
S 30 BA 210/18

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Rentenversicherung
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Sozialversicherungspflicht bzw -freiheit – Bilanzbuchhalter – mitarbeitender Gesellschafter einer GmbH – Feststellen des Fehlens eines Unfallversicherungsschutzes seitens der Berufsgenossenschaft steht der Annahme von Versicherungspflicht aufgrund Beschäftigung im Statusfeststellungsverfahren nicht entgegen
Leitsätze	Das von einer Berufsgenossenschaft festgestellte Fehlen eines Unfallversicherungsschutzes als mitarbeitender Gesellschafter einer GmbH steht der Annahme von Versicherungspflicht aufgrund Beschäftigung im Statusfeststellungsverfahren auch unter Vertrauensschutzaspekten nicht prinzipiell entgegen.
Normenkette	SGB III § 25 Abs 1 S 1 ; SGB IV § 7 Abs 1 ; SGB IV § 7a ; SGB IV § 28p Abs 1c ; SGB VI § 1 S 1 Nr 1 ; SGB X § 31

1. Instanz

Aktenzeichen	S 30 BA 210/18
Datum	10.05.2019

2. Instanz

Aktenzeichen	L 8 BA 153/19
Datum	29.01.2020

3. Instanz

Datum	13.03.2023
-------	------------

Ä

Die Revision der KlÄgerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts NordrheinWestfalen vom 29.Ä Januar 2020 wird zurÄckgewiesen.

Die KlÄgerin trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 5000Ä Euro festgesetzt.

G r Ä n d e :

I

1

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens darüber, ob der Beigeladene zuÄ 1. (im Folgenden: Beigeladener) in seiner Tätigkeit als Bilanzbuchhalter der klagenden Steuerberatungsgesellschaft in der Zeit vom 1.7.1987 bis zum 30.6.2019 aufgrund Beschäftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

2

Der Beigeladene war mit einem Anteil am Stammkapital von 50Ä vH einer von zwei Gesellschaftern der KlÄgerin. Nach dem Gesellschaftsvertrag (GV) sind BeschlÄsse grundsätzlich mit einfacher Mehrheit zu fassen. Für Verbindlichkeiten der KlÄgerin übernahm der Beigeladene eine Bürgschaft in Höhe von 20Ä 000Ä Euro. Der weitere Gesellschafter war als Steuerberater deren alleiniger Geschäftsführer. Sein Geschäftsführervertrag vom 1.7.1987 wurde durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 23.12.1987 insoweit ergänzt, als ua die Einstellung oder Kündigung von mitarbeitenden Gesellschaftern zu den über den Geschäftsbetrieb hinausgehenden Geschäften zählt, für die der Geschäftsführer die vorherige Genehmigung der Gesellschafterversammlung einzuholen hat. Der zwischen der KlÄgerin und dem Beigeladenen am 1.7.1987 geschlossene Anstellungsvertrag (AV) sah für die Tätigkeit als Bilanzbuchhalter ein festes monatliches Gehalt in Höhe von 2500Ä DM, Weihnachts- und Urlaubsgeld in jeweiliger Höhe eines Monatsgehalts, eine vom Gewinn abhängige Tantieme und bezahlten Jahresurlaub von 30Ä Tagen vor. Der AV wurde wiederholt, insbesondere hinsichtlich der Vergütung, geändert. Im Sommer 2017 belief sich sein monatliches Gehalt auf 7019Ä Euro.

3

Die durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten (Bundesversicherungsanstalt für Angestellte) bei der KlÄgerin durchgeführten Betriebsprüfungen in den Jahren 2000 und 2004 ergaben keine Feststellung (Mitteilung vom 10.7.2000) bzw eine Nachforderung hinsichtlich der Gehaltsumwandlung von Barlohn in Direktversicherungsbeiträge bei einer Arbeitnehmerin (Bescheid vom 19.4.2004). Die stichprobenhaft durchgeführten Betriebsprüfungen in den Jahren 2012 und

2016 fürchten zu keinen Feststellungen hinsichtlich des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Prüfmitteilungen vom 27.3.2012 und 13.4.2016). Aufgrund der Betriebsprüfung 2016 teilte die Beklagte der Verwaltungsberufsgenossenschaft (VBG) durch Schreiben vom 13.4.2016 mit, dass der Beigeladene im Prüfzeitraum 2012 bis 2015 als nicht unfallversicherungspflichtige Person unzutreffend im Datenbaustein für die Unfallversicherung (DBUV) gemeldet worden sei. Die Klägerin erhielt eine Kopie des Schreibens. Die VBG informierte die Klägerin mit Schreiben vom 8.9.2017, bei der Betriebsprüfung sei festgestellt worden, dass der Beigeladene als Mitarbeitender Gesellschafter der Klägerin im Prüfzeitraum keine abhängige Beschäftigung ausübe und nicht der Sozialversicherungspflicht unterliege. Damit gehöre der Beigeladene in der gesetzlichen Unfallversicherung nicht zum Kreis der versicherten Personen nach [§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII](#) und habe keinen gesetzlichen Unfallversicherungsschutz.

4

Auf einen Statusfeststellungsantrag der Klägerin und des Beigeladenen vom 27.6.2017 hörte die Beklagte diese im Oktober 2017 an. Sie stellte daraufhin fest, dass der Beigeladene in seiner Tätigkeit als Mitarbeitender Gesellschafter „Bilanzbuchhalter“ für die Klägerin seit dem 1.7.1987 aufgrund Beschäftigung der Versicherungspflicht in der GRV und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege (Bescheide vom 24.11.2017; Widerspruchsbescheide vom 26.7.2018).

5

Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 10.5.2019). Im Berufungsverfahren hat die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung am 29.1.2020 den Feststellungszeitraum auf den 30.6.2019 begrenzt. Das LSG hat die Berufung zurückgewiesen. Der Beigeladene habe im streitigen Zeitraum den Weisungen des Geschäftsführers der Klägerin unterlegen. Aufgrund seines Gesellschaftsanteils von 50 vH habe er nicht die Möglichkeit gehabt, Weisungen abzuwehren. Auch habe er die Abberufung des Geschäftsführers nicht herbeiführen können. Die durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 23.12.1987 geregelte Pflicht des Geschäftsführers, die Genehmigung der Gesellschafterversammlung ua für den Fall der Kündigung von Mitarbeitenden Gesellschaftern einzuholen, vermittle dem Beigeladenen ebenfalls keine hinreichende Rechtsmacht. Hierdurch sei nicht jedwede Maßnahme der Dienstaufsicht und der Ausübung des Weisungsrechts gegenüber Angestellten bzw Mitarbeitenden Gesellschaftern im Bereich der täglichen Arbeitsausübung von einem vorigen Beschluss der Gesellschafterversammlung abhängig gemacht worden. Die Regelungen im AV würden ebenfalls für das Vorliegen von Beschäftigung sprechen. Auf Vertrauensschutz könne sich die Klägerin nicht berufen, weil die Betriebsprüfungen hinsichtlich des Beigeladenen nicht durch Verwaltungsakte abgeschlossen worden seien (Urteil vom 29.1.2020).

6

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision. Sie rügt eine Verletzung von [§ 7 Abs 1](#) und [§ 7a SGB IV](#) sowie von Art 20

AbsÂ 3 GG. Die Beklagte habe eine unzulÃssige Elementenfeststellung getroffen. Der Beigeladene habe aufgrund seiner Kapitalbeteiligung jeden Beschluss verhindern kÃ¶nnen. Er habe nur deshalb nicht zum GeschÃftsfihrer bestellt werden kÃ¶nnen, weil er nicht als Steuerberater zugelassen gewesen sei. Ein Weisungsrecht des GeschÃftsfihrers hÃtte gegenÃ¼ber dem Beigeladenen mangels KÃ¼ndigungsmÃ¶glichkeit nicht durchgesetzt werden kÃ¶nnen. SÃmtliche BetriebsprÃ¼fungen seien beanstandungsfrei verlaufen. Die BetriebsprÃ¼fung vom 13.4.2016 habe konkret die TÃtigkeit des Beigeladenen umfasst, da danach eine Meldung an die VBG ergangen sei. Die VBG wiederum habe ihr durch Bescheid vom 8.9.2017 mitgeteilt, dass der Beigeladene nicht abhÃngig beschÃftigt gewesen sei und nicht der Versicherungspflicht unterlegen habe. Dies habe sie auf die gesamte Sozialversicherungspflicht bezogen.

7

Die KlÃgerin beantragt,
die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 29.Â Januar 2020 und des Sozialgerichts KÃ¶ln vom 10.Â Mai 2019 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24.Â November 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.Â Juli 2018 und des Ãnderungsbescheids vom 29.Â Januar 2020 aufzuheben
und
festzustellen, dass der Beigeladene als Gesellschafter und Bilanzbuchhalter der KlÃgerin vom 1.Â Juli 1987 bis zum 30.Â Juni 2019 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung unterlag.

8

Die Beklagte beantragt,
die Revision der KlÃgerin zurÃ¼ckzuweisen.

9

Sie hÃlt das angefochtene Urteil fÃ¼r zutreffend.

10

Die Beigeladenen haben sich nicht geÃuÃ¶ert und keine AntrÃge gestellt.

II

11

Die zulÃssige Revision der KlÃgerin ist unbegrÃ¼ndet ([Ã 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Der Beigeladene unterlag in seiner TÃtigkeit als Bilanzbuchhalter der KlÃgerin vom 1.7.1987 bis zum 30.6.2019 der Versicherungspflicht in der GRV sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung. Das LSG ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 24.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.7.2018 und des Ãnderungsbescheids vom 29.1.2020 rechtmÃÃ¶ig ist und die KlÃgerin nicht in ihren Rechten verletzt.

12

1. Entgegen der Auffassung der Revision trifft die angefochtene Verwaltungsentscheidung der Beklagten keine nach [Â§ 7a SGB IV](#) (in der bis 31.3.2022 gÄ¼ltigen Fassung des Gesetzes zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Bundes vom 29.3.2017, [BGBl I 626](#)) unzulÄssige Elementenfeststellung (vgl hierzu BSG Urteil vom 11.3.2009 [B 12 R 11/07 R](#) [BSGE 103, 17](#) = [SozR 42400 Â§ 7a Nr 2](#), RdNr 14; BSG Urteil vom 4.6.2009 [B 12 R 6/08 R](#) [juris RdNr 13](#)). Vielmehr wird die âVersicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÄ¼rderungâ festgestellt und zur BegrÄ¼ndung dieser Regelung ausgefÄ¼hrt, dass die TÄtigkeit als mitarbeitender Gesellschafter âim Rahmen eines abhÄngigen BeschÄftigungsverhÄltnisses ausgefÄ¼hrtâ werde.

13

2. Im streitigen Zeitraum vom 1.7.1987 bis zum 30.6.2019 unterlagen Angestellte bzw Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschÄftigt sind, der Versicherungspflicht in der GRV (Â§ 2 Abs 1 Nr 1, Â§ 3 Abs 1 Angestelltenversicherungsgesetz in der Fassung des AngestelltenversicherungsNeuregelungsgesetzes vom 23.2.1957, [BGBl I 88](#); [Â§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) idF des Rentenreformgesetzes 1992 vom 18.12.1989, [BGBl I 2261](#), 1990 I 1337, des ArbeitsfÄ¼rderungsReformgesetzes vom 24.3.1997, [BGBl I 594](#), und des Gesetzes zur FÄ¼rderung ganzjÄhriger BeschÄftigung vom 24.4.2006, [BGBl I 926](#)) und nach dem Recht der ArbeitsfÄ¼rderung (Â§ 168 Abs 1 Satz 1 ArbeitsfÄ¼rderungsgesetz idF des Gesetzes Ä¼ber die Sozialversicherung Behinderter vom 7.5.1975, [BGBl I 1061](#) und des Gesetzes zur Ä¼nderung des AFG und zur FÄ¼rderung eines gleitenden Ä¼bergangs Älterer Arbeitnehmer in den Ruhestand vom 20.12.1988, [BGBl I 2343](#); [Â§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)). Beurteilungsmastab fÄ¼r das Vorliegen einer BeschÄftigung ist [Â§ 7 Abs 1 SGB IV](#). Danach ist BeschÄftigung die nichtselbststÄndige Arbeit, insbesondere in einem ArbeitsverhÄltnis (Satz 1 idF des SGB IV Ä Gemeinsame Vorschriften fÄ¼r die SozialversicherungÄ vom 23.12.1976, [BGBl I 3845](#)). Anhaltspunkte fÄ¼r eine BeschÄftigung sind eine TÄtigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2 idF des Gesetzes zur FÄ¼rderung der SelbstÄndigkeit vom 20.12.1999, [BGBl I 2000, 2](#)). Nach der stÄndigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhÄngige BeschÄftigung voraus, dass der Arbeitnehmer von der Arbeitgeberin persÄ¼nlich abhÄngig ist. Bei einer BeschÄftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der BeschÄftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der AusfÄ¼hrung umfassenden Weisungsrecht der Arbeitgeberin unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann Ä vornehmlich bei Diensten hÄ¼herer ArtÄ eingeschrÄnkt und zur âfunktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozessâ verfeinert sein. DemgegenÄ¼ber ist eine selbststÄndige TÄtigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmensrisiko, das Vorhandensein einer eigenen BetriebsstÄtte, die VerfÄ¼gungsmÄ¼glichkeit Ä¼ber die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete TÄtigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschÄftigt oder selbststÄndig tÄtig ist, richtet sich danach, welche UmstÄnde das Gesamtbild der Arbeitsleistung prÄ¼gen und hÄngt davon ab, welche Merkmale Ä¼berwiegen (stRspr; vgl zB BSG Urteil vom 1.2.2022 [B 12 KR 37/19 R](#) [BSGE 133, 245](#) = [SozR 42400 Â§ 7 Nr 61](#),

RdNr 12 mwN).

14

Diese Abgrenzungsmaßstäbe gelten grundsätzlich auch für in einer GmbH angestellte Gesellschafter (vgl BSG Urteil vom 29.6.2021 [B 12 R 8/19 R](#) juris RdNr 12; BSG Urteil vom 12.5.2020 [B 12 KR 30/19 R](#) [BSGE 130, 123](#) = SozR 42400 [Ä 7 Nr 47](#), RdNr 30 ff mwN). Ein GmbH-Gesellschafter, der in der Gesellschaft angestellt und wie hier nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, ist regelmäßig abhängig beschäftigt. Allein aufgrund der gesetzlichen Gesellschafterrechte besitzt er noch nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben. Denn das Weisungsrecht gegenüber den Angestellten der GmbH obliegt – sofern im GV nichts anderes vereinbart ist – nicht der Gesellschafterversammlung, sondern ist Teil der laufenden gewöhnlichen Geschäftsführung. Erst unter besonderen Bedingungen, etwa wenn Gesellschafter kraft ihrer gesellschaftsrechtlichen Position auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer haben, unterliegen sie nicht mehr dessen Weisungsrecht (stRspr; BSG Urteil vom 29.6.2021 [aaO](#); BSG Urteil vom 12.5.2020 [aaO](#), RdNr 32 mwN).

15

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe und ausgehend von den bindenden Feststellungen des LSG überwiegen nach dem Gesamtbild die Indizien für die abhängige Beschäftigung.

16

a) Aufgrund seiner Gesellschafterstellung war der Beigeladene nicht in die Lage versetzt, Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall zu verhindern. Er war vielmehr im Rahmen seiner Tätigkeit als Bilanzbuchhalter für die Klägerin rechtlich an die Weisungen des alleinigen Geschäftsführers gebunden. Allein dieser führte die laufenden Geschäfte der GmbH, zu denen auch die Ausübung des Weisungsrechts gegenüber den Beschäftigten der Gesellschaft gehörte. Der GV sieht grundsätzlich weder Einschränkungen seiner Vertretungsbefugnis (vgl [Ä 37 GmbHG](#)) noch seines Weisungsrechts gegenüber den Beschäftigten vor. Insbesondere ist der Gesellschafterversammlung nicht das Weisungsrecht gegenüber dem Beigeladenen im Allgemeinen vorbehalten (vgl hierzu BSG Urteil vom 11.11.2015 [B 12 KR 13/14 R](#) [BSGE 120, 59](#) = SozR 42400 [Ä 7 Nr 26](#), RdNr 21 mit Verweis auf BSG Urteil vom 17.5.2001 [B 12 KR 34/00 R](#) [SozR 32400 Ä 7 Nr 17](#) S 58).

17

b) Hieran ändert auch die in den Geschäftsführervertrag ergänzend aufgenommene Regelung nichts, wonach die Einstellung oder Kündigung von mitarbeitenden Gesellschaftern zu den über den Geschäftsbetrieb hinausgehenden Geschäften zählt, für die der Geschäftsführer die vorherige Genehmigung der Gesellschafterversammlung einzuholen hat. Dieser Genehmigungsvorbehalt ist bereits nicht im GV enthalten. Abreden außerhalb eines GV vermitteln aber – auch wenn sie tatsächlich praktiziert werden – nicht die erforderliche Rechtsmacht (BSG Urteil vom 7.7.2020 [B 12 R 17/18 R](#)

SozR 42400 Â§Â 7 NrÂ 49 RdNrÂ 22 mwN). Ungeachtet dessen wird dadurch nicht das dem GeschÃftsfrÃ¼hrer zukommende allgemeine Weisungsrecht verdrÃngt, sondern lediglich dessen Befugnis zur Einstellung oder KÃ¼ndigung eines mitarbeitenden Gesellschafters eingeschrÃnkt. Zwar kÃ¶nnte der Beigeladene aufgrund seines Anteils am Stammkapital von 50Â vH den notwendigen Beschluss Ã¼ber seine KÃ¼ndigung durch den GeschÃftsfrÃ¼hrer in der Gesellschafterversammlung verhindern. Dies schlieÃt jedoch seine allgemeine Weisungsunterworfenheit und damit seine BeschÃftigung nicht aus. Selbst eine ordentliche UnkÃ¼ndbarkeit steht der Annahme einer abhÃngigen BeschÃftigung nicht entgegen (BSG Urteil vom 29.6.2016 Â [BÃ 12Â R 5/14Â R](#) juris RdNrÂ 39). Durch ein weisungswidriges Verhalten wird Â auch bei fehlenden SanktionsmÃ¶glichkeitenÂ eine ausreichende Rechtsmacht nach sozialversicherungsrechtlichen MaÃstÃben nicht begrÃ¼ndet (vgl BSG Urteil vom 1.2.2022 Â [BÃ 12Â KR 37/19Â R](#) [BSGE 133, 245](#) =Â SozR 42400 Â§Â 7 NrÂ 61, RdNrÂ 20Â f).

18

c) Selbst wenn die dem Beigeladenen hinsichtlich seiner eigenen KÃ¼ndigung zustehende Verhinderungsmacht eine EinschrÃnkung seiner Weisungsunterworfenheit bedeuten wÃ¼rde, macht ihn dies nicht zum SelbststÃndigen. Aus den Senatsentscheidungen, die von einer abhÃngigen BeschÃftigung des mitarbeitenden Gesellschafters ausgehen, weil dieser in der Regel nicht die Rechtsmacht hat, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft gegenÃ¼ber dem GeschÃftsfrÃ¼hrer aufzuheben oder abzuschwÃchen (vgl zB BSG Urteil vom 23.6.1994 Â [12Â RK 72/92](#)Â juris RdNrÂ 15; BSG Urteil vom 25.1.2006 Â [BÃ 12Â KR 30/04Â R](#)Â juris RdNrÂ 23; BSG Urteil vom 19.8.2015 Â [BÃ 12Â KR 9/14Â R](#)Â juris RdNrÂ 28Â ff; BSG Urteil vom 11.11.2015 Â [BÃ 12Â KR 13/14Â R](#)Â [BSGE 120, 59](#) =Â SozR 42400 Â§Â 7 NrÂ 26, RdNrÂ 21; BSG Urteil vom 29.6.2021 Â [BÃ 12Â R 8/19Â R](#)Â juris RdNrÂ 12, 14Â ff; vgl Schlegel NZA 2021, 310, 314), folgt nicht, dass im umgekehrten Fall bereits ohne Weiteres SelbststÃndigkeit anzunehmen ist.

19

GrundsÃtzlich gilt, dass die in [Â§Â 7 AbsÂ 1 SatzÂ 2 SGBÂ IV](#) genannten Anhaltspunkte der Weisungsgebundenheit und der Eingliederung weder in einem RangverhÃltnis zueinander stehen noch stets kumulativ vorliegen mÃ¼ssen (BSG Urteil vom 27.4.2021 Â [BÃ 12 KR 25/19Â R](#)Â [BSGE 132, 97](#) =Â SozR 42400 Â§Â 7 NrÂ 55, RdNrÂ 14 mwN). Die Weisungsgebundenheit kann insbesondere auch Â wie allgemein bei Diensten hÃ¶herer ArtÂ eingeschrÃnkt und zur âfunktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozessâ verfeinert sein.

20

Selbst bei einem Gesellschafter-GeschÃftsfrÃ¼hrer kommt es bei der statusrechtlichen Beurteilung nicht nur auf dessen Weisungsfreiheit an. Vielmehr muss ein nicht abhÃngig beschÃftigter Gesellschafter-GeschÃftsfrÃ¼hrer in der Lage sein, auf die Ausrichtung der GeschÃftstÃtigkeit des Unternehmens umfassend Einfluss zu nehmen und damit das unternehmerische Geschick der GmbH insgesamt wie ein Unternehmensinhaber zu lenken (vgl BSG Urteil vom

28.6.2022 Â [BÂ 12Â R 4/20Â RÂ](#) SozR 42400 Â§Â 7 NrÂ 66 RdNrÂ 32; BSG Urteil vom 1.2.2022 Â [BÂ 12Â KR 37/19Â RÂ](#) [BSGE 133, 245](#) =Â SozR 42400 Â§Â 7 NrÂ 61, RdNrÂ 13). DafÃ¼r braucht es grundsÃtzlich eine sich auf die gesamte UnternehmenstÃtigkeit erstreckende Gestaltungsmacht (vgl BSG Urteil vom 28.6.2022 [aaO](#), RdNrÂ 33). Andernfalls ist der Gesellschafter-GeschÃftsfÃhrer nicht im âeigenenâ Unternehmen tÃtig, sondern in funktionsgerecht dienender Weise in die GmbH als seine Arbeitgeberin eingegliedert (vgl BSG Urteil vom 1.2.2022 Â [BÂ 12Â KR 37/19Â RÂ](#) [BSGE 133, 245](#) =Â SozR 42400 Â§Â 7 NrÂ 61, RdNrÂ 13). Dies gilt grundsÃtzlich auch fÃ¼r im Leitungsbereich einer GmbH mitarbeitende, nicht zum GeschÃftsfÃhrer bestellte Gesellschafter.

21

Die Position des Beigeladenen als mitarbeitender Gesellschafter entspricht nicht derjenigen eines Gesellschafter-GeschÃftsfÃhrers, der nach der Senatsrechtsprechung deshalb als nicht beschÃftigt beurteilt wird, weil er zumindest 50Â vH der Anteile am Stammkapital hÃlt oder als Minderheitsgesellschafter Ãber eine umfassende, die gesamte UnternehmenstÃtigkeit umfassende SperrminoritÃt verfÃgt. Denn selbst wenn er seine KÃndigung in der Gesellschafterversammlung verhindern kann, fehlt ihm trotz dieser Besonderheit und seines hÃftigen Anteils an der KIÃgerin die Â mit eigenen organschaftlichen Rechten ausgestattete Â FÃhrungsfunktion des GeschÃftsfÃhrers, um die Geschicke des Unternehmens wesentlich mitzubestimmen. Gerade die gewÃhnliche GeschÃftsfÃhrung als das wesentliche BetÃtigungsfeld des GeschÃftsfÃhrers muss von der SperrminoritÃt jedenfalls umfasst sein, um dessen abhÃngige BeschÃftigung auszuschlieÃen (vgl BSG Urteil vom 1.2.2022 Â [BÂ 12Â KR 37/19Â RÂ](#) [BSGE 133, 245](#) =Â SozR 42400 Â§Â 7 NrÂ 61, RdNrÂ 18). Dem KIÃger kommt auch nicht âÂ wie im Fall des Alleingesellschafters (vgl BSG Urteil vom 25.1.2006 Â [BÂ 12Â KR 30/04Â RÂ](#) juris RdNrÂ 23)Â die Leitungsmacht gegenÃber dem GeschÃftsfÃhrer zu. Denn er kann trotz seiner hÃftigen Beteiligung am Stammkapital keinen maÃgeblichen Einfluss auf die GeschÃftsfÃhrertÃtigkeit ausÃben; bei gegensÃtzlicher Stimmabgabe fÃhrt sein Stimmrecht zur Stimmgleichheit und damit nicht zu der fÃr die HerbeifÃhrung eines Beschlusses grundsÃtzlich erforderlichen Mehrheit in der Gesellschafterversammlung. Damit kann er weder Weisungen an den GeschÃftsfÃhrer herbeifÃhren noch die Abberufung des GeschÃftsfÃhrers jederzeit ([Â§Â 46 NrÂ 5 GmbHG](#)) durchsetzen.

22

Daher ist der Beigeladene auch nicht in der Lage, die Dienstaufsicht Ãber die nicht an der Gesellschaft beteiligten Angestellten, die der laufenden GeschÃftsfÃhrung des GeschÃftsfÃhrers unterliegen, in Widerspruch zu jenem auszuÃben. Er hat insgesamt nicht die gesellschaftsrechtlich verankerte Rechtsmacht zu verhindern, dass der GeschÃftsfÃhrer maÃgebende Rahmenbedingungen vorgibt, in die sich die Erbringung seiner Arbeitsleistung eingliedert (vgl BSG Urteil vom 13.12.2022 Â [BÂ 12Â KR 16/20Â RÂ](#) juris RdNrÂ 24 mwN, zur VerÃffentlichung in SozR vorgesehen).

23

d) Auch aus der \ddot{U} bernahme einer B \ddot{U} rgerschaft ergibt sich hier kein anderes Ergebnis. Das mit B \ddot{U} rgschaften verbundene unternehmerische Risiko ist nur dann ein Hinweis auf eine selbstst \ddot{a} ndige T \ddot{a} tigkeit, wenn diesem Risiko auch gr \ddot{u} ndlichere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegen \ddot{u} berstehen (vgl BSG Urteil vom 24.11.2020 [Ä BÄ 12Ä KR 23/19Ä RÄ](#) juris RdNrÄ 25 mwN). Eine mit einem beherrschenden Gesellschafter(Gesch \ddot{a} ftsfr \ddot{u} hrer) vergleichbare Position l \ddot{a} sst sich daraus jedenfalls nicht ableiten (vgl BSG Urteil vom 19.9.2019 [Ä BÄ 12Ä R 25/18Ä RÄ](#) [BSGE 129, 95](#) =Ä SozR 42400 Ä§Ä 7 NrÄ 43, RdNrÄ 16).

24

e) Dass der Beigeladene mangels Zulassung als Steuerberater aufgrund berufsrechtlicher Regelungen ([Ä§Ä 32 AbsÄ 3 SatzÄ 2](#) Steuerberatungsgesetz idF der Bekanntmachung vom 4.11.1975, [BGBlÄ I 2735](#); seit 1.8.2022: [Ä§Ä 55b AbsÄ 1 SatzÄ 1 StBerG](#) idF des Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsaus \ddot{u} bungsgesellschaften sowie zur \ddot{A} nderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 7.7.2021, [BGBlÄ I 2363](#)) nicht zum Gesch \ddot{a} ftsfr \ddot{u} hrer der Kl \ddot{a} gerin bestellt werden konnte, \ddot{A} ndert an der statusrechtlichen Beurteilung seiner tats \ddot{a} chlich als Bilanzbuchhalter ausge \ddot{u} bten T \ddot{a} tigkeit im Rahmen von [Ä§Ä 7 AbsÄ 1 SGBÄ IV](#) nichts. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit in ArtÄ 12 AbsÄ 1 GG wird durch die Annahme eines abh \ddot{a} ngigen Besch \ddot{a} ftigungsverh \ddot{a} ltnisses und der daraus folgenden Sozialversicherungspflicht nicht ber \ddot{u} hrt. [Ä§Ä 7 AbsÄ 1 SatzÄ 1 SGBÄ IV](#) regelt keine Berufspflichten, sondern allgemein die Merkmale der Besch \ddot{a} ftigung als Grundlage der Versicherungs und Beitragspflicht. Selbst wenn nach den Umst \ddot{a} nden des Einzelfalls manche Dienstleistungen praktisch nur in Form einer abh \ddot{a} ngigen Besch \ddot{a} ftigung verrichtet werden k \ddot{a} nnen, wird ArtÄ 12 GG dadurch nicht verletzt (vgl BSG Urteil vom 7.6.2019 [Ä BÄ 12Ä KR 8/18Ä RÄ](#) juris RdNrÄ 36Ä f mwN).

25

3. Andere Verwaltungsakte stehen der Feststellung von Versicherungspflicht aufgrund Besch \ddot{a} ftigung nicht entgegen. Verwaltungsakt ist nach [Ä§Ä 31 SatzÄ 1 SGBÄ X](#) (idF des SGB Ä \ddot{V} erwaltungsverfahrenÄ vom 18.8.1980, [BGBlÄ IÄ 1469](#) und der Bekanntmachung vom 18.1.2001, [BGBlÄ IÄ 130](#)) jede Verf \ddot{u} gung, Entscheidung oder andere hoheitliche Ma \ddot{S} nahme, die eine Beh \ddot{a} rde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des \ddot{O} ffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach au \ddot{S} en gerichtet ist. Eine solche Regelung ist darauf gerichtet, mit unmittelbarer Rechtswirkung subjektive Rechte oder Pflichten des Adressaten verbindlich zu begr \ddot{u} nden, festzustellen, zu \ddot{A} ndern, aufzuheben oder abzulehnen (BSG Urteil vom 7.4.2022 [Ä BÄ 5Ä R 24/21Ä RÄ](#) SozR 41300 Ä§Ä 31 NrÄ 15 RdNrÄ 11 mwN). Eine rechtsverbindliche Feststellung \ddot{U} ber das Nichtbestehen von Versicherungspflicht aufgrund Besch \ddot{a} ftigung ist im Zusammenhang mit den Betriebspr \ddot{u} fungen in den Jahren 2000, 2004, 2012 und 2016 nicht getroffen worden.

26

Das Schreiben der Beklagten an die VBG vom 13.4.2016 enthält keine mit unmittelbaren Rechtswirkungen nach außen versehene Regelung, erst recht keine mit Wirkung gegenüber der Klägerin. Darin wird nur über die für den Bereich der Unfallversicherung durchgeführte Prüfung und deren Ergebnis, dass der Beigeladene als nicht unfallversicherungspflichtige Person unzutreffend im DBUV gemeldet worden sei, informiert. Auch das Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 13.4.2016, mit dem das Ergebnis unserer Betriebsprüfung für die Unfallversicherung mitgeteilt wurde, enthält keinen Verwaltungsakt. Darin wird lediglich auf die Mehrerausfertigung unserer Mitteilung an den Unfallversicherungsträger verwiesen. Zudem wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein gegebenenfalls erforderlicher Bescheid bzw. Änderungsbescheid (!) vom Träger der Unfallversicherung erlassen wird.

27

Der auf [§ 28 Abs 1c SGB IV](#) (idF des Künstlersozialabgabestabilisierungsgesetzes vom 30.7.2014, [BGBl I 1311](#)) iVm [§ 166 Abs 2 SGB VII](#) (idF des Gesetzes zur Neuorganisation der bundesunmittelbaren Unfallkassen, zur Änderung des SGG und zur Änderung anderer Gesetze vom 19.10.2013, [BGBl I 3836](#)) gestützte Bescheid der VBG vom 8.9.2017 trifft mit der Feststellung, dass der Beigeladene in der gesetzlichen Unfallversicherung nicht zum Kreis der versicherten Personen nach [§ 2 Abs 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Siebtes Buch gehöre, als Verwaltungsakt lediglich eine Regelung zum Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung. Soweit außerdem ausgeführt wird, bei der o.a. Betriebsprüfung wurde festgestellt, dass Herr NN als mitarbeitender Gesellschafter der GmbH im Prüfzeitraum keine abhängige Beschäftigung ausübte und nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt, handelt es sich ersichtlich nur um eine beschreibende Wiedergabe der vermeintlichen Feststellungen im Rahmen der vorangegangenen Betriebsprüfung.

28

4. Die Klägerin kann sich auch nicht auf Vertrauensschutz im Hinblick auf beanstandungsfreie frühere Betriebsprüfungen berufen. Eine Vertrauensschutz bewirkende materielle Bindungswirkung aufgrund einer Betriebsprüfung kann sich nach ständiger Senatsrechtsprechung nur insoweit ergeben, als Versicherungs- und Beitragspflicht sowie Höhe personenbezogen für bestimmte Zeiträume durch gesonderten Verwaltungsakt festgestellt worden sind (BSG Urteil vom 19.9.2019 [B 12 R 25/18 R](#) [BSGE 129, 95](#) = SozR 42400 [§ 7 Nr 43](#), RdNr 30 ff mwN; BSG Urteil vom 18.10.2022 [B 12 R 7/20 R](#) [juris RdNr 13](#), zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen). Die im April 2016 abgeschlossene Betriebsprüfung hatte zwar die Tätigkeit des Beigeladenen zum Gegenstand. Weder diese noch die in den Jahren 2000, 2004 und 2012 durchgeführten Betriebsprüfungen wurden aber durch einen Verwaltungsakt mit einer auf die Person des Beigeladenen bezogenen Regelungen zur hier gegenständlichen Versicherungspflicht in der GRV und nach dem Recht der Arbeitsförderung abgeschlossen.

29

5. Schließlich hat auch der Bescheid der VBG vom 8.9.2017 kein schätzenswertes Vertrauen der Klägerin begründet. Der Senat hat wegen einer geänderten behördlichen Verwaltungspraxis entschieden, dass Beitragspflichtige nicht für eine zurückliegende Zeit mit einer Beitragsnachforderung überrascht werden dürfen, die in Widerspruch steht zu dem vorangegangenen Verhalten der Verwaltung, auf deren Rechtmäßigkeit sie vertraut haben und vertrauen durften (vgl BSG Urteil vom 27.9.1983 – [12 AR 10/82](#) – BSGE 55, 297 = SozR 5375 – 2 Nr 1). Ob und inwieweit für die Annahme von Vertrauensschutz hinsichtlich der Feststellung von Versicherungspflicht und des (Nicht)Vorliegens von Beschäftigung stets eine konkret-individuelle Feststellung im Rahmen der dafür vorgesehenen Verfahren gegeben sein muss, kann weiter offenbleiben (vgl BSG Urteil vom 19.9.2019 – [B 12 R 25/18](#) – BSGE 129, 95 = SozR 42400 – 7 Nr 43, RdNr 28). Eine der Beklagten zurechenbare Feststellung ist von [§ 31 SGB X](#) hat die VBG jedenfalls nicht getroffen (dazu a). Unabhängig davon ist hier schon aufgrund der zeitlichen Abfolge nicht ersichtlich, dass die Klägerin auf die Änderungen im Bescheid vom 8.9.2017 ein schätzenswertes Vertrauen begründet hat (dazu b).

30

a) Zwar wird in dem Bescheid vom 8.9.2017 wiedergegeben, dass der Beigeladene nach dem Ergebnis der Betriebsprüfung „keine abhängige Beschäftigung ausübt und nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt“. Bei der Auslegung des Verwaltungsakts nach dem maßgebenden objektiven Empfängerhorizont (vgl BSG Urteil vom 18.10.2022 – [B 12 R 7/20](#) – juris RdNr 13, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen) sind jedoch die weiteren Umstände und der Kontext, in dem diese Aussage steht, zu beachten. Schon der unmittelbar folgende Satz macht deutlich, dass eine Regelung nur für den Bereich der Unfallversicherung getroffen wird. Dass „damit“ der Beigeladene „in der gesetzlichen Unfallversicherung nicht zum Kreis der versicherten Personen“ gehöre und „keinen gesetzlichen Unfallversicherungsschutz“ habe, bringt die allein für die gesetzliche Unfallversicherung gezogene Schlussfolgerung zum Ausdruck. Die Begrenzung auf diesen Sozialversicherungszweig wird auch dadurch deutlich, dass der Bescheid von einem Träger der gesetzlichen Unfallversicherung erlassen worden ist. Anders als den Krankenkassen als Einzugsstellen ([§ 28h Abs 2 Satz 1 SGB IV](#) idF des Dritten Gesetzes zur Änderung des SGB IV und anderer Gesetze vom 5.8.2010; [BGBl I 1127](#)), der DRV Bund als Clearingstelle ([§ 7a SGB IV](#) idF des Gesetzes zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Bundes vom 29.3.2017, [BGBl I 626](#)) und den Rentenversicherungsträgern im Rahmen von Betriebsprüfungen ([§ 28p Abs 1 Satz 5 SGB IV](#) idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, [BGBl I 3710](#)) ist den Unfallversicherungsträgern die Feststellung einer nicht den eigenen Sozialversicherungszweig betreffenden (Nicht)Versicherungspflicht nicht übertragen. Regelungscharakter kommt damit erkennbar – wie bereits ausgeführt – nur der Feststellung zu, der Beigeladene gehöre in der gesetzlichen Unfallversicherung nicht zum Kreis der versicherten Personen. Schließlich wurde die Klägerin bereits durch die Beklagte im Schreiben vom 13.4.2016 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass „ein gegebenenfalls erforderlicher Bescheid bzw. Änderungsbescheid zur Erhebung der Umlage der

Unfallversicherung (§ 1) vom Träger der Unfallversicherung erlassen wird (vgl. [§ 28 Abs 1c Satz 2 SGB IV](#)).

31

b) Unabhängig hiervon sprechen auch die zeitlichen Abläufe gegen die Entstehung schädlichen Vertrauens der Klägerin. Mit ihrem am 26.7.2017 gestellten Statusfeststellungsantrag gab sie selbst zu erkennen, dass sie durch die Mitteilung der Beklagten vom April 2016 über das Schreiben an die VBG keine Klarheit über die Sozialversicherungspflicht aufgrund Beschäftigung erlangt hatte. Wegen des bei der DRV Bund anhängigen Statusfeststellungsverfahrens war für die Klägerin auch unzweifelhaft erkennbar, dass es sich bei dem Bescheid der VBG vom 8.9.2017 noch nicht um eine Entscheidung über das Statusbegehren handeln konnte, sondern diese gesondert zu erwarten war. Zudem wurde die Klägerin von der Beklagten am 10.10.2017 zur beabsichtigten Feststellung von Versicherungspflicht aufgrund Beschäftigung angehort. Dass die Klägerin während des Zeitraums zwischen der Bekanntgabe des Bescheids der VBG und der Anhörung durch die Beklagte von rund einem Monat im Hinblick auf eine vermeintlich fehlende Versicherungspflicht des Beigeladenen versicherungsrechtlich relevante Dispositionen vorgenommen hätte, ist weder vom LSG festgestellt noch von der Klägerin vorgetragen worden und auch nicht ersichtlich.

32

6. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2](#), [§ 162 Abs 3 VwGO](#).

33

7. Die Festsetzung des Streitwerts hat ihre Grundlage in [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 1 SGG](#) iVm [§ 63 Abs 2 Satz 1](#), [§ 52 Abs 1](#) und [§ 47 Abs 1 und 3 GKG](#) und entspricht der von den Beteiligten nicht beanstandeten Festsetzung durch das LSG.

Ä

Erstellt am: 16.10.2023

Zuletzt verändert am: 21.12.2024