Juni 2014 und somit vor der geÄŕnderten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) in 2018. Beide Gesellschafter seien einzelvertretungsberechtigt und von den BeschrÄŕnkungen des [ÄŒ 181](#) BÄŕrgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit gewesen. Ort, Art, Zeit und Umfang der TÄŕtigkeit habe die Beigeladene Ziffer 1 selbst bestimmen kÄŕnnen. Sie sei die einzige GeschÄŕftsFÄŕhrerin mit entsprechender Ausbildung zur Immobilienfachwirtin und habe massiven Einfluss auf das Unternehmen nehmen kÄŕnnen. Sie habe umfangreiche Gesellschafterdarlehen erbracht. Lediglich durch die Darlehen hÄŕtten die GehÄŕter sichergestellt und diverse Projekte realisiert werden kÄŕnnen. T habe der Beigeladenen Ziffer 1 daher in den DarlehensvertrÄŕgen ein Vetorecht eingerÄŕumt. Die Beigeladene Ziffer 1 habe mit ihrem Gehalt die private Krankenversicherung sowie freiwillige BeitrÄŕge in die

gesetzliche Rentenversicherung gezahlt. In dem Gehalt seien daher steuer- und sozialversicherungsfreie Zuschüsse zur Krankenversicherung sowie Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung enthalten. Die Beiträge zur Rentenversicherung seien anzurechnen und vom Gehalt zu kürzen. Es beständen krankheitsbedingte Lohnfortzahlungsansprüche, die die Beiträge bei Weitem überstiegen und die Nachzahlung ausglich. Die Beigeladene Ziffer 1 habe ihre Anteile gesundheitsbedingt an T übergeben und sei gleichzeitig als Geschäftsführerin abberufen worden.

Mit Änderungsbescheid vom 26.04.2019 wurde dem Widerspruch insoweit abgeholfen, als Umlagebeiträge U1 und U2 nicht mehr nachgefordert wurden, wodurch sich die Nachforderung auf 17.419,42 € reduzierte.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22.05.2019 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin im übrigen zurück. Nach Würdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen liege bei der Beigeladenen Ziffer 1 ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor, da aufgrund der Minderheitsbeteiligung kein maßgeblicher Einfluss auf die Geschicke der Klägerin ausgeübt werden könne. Die geänderte Rechtsprechung des BSG existiere bereits seit 2012. Dass die Beigeladene Ziffer 1 allein vertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit war, sei kein entscheidendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit. Auch die Darlehensgewährung führe zu keiner anderen Bewertung, da die Beigeladene Ziffer 1 hierdurch lediglich die gleiche Position wie ein externer Finanzgeber erworben hätte. Da die GmbH zuvor ein Einzelunternehmen war und seit dem Ausscheiden der Beigeladenen Ziffer 1 allein durch T betrieben werde, könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Beigeladene Ziffer 1 aufgrund ihrer Ausbildung einen wesentlichen Einfluss hatte. Bezüglich des Zuschusses zur privaten Krankenversicherung fehle es an Regelungen im Anstellungsvertrag, weshalb eine Berücksichtigung nicht erfolgen könne. Sofern die Beigeladene Ziffer 1 tatsächlich im gleichen Zeitraum Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet habe, könne sie beantragen, diese Beiträge zurückzuerstatten, eine Verrechnung mit den von der Klägerin geforderten Beiträgen sei nicht möglich. Das angeführte Vetorecht sei nicht vertraglich geregelt worden. Von den Kosten seien 9 % der notwendigen Aufwendungen im Hinblick auf die Teilabhilfe zu erstatten.

Am 24.06.2019 hat die Klägerin die vorliegende Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben und ergänzend vorgetragen, dass die Beigeladene Ziffer 1 nicht in das Verfahren involviert gewesen sei und die Klägerin nicht angehört worden sei. Die Beiladung der Beigeladenen Ziffer 1 sei eine Umgehung eines maßgeblich rechtserheblichen Verfahrensfehlers der Beklagten. Im übrigen sei die Beigeladene Ziffer 1 von dem Verfahren nur sehr mittelbar betroffen, da sie von den Sozialabgaben freigestellt worden sei; auch sei die Wirkung der Beitragsentrichtung im Hinblick auf die Höhe der Rente so geringfügig, dass eine Beiladung überzogen sei. In der Sache sei das Vetorecht der Beigeladenen Ziffer 1, welches im Darlehensvertrag eingeäumt worden sei, der hier entscheidende Aspekt. Das erste Darlehen über 25.000 € sei im Oktober 2014 gewährt und

im März 2016 vollständig getilgt worden; das zweite Darlehen über 80.000 € sei im März 2015 gewährt und im April 2017 vollständig getilgt worden. Somit könne lediglich im Zeitraum vom 01.07.2014 bis 30.09.2014 und vom 01.04.2017 bis 31.08.2017 ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegen.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Das Vetorecht aus dem Darlehensvertrag ändere nichts an der fehlenden Rechtsmacht. Der Widerspruchsbescheid vom 22.05.2019 sei im Übrigen am gleichen Tag an die Beigeladene Ziffer 1 abgesandt worden.

Die Beigeladene hat mit E-Mail an das SG vom 26.01.2021 mitgeteilt, dass T „nicht mehr [ihr] Arbeitgeber“ sei. Er habe ihr weder ein „Arbeitszeugnis“ geschrieben noch habe sie „Arbeitsnachweise“ erhalten. T habe sie beschimpft, beleidigt und bedroht.

Am 01.10.2019 hat die Klägerin durch ihren Bevollmächtigten beim SG eine Vollstreckungsabwehrklage gegen die Beklagte (S 12 BA 3934/19) sowie gegen die Techniker Krankenkasse (Beigeladene Ziffer 2) als zuständige Einzugsstelle erhoben (S 13 KR 3942/19). Beide Klagen sind vom SG als unzulässig zurückgewiesen worden (vgl. Gerichtsbescheid vom 31.03.2020 – S 13 KR 3942/19 – und vom 20.01.2021 – S 12 BA 3934/19 –). Am 10.10.2019 hat die Klägerin beim SG einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz (S 12 BA 4036/19 ER) gestellt. Mit Beschluss vom 30.10.2019 hat das SG festgestellt, dass die Klage aufschiebende Wirkung hat, und zur Begründung ausgeführt, dass dem Widerspruch nach [§ 7a Abs. 7 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) aufschiebende Wirkung zukomme. Diese Vorschrift finde auch bei Statusentscheidungen außerhalb des Anfrageverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) Anwendung. Hiergegen hat die Beklagte Beschwerde zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt. Mit Beschluss vom 09.01.2020 (L 11 BA 4091/19 ER-B) hat das LSG Baden-Württemberg den Beschluss des SG Freiburg aufgehoben und den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung abgelehnt. [§ 7a Abs. 7 SGB IV](#) sei auf Bescheide, die im Rahmen einer Betriebsprüfung durch den Rentenversicherungsträger ergehen, nicht anwendbar. Nach der im Eilverfahren gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung lägen keine erheblichen Gründe vor, die eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung erforderlich machten. Es sei nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Antragstellerin in der Hauptsache mit ihrer Klage erfolgreich sein werde.

Am 18.10.2019 hat die Klägerin eine weitere Klage zum SG erhoben mit dem Ziel der Aufhebung des „Bescheides“, mit welchem die Anordnung der aufschiebenden Wirkung abgelehnt wurde. Die Klage ist mit Gerichtsbescheid vom 21.01.2021 (S [12 BA 4270/19](#)) abgewiesen worden.

Mit Gerichtsbescheid vom 16.03.2021 hat das SG die vorliegende Klage abgewiesen. Die Beiladung der Beigeladenen Ziffer 1 sei nicht aufzuheben. Es liege ein typischer Fall einer notwendigen Beiladung vor, da insbesondere auch die Frage der Versicherungspflicht nur einheitlich gegenüber der Klägerin als auch

gegenüber der Beigeladenen Ziffer 1 ergeben können, ansonsten bestünde die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen.

Der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten vom 11.01.2019 in der Gestalt des Teilabhilfebescheids vom 26.04.2019 und des Widerspruchsbescheids vom 22.05.2019 sei rechtmäßig und verletze die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beigeladene Ziffer 1 habe im streitgegenständlichen Zeitraum im Rahmen ihrer Tätigkeit als Geschäftsführerin der Klägerin der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen. Die Beklagte habe zu Recht eine Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 17.419,42 € verlangt. Wegen der weiteren Begründung werde auf die zutreffenden und ausführlichen Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden verwiesen und von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe abgesehen ([§ 136 Abs. 3 SGG](#)). Ergänzend werde auf Folgendes hingewiesen: Der Bescheid sei formell rechtmäßig. Der hier geltend gemachte Mangel der fehlenden Anführung sei jedenfalls mit Durchführung des Widerspruchsverfahrens geheilt und damit unbeachtlich (vgl. Beschluss des LSG Baden-Württemberg im Eilverfahren zur vorliegenden Klage vom 09.01.2020 – L 11 BA 4091/19 ER-B -, m.w.N.) Der angefochtene Bescheid sei der Klägerin unstreitig bekannt gegeben worden und damit wirksam ([§ 39](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch). Ob der Bescheid über die Nachforderung von Beiträgen zur Sozialversicherung an S (Beigeladene Ziffer 1) bekannt gegeben worden sei, spiele für die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes gegenüber der Klägerin keine Rolle (vgl. ebenfalls Beschluss des LSG Baden-Württemberg vom 09.01.2020, a.a.O.). Im Übrigen sei die Beigeladene Ziffer 1 im Verfahren notwendig beigeladen worden, sodass sie jedenfalls jetzt Kenntnis über die Sachlage habe.

Der Bescheid sei auch materiell rechtmäßig. Rechtsgrundlage für den Erlass des angefochtenen Beitragsbescheides sei [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV erfüllen. Die Prüfung umfasse auch die Lohnunterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt wurden. Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern. Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung (vgl. BSG, Urteile vom 29.08.2012 – [B 12 R 14/10 R](#) – und vom 11.11.2015 – [B 12 KR 10/14](#) -, vom 14.03.2018 – [B 12 KR 13/17 R](#) und vom 19.09.2019 – [B 12 R 25/18 R](#) -; s. auch LSG Baden-Württemberg, Urteile vom 30.04.2020 – [L 10 BA 1483/19](#) -, vom 25.10.2019 – [L 8 BA 1226/18](#) -, vom 22.07.2014 – [L 11 R 4543/13](#) – und vom 13.03.2018 – [L 11 R 590/17](#) -) müssen selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer grundsätzlich über eine Mindestkapitalbeteiligung von 50 % oder über eine echte Sperrminorität verfügen, denn nur so bestehe eine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen und somit wiederum die Möglichkeit, ihnen nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern.

Hier verfüge die Beigeladene Ziffer 1 lediglich über 49 % der

Gesellschaftsanteile. Mithin sei sie nach Â§ 37 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche unter anderem durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind. Dies bedeute eine umfassende und grundsätzliche Weisungsunterworfenheit der Geschäftsführer gegenüber den Gesellschaftern der GmbH. Solche Gesellschafterbeschlüsse seien gemäß Â§ 11 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags mit der Mehrheit der Stimmen zu fassen, sodass die Beigeladene Ziffer 1 diese Beschlüsse nicht verhindern könne. Lediglich Beschlüsse nach Â§ 4, 5 und 6 des Gesellschaftsvertrages bedürften der Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Â§ 4 des Gesellschaftsvertrages erfasse Beschlüsse über die Verfügung unter Lebenden über Geschäftsanteile oder Teile davon. Hiervon erfasst seien auch die Einräumung von Unterbeteiligungen, Übertragungen im Rahmen von Umwandlungen nach dem Umwandlungsgesetz und die Begründung von Rechtsverhältnissen, auf Grund derer ein Gesellschafter seinen Anteil ganz oder teilweise als Treuhänder eines anderen hält oder die Ausübung seiner Gesellschaftsrechte an die Zustimmung eines anderen bindet, falls dieser nicht selbst Gesellschafter ist, nicht jedoch bei Übertragung auf eine Gesellschaft, an der der verfögende Gesellschafter mehrheitlich beteiligt ist. Gehe ein Gesellschafter durch eine Aufspaltung unter, hätten die übrigen Gesellschafter das Recht, mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der Stimmen zu bestimmen, auf welchen der übernehmenden Rechtsträger der Anteil übergeht (Â§ 4 Abs. 1 Gesellschaftsvertrag). Bei Beschlüssen nach Â§ 5 des Gesellschaftsvertrages handele es sich um Beschlüsse über Befreiungen vom Wettbewerbsverbot und Ausnahmen von der Schweigepflicht. Â§ 6 des Gesellschaftsvertrages erfasse Beschlüsse über den Ausschluss eines Gesellschafters mit sofortiger Wirkung aus wichtigem Grund. Diese Angelegenheiten, die einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen bedürften, versetzten die Beigeladene Ziffer 1 jedoch nicht in die Lage, ihr nicht genehme Weisungen zu verhindern. Das in Â§ 11 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages vorgesehene Regel-Ausnahme-Verhältnis führe dazu, dass bezüglich nicht genehmer Weisungen an die Geschäftsführerin eine einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen ausreichend gewesen sei. Die Beigeladene habe daher ihr nicht genehme Weisungen nicht verhindern können. Eine die Selbstständigkeit begründende Rechtsmacht werde auch nicht dadurch erreicht, dass die Beigeladene Ziffer 1 von den Beschränkungen des [Â§ 181 BGB](#) befreit war (vgl. Â§ 7 Abs. 3 Gesellschaftsvertrag). Auch (andere) leitende Angestellte verfügten typischerweise über derartige Freiheiten und Befugnisse, ohne dass dies den Charakter als abhängige Beschäftigung berühren würde (vgl. etwa BSG, Urteile vom 17.12.2014 â€ B 12 R 13/13 R â€ und vom 30.04.2013 â€ B 12 KR 19/11 R -; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.02.2019 â€ L 4 BA 313/18 -).

Auch das Vetorecht, welches jeweils in Â§ 5 der Darlehensverträge vom 08.10.2014 und vom 16. 03.2015 geregelt sei, führe nicht dazu, dass die Beigeladene Ziffer 1 die Geschicke der GmbH maßgeblich lenken konnte. Zunächst sei festzuhalten, dass die Darlehensverträge nicht über den gesamten hier streitgegenständlichen Zeitraum bestanden hätten. Im Zeitraum vom 01.07.2014 bis 07.10.2014 habe es an einer entsprechenden Regelung gefehlt, ebenso nach Abzahlung des Darlehens im Zeitraum vom 01.04.2017 bis

31.08.2017. Der Annahme, dass das Vetorecht in einem Darlehensvertrag zu einer statusrechtlichen Einordnung als Selbstständiger führe, stehe bereits das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungsrechtlicher Tatbestände, die schon zu Beginn der Tätigkeit gegeben sein müssten, entgegen (vgl. BSG, Urteil vom 11.11.2015 – [B 12 KR 10/14](#) –, LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.05.2017 – [L 1 KR 281/15](#) –). Dies gelte hier umso mehr, als das Darlehen nach § 4 Gesellschafter-Darlehensvertrag – wenn auch in beidseitigem Einverständnis – jederzeit vorzeitig zurückbezahlt werden konnte. Insoweit habe der Entfall des Vetorechts in großem Umfang vom Zufall abgehangen. Letztlich sprächen auch weitere Faktoren in der Gesamtschau für eine abhängige Beschäftigung. Ausweislich des Schriftsatzes der Beigeladenen Ziffer 1 vom 26.01.2021 (Bl. 146 der Gerichtsakte) gehe die Beigeladene Ziffer 1 selbstverständlich davon aus, dass T ihr Arbeitgeber gewesen sei. Im Übrigen werde auch in § 3 und § 4 des Geschäftsführerdienstvertrages von „Arbeitgeber“ und „Arbeitnehmer“ gesprochen. Auch die Regelung unter § 5 (Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz) sowie in § 7 (Jahresurlaub von 25 Arbeitstagen) seien Regelungen, die typischerweise in Arbeitnehmerverträgen zu finden seien (vgl. BSG, Urteile vom 29.08.2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – und vom 11.03.2009 – [B 12 KR 21/07](#) –, wonach es auch auf die gewollte Natur der Rechtsbeziehung ankommt).

Die Klägerin habe als unterliegende Beteiligte die Kosten des Verfahrens zu tragen. Hier sei zwar mit Änderungsbescheid vom 26.04.2019 eine Teilabhilfe erfolgt, allerdings nur in geringfügigem Umfang (unter 10 Prozent, vgl. Stolz in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, [§ 197a SGG](#), Rn. 94), sodass der Klägerin gemäß § 155 Abs. 1 Satz 3 VwG() die Kosten insgesamt – mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen – aufzuerlegen seien.

Gegen den ihr am 23.03.2021 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 29.03.2021 Berufung beim LSG Baden-Württemberg eingelegt und auf ihr bisheriges Vorbringen verwiesen.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 16. März 2021 und den Bescheid der Beklagten vom 11. Januar 2019 in der Gestalt des Teilabhilfebescheids vom 26. April 2019 und des Widerspruchsbescheids vom 22. Mai 2019 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

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

Die Beigeladenen haben keine eigenen Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten und der Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die gemäß [Â§Â 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und nach [Â§Â 151 Abs.Â 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der KlÃ¤gerin ist auch im Ã¼brigen zulÃ¤ssig. BerufungsausschlussgrÃ¼nde nach [Â§Â 144 SGG](#) liegen nicht vor.

Die Berufung ist unbegrÃ¼ndet. Das SG hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 16.03.2021 zu Recht abgewiesen. Richtige Klageart ist die isolierte Anfechtungsklage ([Â§Â 54 Abs.Â 1 SatzÂ 1](#) 1. Alt.Â SGG). Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die Nachforderung von GesamtsozialversicherungsbeitrÃ¤gen in HÃ¶he von insgesamt 17.419,42 â¬ fÃ¼r den Zeitraum vom 01.07.2014 bis 31.08.2017. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten vom 11.01.2019 in der Gestalt des Teilabhilfebescheides vom 26.04.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.05.2019, mit denen die Beklagte BeitrÃ¤ge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung fÃ¼r die BeschÃ¤ftigung der Beigeladenen Ziffer 1 nachfordert, sind rechtmÃ¤Ãig.

Die Beklagte war fÃ¼r die Nachberechnung und Festsetzung der GesamtsozialversicherungsbeitrÃ¤ge zustÃ¤ndig. Die beigeladene S war im genannten Zeitraum in ihrer TÃ¤tigkeit fÃ¼r die KlÃ¤gerin bei dieser abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt und unterlag der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung. Art und HÃ¶he der nachgeforderten GesamtsozialversicherungsbeitrÃ¤ge und Umlagen sind nicht zu beanstanden. Vertrauensschutzgesichtspunkte stehen der Nachforderung nicht entgegen. Dies hat das SG mit zutreffender BegrÃ¼ndung im angegriffenen Gerichtsbescheid dargelegt.

Die Beklagte ist nach [Â§Â 28p Abs.Â 1 SGB IV](#) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12.11.2009 ([BGBl. I, S. 3710](#)) fÃ¼r die Nachforderung von GesamtsozialversicherungsbeitrÃ¤gen zustÃ¤ndig. Danach prÃ¼fen die TrÃ¤ger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag ordnungsgemÃ¤Ã erfÃ¼llen; sie prÃ¼fen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen alle vier Jahre (SatzÂ 1). Die PrÃ¼fung umfasst auch die Lohnunterlagen der BeschÃ¤ftigten, fÃ¼r die BeitrÃ¤ge nicht gezahlt wurden (SatzÂ 4). GemÃ¤Ã [Â§Â 28p Abs.Â 1 SatzÂ 5 SGB IV](#) erlassen die TrÃ¤ger der Rentenversicherung im Rahmen der PrÃ¼fung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und BeitragshÃ¶he in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung einschlieÃlich der Widerspruchsbescheide gegenÃ¼ber den Arbeitgebern. Entgegen der Auffassung der KlÃ¤gerin durften die statusrechtliche Beurteilung der TÃ¤tigkeit der Beigeladenen Ziffer 1 und die HÃ¶he der aufgrund dessen nachzuzahlenden BeitrÃ¤ge daher im Rahmen der BetriebsprÃ¼fung festgestellt und festgesetzt

werden.

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

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

Nach st  ndiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abh  ngig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur    funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess    verfeinert sein (BSG, Urteil vom 18.12.2001     [B 12 KR 10/01 R](#) -, Juris). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben und sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urteil vom 19.06.2001     [B 12 KR 44/00 R](#) -, Juris). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (BSG, Urteil vom 29.08.2012     [B 12 KR 25/10 R](#) -, Juris).

Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ausgangspunkt der Prüfung sind die Vereinbarungen, die die Beteiligten    schriftlich oder gegebenenfalls auch nur mündlich    getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. Sind die Vereinbarungen schriftlich getroffen worden, muss dabei auch geklärt werden, ob sie durch mündlich getroffene (Änderungs-)Vereinbarungen oder durch schlüssiges Verhalten rechtswirksam abgeändert worden sind. Steht der Inhalt der Vereinbarungen danach fest, ist zu prüfen, ob die Vereinbarungen (mit dem festgestellten Inhalt) wirksam oder wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam sind, wobei bei gegebenem Anlass auch die Ernsthaftigkeit der Vereinbarung geklärt werden muss, um auszuschließen, dass ein   Etikettenschwindel   bzw. ein Scheingeschäft vorliegt und die Vereinbarung deswegen gemäß [   117](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nichtig ist. Ist letzteres der Fall, muss der Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäfts festgestellt werden. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen. Danach ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere tatsächliche Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteile vom 18.11.2015    [B 12 KR 16/13 R](#)    und vom 29.07.2015    [B 12 R 1/15 R](#) und [B 12 KR 23/13 R](#) -, Juris). Zu den besonderen tatsächlichen Umständen dieser Art kann insbesondere die Verteilung der Rechtsmacht in einem Unternehmen und die daraus folgende Rechtsstellung bzw. Rechtsmacht der Person gehören, deren Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht zu prüfen ist. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von der Vereinbarung abweichen (BSG, Urteile vom 01.12.1977    [12/3/12 RK 39/74](#) -, vom 04.06.1998    [B 12 KR 5/97 R](#)    und vom 10.08.2000    [B 12 KR 21/98 R](#) -, Juris). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteile vom 24.01.2007    [B 12 KR 31/06 R](#)    und vom 29.08.2012    [B 12 KR 25/10 R](#) -, Juris).

Nach diesen allgemeinen Grundsätzen ist auch der sozialversicherungsrechtliche Status des Geschäftsführers einer GmbH zu beurteilen (zum Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH vgl. BSG, Urteil vom 11.11.2015    [B 12 KR 10/14 R](#) -, Juris). Dabei muss aber berücksichtigt werden, ob und mit welchem Anteil der Geschäftsführer am Stammkapital der GmbH beteiligt ist. Bei einer Kapitalgesellschaft, wie der GmbH, ist die Rechtsmacht in der Gesellschaft und damit auch die Rechtsstellung als selbstständig erwerbstätiger Unternehmer oder abhängig beschäftigter Arbeitnehmer grundsätzlich mit der Kapitalbeteiligung verknüpft. Der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft und die

Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung stellen ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit dar. Gesellschaftsrechtliche Wertungen und Gestaltungen sind für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung aber nicht strikt zu übernehmen; eine uneingeschränkte Parallelität gibt es insoweit nicht. Ob Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- bzw. Gesellschaftsvertragsrechtslage ( berhaupt) für die Statusentscheidung bedeutsam sind, und   falls ja   mit welchem Indizcharakter und welcher Gewichtung im Rahmen der Abwägung aller Umstände, beurteilt sich ohne strikte  Parallelwertung  allein im vorliegend thematisch einschlägigen sozialversicherungsrechtlichen Kontext des [  7 Abs. 1 SGB IV](#) (BSG, Urteil vom 11.11.2015   [B 12 KR 13/14 R](#) -, Juris).

Ist der Geschäfts führer am Stammkapital der GmbH beteiligt, also Gesellschafter-Geschäfts führer und nicht lediglich Fremd-Geschäfts führer (ohne Gesellschafterstellung), ist die ihm durch das Gesellschaftsrecht und insbesondere den Gesellschaftsvertrag zugewiesene Rechtsmacht in der GmbH von maßgeblicher Bedeutung. Kann der Gesellschafter-Geschäfts führer aufgrund seiner Gesellschafterstellung wesentlichen rechtlichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft ausüben, kommt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht in Betracht. Notwendig hierfür ist, dass der Gesellschafter-Geschäfts führer ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit im Bedarfsfall jederzeit verhindern und so die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit des Arbeitnehmers von einem Arbeitgeber vermeiden kann (vgl. BSG, Urteile vom 23.06.1994   [12 RK 72/92](#) -, vom 25.01.2006   [B 12 KR 30/04 R](#)   und vom 11.11.2015   [B 12 KR 10/14 R](#) -, Juris). Solche Gesellschafter-Geschäfts führer haben aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position den Status des selbstständig erwerbstätigen (Mit-)Unternehmers. Das ist der Fall, wenn der Gesellschafter-Geschäfts führer mindestens über die Hälfte des Stammkapitals der GmbH verfügt (vgl. etwa BSG, Urteil vom 17.05.2001   [B 12 KR 34/00 R](#) -, Juris). Ist sein Anteil am Stammkapital geringer, ist der Gesellschafter-Geschäfts führer also nur Minderheitengesellschafter, kommt es darauf an, ob seine Rechtsmacht in der Gesellschaft aus anderen Gründen der Rechtsmacht des Mehrheitsgesellschafters bzw. des mit mindestens 50% am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Gesellschafters vergleichbar ist. Das kann bei der Einräumung von Sonderrechten zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen und insbesondere bei der Einräumung einer sogenannten Sperrminorität der Fall sein. Erforderlich ist aber immer, dass dem Gesellschafter-Geschäfts führer im Ergebnis die Rechtsmacht zukommt, sich ihm nicht genehmer Weisungen hinsichtlich der Ausübung seiner Geschäfts f hrert tigkeit zu erwehren (BSG, Urteile vom 24.09.1992   [7 RAr 12/92](#)   und vom 11.11.2015   [B 12 R 2/14 R](#) -, Juris). Andernfalls übt er die Geschäfts f hrert tigkeit   vorbehaltlich der Würdigung der für das Gesamtbild seiner Tätigkeit im übrigen maßgeblichen Umstände   im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus.

Nach den genannten Grundsätzen gelangt auch der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass die Beigeladene Ziffer 1 in dem hier

streitgegenständlichen Zeitraum ihre Tätigkeit bei der Klägerin im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt und deshalb Sozialversicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung bestanden hat.

In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht spricht gegen ihre Einstufung als selbstständige Erwerbstätige maßgeblich die fehlende Rechtsmacht im Unternehmen. Sie verfügte im streitigen Zeitraum nur über einen Minderheits-Kapital- und Stimmanteil an der Gesellschaft. Die Gründe, aufgrund derer es zu der gesellschaftsrechtlichen Regelung gekommen ist, sind insoweit nicht maßgeblich. Im Hinblick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungsrechtlicher und beitragsrechtlicher Tatbestände kommt es allein auf die tatsächlichen Verhältnisse, zu denen die sich aus den gesellschaftsrechtlichen Regelungen ergebende Rechtsmacht gehört, und nicht auf den Willen der Beteiligten an. Das BSG hat im Urteil vom 29.09.2012 (- [B 12 KR 25/10 R](#) -, juris) herausgestellt, dass unerheblich bleibt, ob eine bestehende Rechtsmacht mangels tatsächlichen Anlasses in der Geschäftspraxis nicht ausgeübt wird, solange sich an den rechtlichen Verhältnissen nichts ändert und von der fortbestehenden Rechtsmacht etwa im Falle eines Zerwürfnisses der Beteiligten nach wie vor Gebrauch gemacht werden kann. In diesem Zusammenhang hat das BSG den Begriff der „Schärfen-Wetter-Selbstständigkeit“ geprägt, mit dem nichts anderes zum Ausdruck gebracht wird, als dass die Beurteilung sozialversicherungsrechtlich relevanter Sachverhalte nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob Einvernehmen zwischen den Gesellschaftern und Geschäftsführern einer GmbH herrscht oder nicht. Solange nicht die rechtlichen Verhältnisse dem erklärten Willen der Beteiligten entsprechen, gibt die tatsächliche Verteilung der Rechtsmacht den Ausschlag für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ihrer Tätigkeit.

Die Beigeladene Ziffer 1 hat ihre Tätigkeit in einem im Rechtssinne fremden Unternehmen verrichtet. Sie war Minderheitsgesellschafterin, ohne dass ihr aufgrund dieser Minoritäts-Kapitalbeteiligung oder gesellschaftsvertraglicher Regelungen über (Stimm-)Rechte (in der Gesellschafterversammlung) eine Rechtsmacht erwachsen wäre (näher dazu BSG, Urteile vom 11.11.2015 â [B 12 R 2/14 R](#) â und â [B 12 KR 10/14 R](#) -, juris). Als Geschäftsführerin ist sie im Rahmen der Tätigkeit an die Gesellschafterbeschlüsse gebunden ([Â§ 37 Abs. 1 GmbHG](#)), welche sich auch auf die konkrete Tätigkeit beziehen können. Dieses grundsätzliche Recht der Gesellschafterversammlung war im hier allein maßgebenden Gesellschaftervertrag nicht ausgeschlossen. Sie hatte im streitgegenständlichen Zeitraum nicht die Rechtsmacht, sich ihr nicht genehmer Weisungen hinsichtlich der Ausübung ihrer Geschäftsführertätigkeit zu erwehren. Diese Weisungsgebundenheit an Beschlüsse der Gesellschafterversammlung findet sich auch in Â§ 2 Abs. 2 des Geschäftsführerdienstvertrages.

Nichts Anderes folgt aus dem der Beigeladenen Ziffer 1 im Rahmen der Darlehensverträge eingeräumten Vetorecht. Das SG hat hierzu zutreffend ausgeführt, dass die Darlehensverträge nicht über den gesamten hier

streitgegenständlichen Zeitraum bestanden. Für den Beginn des Tätigkeitszeitraums vom 01.07.2014 bis 07.10.2014 fehlte es an einer entsprechenden Regelung, ebenso nach Abzahlung des zweiten Darlehens im Zeitraum vom 01.04.2017 bis 31.08.2017. Zudem hat das BSG zur Frage der „echten“/„qualifizierten“ Sperrminoritäten entschieden (BSG, Urteil vom 14.03.2018 – [B 12 KR 13/17 R](#) –, Juris), dass außerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) zustande gekommene, das Stimmverhalten regelnde Vereinbarungen (Abreden) bei der Bewertung der Rechtsmachtverhältnisse nicht zu berücksichtigen sind. Das LSG Baden-Württemberg hat im Urteil vom 17.10.2019 (– [L 7 BA 704/18](#) –, Juris) die Voraussetzungen ausführlich konkretisiert. Gemessen an den dort aufgestellten Maßstäben, denen sich der Senat anschließt, liegen die Voraussetzungen für die Feststellung einer selbstständigen Tätigkeit wie von der Beklagten angenommen bei der Beigeladenen Ziffer 1 nicht vor. Maßgeblich dürfte insoweit die Rechtsmacht sein, aber die diese als Minderheitsgesellschafter/Geschäftsführerin nach dem notariellen Gesellschaftsvertrag nicht verfügte. Soweit sich die Klägerin nunmehr auf deren Vetorechte aus Darlehensverträgen beruft, ist dies rechtlich unbeachtlich. Denn diese Verträge entfalten keine gesellschaftsrechtliche, sondern lediglich eine rein schuldrechtliche Bindungswirkung zwischen den Vertragsparteien und sind damit bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung nicht zu berücksichtigen (BSG, Urteil vom 10.12.2019 – [B 12 KR 9/18 R](#) – SozR 4-2400 § 7 Nr. 46), zumal dieses Vetorecht nicht im Gesellschaftsvertrag umgesetzt wurde. Ein Beschluss über eine Änderung des Gesellschaftsvertrages nach [§ 53 Abs. 2 GmbHG](#) muss für seine formelle Wirksamkeit notariell beurkundet werden und bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag und spätere Änderungen sind zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ([§§ 8, 54 GmbHG](#)). Nur im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbarte Minderheitenrechte können daher für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Gesamtbildes ihrer Tätigkeit verlässlich bedeutsam sein, soweit daraus eine Selbstständigkeit hergeleitet werden soll (zu den dabei sozialversicherungsrechtlich maßgebenden Erwägungen (vgl. BSG, Urteil vom 11.11.2015 – [B 12 KR 10/14 R](#) – SozR 4-2400 § 7 Nr. 28). Lediglich schuldrechtlich vereinbarte Vetorechte in Darlehensverträgen stehen dem nicht gleich. Sie führen insbesondere nicht dazu, dass sich der Betreffende ihm nicht genehmer Weisungen der Gesellschaft, namentlich des Mehrheitsgesellschafters gesellschaftsrechtlich wirksam erwehren kann. Anderes folgt auch nicht aus dem Vorbringen des T in der mündlichen Verhandlung, dass beide Gesellschafter in der Praxis das „Sagen“ gehabt hätten und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit gewesen seien. Diesbezüglich hat das BSG in ständiger Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt, entschieden, dass eine vertraglich eingeräumte Rechtsmacht die tatsächlichen Verhältnisse prägt. Angesichts dieser rechtlichen Rahmenbedingungen kann allein aus der faktischen Nichtwahrnehmung gesellschaftsrechtlicher Befugnisse nicht auf eine stillschweigende Abbedingung geschlossen werden (BSG, Urteil vom 29.08.2012 – [B 12 R 14/10 R](#) –, Juris). Eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher

Tatbestände nicht in Einklang zu bringen. Eine „Schön-Wetter-Selbstständigkeit“, die sich ausschließlich daraus ableitet, dass dem Betroffenen in harmonischen Zeiten freie Hand gelassen wird, während im Falle eines Zerwürfnisses dessen Weisungsunterworfenheit zum Tragen käme, ist nicht anzuerkennen. Zugleich verringert das Anknüpfen an die den Beteiligten von Gesetzes oder Vertrags wegen zukommende Rechtsmacht Manipulationsmöglichkeiten bezüglich der Generierung oder Negierung von Sozialversicherungspflicht. Schließlich vermeidet das Abstellen auf die den Beteiligten zukommende Rechtsmacht andernfalls zwingend auftretende Abgrenzungsschwierigkeiten zu leitenden Angestellten (so ausdrücklich BSG, Urteil vom 29.07.2015 – [B 12 KR 23/13 R](#) –, Juris).

Eine Selbstständigkeit der Beigeladenen Ziffer 1 wäre selbst dann nicht anzunehmen, wenn sie faktisch aufgrund ihres Fachwissens „Kopf und Seele“ des Unternehmens war und dieses nach eigenem Gutdünken geleitet hätte. Die für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung von den dafür zuständigen Senaten entwickelte sog. „Kopf und Seele“-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte (einer Familiengesellschaft) ausnahmsweise als Selbstständige zu betrachten sind, wenn sie faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen, ist für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [Â§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht heranzuziehen (BSG, Urteil vom 29.07.2015 – [B 12 KR 23/13 R](#) –, Juris, bestätigt durch Urteile vom 19.09.2019 – [B 12 R 25/18 R](#) u.a. – [SozR 4-2400 Â§ 7 Nr. 43](#)).

Unterstrichen wird diese Beurteilung durch die Regelungen im mit Wirkung ab 16.04.2014 geschlossenen Geschäftsführerdienstvertrag, in welchem die Beigeladene Ziffer 1 zum Teil als Arbeitsnehmerin bezeichnet wird und der inhaltlich arbeitnehmertypische Regelungen enthält. So wurden neben einem von der Ertragslage des Unternehmens unabhängigen monatlich festen Geschäftsführergehalt (plus variabler Gewinntantieme von 5 %) ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie ein Urlaubsanspruch als arbeitnehmertypische Regelungen vereinbart. Darüber hinaus hatte die Beigeladene Ziffer 1 Anspruch auf einen Dienstwagen. Umstände, die abweichend vom festgestellten Vertragsinhalt eine Beurteilung ihrer Tätigkeit als selbstständig zuließen, liegen nicht vor. Sie hatte zwar bei der Erbringung der Arbeitsleistung unzweifelhaft nicht nur erhebliche Freiheiten, sondern auch eine hohe Verantwortung für den Betrieb, insbesondere auch aufgrund der Verpflichtungen als Geschäftsführerin einer GmbH. Dies ist indes auch kennzeichnend für den Status (abhängig beschäftigter) leitender Angestellter, von denen erwartet wird, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (BSG, Urteil vom 18.12.2001 – [B 12 KR 10/01 R](#) –, Juris) frei von Einzelweisungen erfüllen und selbstständig arbeiten (können). Dass sie dafür über die notwendigen (Fach-)Kenntnisse verfügen muss, versteht sich von selbst und ist für ihren sozialversicherungsrechtlichen Status ohne Belang.

Ein den sozialversicherungsrechtlichen Status ihrer Tätigkeit maßgeblich prägendes Unternehmerrisiko trug die Beigeladene Ziffer 1 während der

streitigen Zeit nicht. Zwar bestand für sie als Gesellschafterin die Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu k  nnen. Allerdings ist das für eine Selbstständigkeit typische Unternehmerrisiko nicht ohne Weiteres mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen (BSG, Beschluss vom 16.08.2010 â   [B 12 KR 100/09 B](#) -, Juris). Zudem ist das Bestehen eines Unternehmerrisikos nicht schlechthin entscheidend, sondern nur im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten (BSG SozR 2200 Â  1227 Nr. 17 S 37; Urteil vom 15.03.1979 â   [2 RU 80/78](#) -; [BSGE 51, 164](#), 170 = SozR 2400 Â  2 Nr. 16 S 23; BSG [SozR 3-2400 Â  7 Nr. 13](#); vgl. auch BSG [SozR 2400 Â  2 Nr. 19](#) S 30). Soweit eine Befreiung von den Beschr  nkungen des [    181 BGB](#) vorliegt, ist eine derartige Gestaltung sowohl bei selbstständiger Tätigkeit als auch bei einer abhängigen Beschäftigung möglich (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30.09.2014 â   [L 11 R 2662/13](#) -, Juris) und kein entscheidendes Kriterium für die Abgrenzung zwischen selbstständiger und abhängiger Beschäftigung.

Die Gesamtabwägung der genannten Gesichtspunkte spricht im vorliegenden Fall eindeutig dafür, von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Wie die Beklagte und das SG zu Recht festgestellt haben, führt die abhängige Beschäftigung der Beigeladenen Ziffer 1 bei der Kl  gerin zur Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung. Die von der Beklagten festgesetzten Beitr  ge sind auch der Höhe nach nicht zu beanstanden. Abweichendes macht die Kl  gerin auch nicht geltend.

Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes stehen den angefochtenen Bescheiden nicht entgegen.   Soweit die Kl  gerin Vertrauensschutz wegen einer Änderung der Rechtsprechung aufgrund einer Änderung der sog. Kopf-und-Seele-Rechtsprechung geltend macht, kann sie einen solchen nicht für sich beanspruchen. Im Grundsatz besteht kein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand h  chststrichterlicher Rechtsprechung, sondern nur beim Hinzutreten weiterer Umstände, insbesondere bei einer in jeder Hinsicht gefestigten und langjährigen Rechtsprechung. Zwar haben die hierfür zuständigen Senate des BSG in der Vergangenheit zur Beurteilung von Ansprüchen auf Sozialleistungen als Ausnahme von der Regel der Maßgeblichkeit der Rechtsmacht Personen trotz fehlender Mehrheit an der GmbH als selbstständig und deshalb nicht leistungsberechtigt angesehen, wenn sie â   Kopf und Seele    des Unternehmens waren. Auf diese als Ausnahme und nur nach Prüfung der Umstände des Einzelfalls entwickelte Rechtsprechung hat der für das Mitgliedschafts- und Beitragsrecht zust  ndige Senat nur sehr vereinzelt zurückgegriffen und die familiären Umstände lediglich als Teilaspekt in die Gesamtwürdigung der typusbildenden Faktoren einbezogen. Eine gefestigte â   Kopf-und-Seele-Rechtsprechung  , auf die ein Vertrauensschutz nach [Art.   20 Abs.   3](#) Grundgesetz (GG) gestützt werden könnte, bestand daher nicht (BSG, Urteile vom 19.09.2019 â   [B 12 R 25/18 R](#) u.a. -, a.a.O.). Im übrigen hätte die Kl  gerin unmittelbar nach Gründung der GmbH die Möglichkeit gehabt, die Frage der Versicherungspflicht von S in einem Statusfeststellungsverfahren nach [    7a SGB IV](#) zu klären und damit diesbezüglich frühzeitig eine verbindliche Entscheidung und Sicherheit zu erhalten. Von dieser Möglichkeit machte sie keinen Gebrauch.

Die Berufung war daher zur¹/₄ckzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§Â 197a SGG](#) in Verbindung mit [Â§Â 154 Abs.Â 2](#) und 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), da weder die Kl¹/₄gerin noch die Beklagte zu dem in [Â§Â 183 SGG](#) genannten Personenkreis geh¹/₄ren, und tr¹/₄gt dem Unterliegen der Kl¹/₄gerin auch im Berufungsverfahren Rechnung. Die Beigeladenen haben im Berufungsverfahren keine Antr¹/₄ge gestellt; es entspricht daher der Billigkeit, ihre Kosten nicht der Kl¹/₄gerin aufzulegen (vgl. [Â§Â 154 Abs.Â 3](#), [162 Abs.Â 3 VwGO](#)). Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [Â§ 197a Abs. 1 Halbsatz 1 SGG](#) i.V.m. [Â§Â 63 Abs. 2 Satz 1](#), [52 Abs. 3](#), [47 Gerichtskostengesetz \(GKG\)](#); ma¹/₄geblich ist auch im Berufungsverfahren der im Streit stehende Betrag von 17.419,42 â¹/₄â¹/₄.

Gr¹/₄nde f¹/₄r die Zulassung der Revision gem¹/₄Â [Â§Â 160 Abs.Â 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Erstellt am: 10.02.2023

Zuletzt ver¹/₄ndert am: 23.12.2024