

B 12 R 6/21 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 30 BA 210/18
Datum
10.05.2019
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 BA 153/19
Datum
29.01.2020
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 6/21 R
Datum
13.03.2023
Kategorie
Urteil
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.

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts NordrheinWestfalen vom 29. Januar 2020 wird zurückgewiesen.

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

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 5000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

1

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens darüber, ob der Beigeladene zu 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 50 vH einer von zwei Gesellschaftern der Klägerin. Nach dem Gesellschaftsvertrag (GV) sind Beschlüsse grundsätzlich mit einfacher Mehrheit zu fassen. Für Verbindlichkeiten der Klägerin übernahm der Beigeladene eine Bürgschaft in Höhe von 20 000 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 2500 DM, Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld in jeweiliger Höhe eines Monatsgehalts, eine vom Gewinn abhängige Tantieme und bezahlten Jahresurlaub von 30 Tagen vor. Der AV wurde wiederholt, insbesondere hinsichtlich der Vergütung, geändert. Im Sommer 2017 belief sich sein monatliches Gehalt auf 7019 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 führten 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, vermittele 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 Abs 3 GG. Die Beklagte habe eine unzulässige Elementenfeststellung getroffen. Der Beigeladene habe aufgrund seiner Kapitalbeteiligung jeden Beschluss verhindern können. Er habe nur deshalb nicht zum Geschäftsführer bestellt werden können, weil er nicht als Steuerberater zugelassen gewesen sei. Ein Weisungsrecht des Geschäftsführers hätte gegenüber dem Beigeladenen mangels Kündigungsmöglichkeit nicht durchgesetzt werden können. Sämtliche Betriebsprüfungen seien beanstandungsfrei verlaufen. Die Betriebsprüfung vom 13.4.2016 habe konkret die Tätigkeit 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 abhängig beschäftigt gewesen sei und nicht der Versicherungspflicht unterlegen habe. Dies habe sie auf die gesamte Sozialversicherungspflicht bezogen.

7

Die Klägerin beantragt,
die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 29. Januar 2020 und des Sozialgerichts Köln vom 10. Mai 2019 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24. November 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Juli 2018 und des Änderungsbescheids vom 29. Januar 2020 aufzuheben
und
festzustellen, dass der Beigeladene als Gesellschafter und Bilanzbuchhalter der Klägerin vom 1. Juli 1987 bis zum 30. Juni 2019 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

8

Die Beklagte beantragt,
die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

9

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

10

Die Beigeladenen haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

II

11

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Der Beigeladene unterlag in seiner Tätigkeit als Bilanzbuchhalter der Klägerin vom 1.7.1987 bis zum 30.6.2019 der Versicherungspflicht in der GRV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. 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 Änderungsbescheids vom 29.1.2020 rechtmäßig ist und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt.

12

1. Entgegen der Auffassung der Revision trifft die angefochtene Verwaltungsentscheidung der Beklagten keine nach [§ 7a SGB IV](#) (in der bis 31.3.2022 gültigen Fassung des Gesetzes zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Bundes vom 29.3.2017, [BGBl I 626](#)) unzulässige Elementenfeststellung (vgl hierzu BSG Urteil vom 11.3.2009 [B 12 R 11/07 R](#) [BSGE 103, 17](#) = [SozR 42400 § 7a Nr 2](#), RdNr 14; BSG Urteil vom 4.6.2009 [B 12 R 6/08 R](#) juris RdNr 13). Vielmehr wird die "Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung" festgestellt und zur Begründung dieser Regelung ausgeführt, dass die Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter "im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt" werde.

13

2. Im streitigen Zeitraum vom 1.7.1987 bis zum 30.6.2019 unterlagen Angestellte bzw Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind,

der Versicherungspflicht in der GRV (§ 2 Abs 1 Nr 1, § 3 Abs 1 Angestelltenversicherungsgesetz in der Fassung <idF> des AngestelltenversicherungsNeuregelungsgesetzes vom 23.2.1957, [BGBl I 88](#); [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) idF des Rentenreformgesetzes 1992 vom 18.12.1989, [BGBl I 2261](#), 1990 I 1337, des ArbeitsförderungsReformgesetzes vom 24.3.1997, [BGBl I 594](#), und des Gesetzes zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung vom 24.4.2006, [BGBl I 926](#)) und nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 168 Abs 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz <AFG> idF des Gesetzes über die Sozialversicherung Behinderter vom 7.5.1975, [BGBl I 1061](#) und des Gesetzes zur Änderung des AFG und zur Förderung eines gleitenden Übergangs älterer Arbeitnehmer in den Ruhestand vom 20.12.1988, [BGBl I 2343](#); [§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1 idF des SGB IV Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung vom 23.12.1976, [BGBl I 3845](#)). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2 idF des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999, [BGBl I 2000, 2](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer von der Arbeitgeberin persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht der Arbeitgeberin unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmensrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (stRspr; vgl zB BSG Urteil vom 1.2.2022 [B 12 KR 37/19 R BSGE 133, 245](#) = SozR 42400 § 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 § 7 Nr 47, RdNr 30 ff mwN). Ein GmbHGesellschafter, 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 [§ 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 § 7 Nr 26, RdNr 21 mit Verweis auf BSG Urteil vom 17.5.2001 [B 12 KR 34/00 R SozR 32400 § 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 § 7 Nr 49 RdNr 22 mwN). Ungeachtet dessen wird dadurch nicht das dem Geschäftsführer zukommende allgemeine Weisungsrecht verdrängt, sondern lediglich dessen Befugnis zur Einstellung oder Kündigung eines mitarbeitenden Gesellschafters eingeschränkt. Zwar könnte der Beigeladene aufgrund seines Anteils am Stammkapital von 50 vH den notwendigen Beschluss über seine Kündigung durch den Geschäftsführer in der Gesellschafterversammlung verhindern. Dies schließt jedoch seine allgemeine Weisungsunterworfenheit und damit seine Beschäftigung nicht aus. Selbst eine ordentliche Unkündbarkeit steht der Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen (BSG Urteil vom 29.6.2016 [B 12 R 5/14 R](#) juris RdNr 39). Durch ein weisungswidriges Verhalten wird auch bei fehlenden Sanktionsmöglichkeiten eine ausreichende Rechtsmacht nach sozialversicherungsrechtlichen Maßstäben nicht begründet (vgl BSG Urteil vom 1.2.2022 [B 12 KR 37/19 R BSGE 133, 245](#) = SozR 42400 § 7 Nr 61, RdNr 20 f).

18

c) Selbst wenn die dem Beigeladenen hinsichtlich seiner eigenen Kündigung zustehende Verhinderungsmacht eine Einschränkung seiner Weisungsunterworfenheit bedeuten würde, macht ihn dies nicht zum Selbstständigen. Aus den Senatsentscheidungen, die von einer abhängigen Beschäftigung des mitarbeitenden Gesellschafters ausgehen, weil dieser in der Regel nicht die Rechtsmacht hat, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft gegenüber dem Geschäftsführer aufzuheben oder abzuschwächen (vgl zB BSG Urteil vom 23.6.1994 [12 RK 72/92](#) juris RdNr 15; BSG Urteil vom 25.1.2006 [B 12 KR 30/04 R](#) juris RdNr 23; BSG Urteil vom 19.8.2015 [B 12 KR 9/14 R](#) juris RdNr 28 ff; BSG Urteil vom 11.11.2015 [B 12 KR 13/14 R BSGE 120, 59](#) = SozR 42400 § 7 Nr 26, RdNr 21; BSG Urteil vom 29.6.2021 [B 12 R 8/19 R](#) juris RdNr 12, 14 ff; vgl Schlegel NZA 2021, 310, 314), folgt nicht, dass im umgekehrten Fall bereits ohne Weiteres Selbstständigkeit anzunehmen ist.

19

Grundsätzlich gilt, dass die in [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) genannten Anhaltspunkte der Weisungsgebundenheit und der Eingliederung weder in einem Rangverhältnis zueinander stehen noch stets kumulativ vorliegen müssen (BSG Urteil vom 27.4.2021 [B 12 KR 25/19 R BSGE 132, 97](#)

= SozR 42400 § 7 Nr 55, RdNr 14 mwN). Die Weisungsgebundenheit kann insbesondere auch wie allgemein bei Diensten höherer Art eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein.

20

Selbst bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer kommt es bei der statusrechtlichen Beurteilung nicht nur auf dessen Weisungsfreiheit an. Vielmehr muss ein nicht abhängig beschäftigter Gesellschafter-Geschäftsführer in der Lage sein, auf die Ausrichtung der Geschäftstätigkeit 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 [B 12 R 4/20 R](#) SozR 42400 § 7 Nr 66 RdNr 32; BSG Urteil vom 1.2.2022 [B 12 KR 37/19 R BSGE 133, 245](#) = SozR 42400 § 7 Nr 61, RdNr 13). Dafür braucht es grundsätzlich eine sich auf die gesamte Unternehmenstätigkeit erstreckende Gestaltungsmacht (vgl BSG Urteil vom 28.6.2022 [aaO](#), RdNr 33). Andernfalls ist der Gesellschafter-Geschäftsführer nicht im "eigenen" Unternehmen tätig, sondern in funktionsgerecht dienender Weise in die GmbH als seine Arbeitgeberin eingegliedert (vgl BSG Urteil vom 1.2.2022 [B 12 KR 37/19 R BSGE 133, 245](#) = SozR 42400 § 7 Nr 61, RdNr 13). Dies gilt grundsätzlich auch für im Leitungsbereich einer GmbH mitarbeitende, nicht zum Geschäftsführer bestellte Gesellschafter.

21

Die Position des Beigeladenen als mitarbeitender Gesellschafter entspricht nicht derjenigen eines Gesellschafter-Geschäftsführers, der nach der Senatsrechtsprechung deshalb als nicht beschäftigt beurteilt wird, weil er zumindest 50 vH der Anteile am Stammkapital hält oder als Minderheitsgesellschafter über eine umfassende, die gesamte Unternehmenstätigkeit umfassende Sperrminorität verfügt. Denn selbst wenn er seine Kündigung in der Gesellschafterversammlung verhindern kann, fehlt ihm trotz dieser Besonderheit und seines hälftigen Anteils an der Klägerin die mit eigenen organschaftlichen Rechten ausgestattete Führungsfunktion des Geschäftsführers, um die Geschicke des Unternehmens wesentlich mitzubestimmen. Gerade die gewöhnliche Geschäftsführung als das wesentliche Betätigungsfeld des Geschäftsführers muss von der Sperrminorität jedenfalls umfasst sein, um dessen abhängige Beschäftigung auszuschließen (vgl BSG Urteil vom 1.2.2022 [B 12 KR 37/19 R BSGE 133, 245](#) = SozR 42400 § 7 Nr 61, RdNr 18). Dem Kläger kommt auch nicht - wie im Fall des Alleingesellschafters (vgl BSG Urteil vom 25.1.2006 [B 12 KR 30/04 R](#) juris RdNr 23) die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer zu. Denn er kann trotz seiner hälftigen Beteiligung am Stammkapital keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführungstätigkeit ausüben; bei gegensätzlicher Stimmabgabe führt sein Stimmrecht zur Stimmgleichheit und damit nicht zu der für die Herbeiführung eines Beschlusses grundsätzlich erforderlichen Mehrheit in der Gesellschafterversammlung. Damit kann er weder Weisungen an den Geschäftsführer herbeiführen noch die Abberufung des Geschäftsführers jederzeit ([§ 46 Nr 5 GmbHG](#)) durchsetzen.

22

Daher ist der Beigeladene auch nicht in der Lage, die Dienstaufsicht über die nicht an der Gesellschaft beteiligten Angestellten, die der laufenden Geschäftsführung des Geschäftsführers unterliegen, in Widerspruch zu jenem auszuüben. Er hat insgesamt nicht die gesellschaftsrechtlich verankerte Rechtsmacht zu verhindern, dass der Geschäftsführer maßgebende Rahmenbedingungen vorgibt, in die sich die Erbringung seiner Arbeitsleistung eingliedert (vgl BSG Urteil vom 13.12.2022 [B 12 KR 16/20 R](#) juris RdNr 24 mwN, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen).

23

d) Auch aus der Übernahme einer Bürgschaft ergibt sich hier kein anderes Ergebnis. Das mit Bürgschaften verbundene unternehmerische Risiko ist nur dann ein Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (vgl BSG Urteil vom 24.11.2020 [B 12 KR 23/19 R](#) juris RdNr 25 mwN). Eine mit einem beherrschenden Gesellschafter(Geschäftsführer) vergleichbare Position lässt sich daraus jedenfalls nicht ableiten (vgl BSG Urteil vom 19.9.2019 [B 12 R 25/18 R BSGE 129, 95](#) = SozR 42400 § 7 Nr 43, RdNr 16).

24

e) Dass der Beigeladene mangels Zulassung als Steuerberater aufgrund berufsrechtlicher Regelungen ([§ 32 Abs 3 Satz 2](#) Steuerberatungsgesetz <StBerG> idF der Bekanntmachung vom 4.11.1975, [BGBl I 2735](#); seit 1.8.2022: [§ 55b Abs 1 Satz 1 StBerG](#) idF des Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 7.7.2021, [BGBl I 2363](#)) nicht zum Geschäftsführer der Klägerin bestellt werden konnte, ändert an der statusrechtlichen Beurteilung seiner tatsächlich als Bilanzbuchhalter ausgeübten Tätigkeit im Rahmen von [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) nichts. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit in Art 12 Abs 1 GG wird durch die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und der daraus folgenden Sozialversicherungspflicht nicht berührt. [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) regelt keine Berufspflichten, sondern allgemein die Merkmale der Beschäftigung als Grundlage der Versicherungs- und Beitragspflicht. Selbst wenn nach den Umständen des Einzelfalls manche Dienstleistungen praktisch nur in Form einer abhängigen Beschäftigung verrichtet werden können, wird Art 12 GG dadurch nicht verletzt (vgl BSG Urteil vom 7.6.2019 [B 12 KR 8/18 R](#) juris RdNr 36 f mwN).

25

3. Andere Verwaltungsakte stehen der Feststellung von Versicherungspflicht aufgrund Beschäftigung nicht entgegen. Verwaltungsakt ist nach [§ 31 Satz 1 SGB X](#) (idF des SGB Verwaltungsverfahren vom 18.8.1980, [BGBl I 1469](#) <2218> und der Bekanntmachung vom 18.1.2001, [BGBl I 130](#)) jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Eine solche Regelung ist darauf gerichtet, mit unmittelbarer Rechtswirkung subjektive Rechte oder Pflichten des Adressaten verbindlich zu begründen, festzustellen, zu ändern, aufzuheben oder abzulehnen (BSG Urteil vom 7.4.2022 [B 5 R 24/21 R](#) SozR 41300 § 31 Nr 15 RdNr 11 mwN). Eine rechtsverbindliche Feststellung über das Nichtbestehen von Versicherungspflicht aufgrund Beschäftigung ist im Zusammenhang mit den Betriebsprüfungen 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 "Mehrausfertigung 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 [§ 28p 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 ausübt 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 schützenswertes 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 RK 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 R BSGE 129, 95](#) = SozR 42400 § 7 Nr 43, RdNr 28). Eine der Beklagten zurechenbare Feststellung iS von [§ 31 SGB X](#) hat die VBG jedenfalls nicht getroffen (dazu a). Unabhängig davon ist hier schon aufgrund der zeitlichen Abläufe nicht ersichtlich, dass die Klägerin auf die Äußerungen im Bescheid vom 8.9.2017 ein schützenswertes Vertrauen gegründet 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 R](#) 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 (...) vom Träger der Unfallversicherung erlassen" wird (vgl [§ 28p Abs 1c Satz 2 SGB IV](#)).

31

b) Unabhängig hiervon sprechen auch die zeitlichen Abläufe gegen die Entstehung schützenswerten 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 angehört. 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 2, [§ 47](#)

[Abs 1 und 3 GKG](#) und entspricht der von den Beteiligten nicht beanstandeten Festsetzung durch das LSG.

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-10-16