
S 34 BA 29/19 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht	Sozialgericht Duisburg
Sachgebiet	Rentenversicherung
Abteilung	34
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 34 BA 29/19 ER
Datum	21.10.2019

2. Instanz

Aktenzeichen	L 8 BA 245/19 B ER
Datum	27.04.2020

3. Instanz

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

1. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage der Antragstellerin vom 18.07.2019 vor dem Sozialgericht Duisburg (Az. S 34 BA 69/19) gegen den Betriebsprüfungsbescheid der Antragsgegnerin vom 28.02.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.06.2019 wird abgelehnt. 2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens. 3. Der Streitwert wird auf 13.551,63 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Antragstellerin begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer am 18.07.2019 bei dem Sozialgericht Duisburg erhobenen Klage (Az. S 34 BA 69/19) gegen den Betriebsprüfungsbescheid der Antragsgegnerin zur Betriebsnummer xxxxxxxx vom 28.02.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.06.2019, mit dem sie auf Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von insgesamt 61.182,03 Euro einschließlich SÄumniszuschlägen in Höhe von 872,50 Euro in Anspruch genommen wird.

Hiervon entfallen insgesamt 54.206,52 Euro auf die Nachforderung von Beiträgen bezüglich der beiden Gesellschafter-Geschäftsführern der Antragstellerin

(34.298,70 f¼r Herrn Reiner M. im Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 30.11.2016 und 19.907,82 Euro f¼r Herrn J¶rg M. im Zeitraum vom 01.12.2016 bis zum 31.12.2017).

Die restliche Nachforderung in H¶he von 6.975,51 Euro einschlie¼lich der S¶umniszuschl¶ge in H¶he von 872,50 Euro resultiert aus Feststellungen der Antragsgegnerin hinsichtlich der Beitragspflicht zweier geringf¼gig Besch¶ftigter in der gesetzlichen Rentenversicherung, hinsichtlich der Auszahlung kumulierter ¶berstunden an einen weiteren Besch¶ftigten sowie aus der Nachforderung von Sozialversicherungsbeitr¶gen f¼r die geldwerten Vorteile aus privater PKW-Nutzung eines firmeneigenen Fahrzeugs durch Herrn J¶rg M. im Zeitraum 01.01.2013 bis zum 30.06.2016.

Die Antragstellerin ist eine unter dem 11.11.2008 gegr¼ndete GmbH, deren Unternehmensgegenst¶nde das technische Geb¶udemanagement sowie die Planung, Errichtung und Instandhaltung sowie Service und Wartung elektronischer Anlagen, Geb¶udeautomation, Daten- und Kommunikationstechnik, IT-Dienstleistungen und Sicherheitstechnik sind.

Das Stammkapital der Antragstellerin in H¶he von urspr¼nglich 25.000,00 Euro war zun¶chst zu gleichen Teilen zwischen Herrn Reiner M. und Frau Tatjana M. verteilt. Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 19.12.2013 wurde das Stammkapital auf 30.000,00 Euro erh¶ht. Die Verteilung der Gesch¶ftsanteile des Herrn Reiner M. und der Frau Tatjana M. blieben unver¶ndert, zus¶tzlich trat als weiterer Gesellschafter Herr Andree C. mit einem Gesch¶ftsanteil von 5.000 Euro ein. Am 15.11.2016 erfolgte eine ¶bertragung der gesamten Gesch¶ftsanteile des Herrn Reiner M. auf Herrn J¶rg M., die Verteilung der Gesch¶ftsanteile der Frau Tatjana M. und des Herrn Andree C. blieben unver¶ndert.

Laut Handelsregister B des Amtsgerichts D. (HRB xxxxx) wurde zun¶chst Herr J¶rg M. zum einzelvertretungsberechtigten Gesch¶ftsfulhrer unter Befreiung der Beschr¶nkungen des [Â§ 181 B¶rgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) bestellt. Am 29.01.2010 erfolgte an seiner statt die Bestellung des Herrn Reiner M. zum einzelvertretungsberechtigten Gesch¶ftsfulhrer unter Befreiung der Beschr¶nkungen des [Â§ 181 BGB](#). Unter dem 01.12.2016 erfolgte sodann ein erneuter Wechsel, nunmehr wurde statt Herrn Reiner M. erneut Herr J¶rg M. zum einzelvertretungsberechtigten Gesch¶ftsfulhrer unter Befreiung der Beschr¶nkungen des [Â§ 181 BGB](#) bestellt.

Bei Herrn Reiner M. und Herrn J¶rg M. handelt es sich um Vater und Sohn, Frau Tatjana M. ist die Ehefrau des Herrn J¶rg M.

Unter dem 21.01.2019 h¶rte die Antragsgegnerin die Antragstellerin zu einer beabsichtigten Nachforderung von Beitr¶gen in H¶he von 61.182,03 Euro einschlie¼lich S¶umniszuschl¶gen in H¶he von 872,50 Euro sowie zu einer Feststellung von zu viel gezahlten Beitr¶gen in H¶he von 740,68 Euro an.

Hierzu f¼hrte die Antragsgegnerin im Hinblick auf die Gesellschafter-

Geschäftsführer der Antragstellerin aus, die im Rahmen der Betriebsprüfung vom 24.10.2018 durchgeführt wurde sozialversicherungsrechtliche Beurteilung habe ergeben, dass diese ihre Tätigkeiten als Gesellschafter-Geschäftsführer im Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 30.11.2016 (Herr Reiner M.) bzw. ab dem 01.12.2016 (Herr Jörg M.) im Rahmen abhängiger und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse im Sinne des [Â§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ausgeübt hätten.

Zur Begründung führte die Antragsgegnerin im Wesentlichen aus, dass nach [Â§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, sei. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung seien eine Tätigkeit nach Weisungen und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) seien Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH grundsätzlich dann abhängig beschäftigt, wenn sie funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der GmbH teilhaben, für ihre Beschäftigung ein entsprechendes Arbeitsentgelt erhalten und keinen maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft haben, also weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine umfassende Sperrminorität verfügen. Sie seien dann nicht in der Lage, sich gegenüber Weisungen der Mehrheit in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort ihrer Geschäftsführertätigkeit, die ihnen nicht genehm sind, zur Wehr zu setzen. Sofern ein Gesellschafter-Geschäftsführer nicht über mindestens 50 vom 100 des Stammkapitals verfüge oder infolge besonderer Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag die Beschlüsse der anderen Gesellschafter verhindern könne, habe er grundsätzlich keinen entscheidenden Einfluss auf die Geschicke der GmbH. Er habe insbesondere nicht die Rechtsmacht, Beschlüsse zu verhindern, die sein Dienstverhältnis benachteiligen würden, so dass in diesen Fällen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Hierzu verwies die Antragsgegnerin auf die Urteile des BSG vom 13.12.1960 (Az. [3 RK 2/56](#)) und 09.02.1995 (Az. [7 RA 76/94](#)).

Bezogen auf die Gesellschafter-Geschäftsführer der Antragstellerinnen führte die Antragsgegnerin aus, dass nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit verfügbaren relevanten Tatsachen die Merkmale für abhängige Beschäftigungsverhältnisse überwiegen würden. Die Geschäftsanteile der Gesellschafter-Geschäftsführer hätten in den jeweiligen Tätigkeitszeiträumen 41,67 Prozent des Stammkapitals entsprochen; Beschlüsse der Antragstellerin würden nach Aussage ihres Steuerberaters mit einfacher Mehrheit gefasst. Demnach richte sich das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters nach der Höhe der Geschäftsanteile; maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Antragstellerin habe daher derjenige Gesellschafter, der die Stimmenmehrheit auf sich vereine. Die Gesellschafter-Geschäftsführer hätten kraft ihres Anteils am Stammkapital kein maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Antragstellerin ausüben und Entscheidung zu ihren Ungunsten verhindern können, da sie nicht über die erforderliche Mehrheit des Stammkapitals verfügten.

Infolgedessen habe im Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 30.11.2016 ein

Beschäftigungsverhältnis des Herrn Reiner M. sowie ab dem 01.12.2016 ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Herrn Jörg M. bestanden, jeweils mit der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung. In der gesetzlichen Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung habe hingegen Versicherungsfreiheit aufgrund des regelmäßigen Überschreitens der allgemeinen Jahresarbeitsentgeltgrenze bestanden.

Zudem enthielt das Antragsbescheid die Ausführungen zu den Umlagepflichten sowie zur Berechnung der Beiträge. Des Weiteren wurde die Versicherungspflicht zweier geringfügig Beschäftigter in der Rentenversicherung dargelegt und die Nacherhebung entsprechender Beiträge nebst Summenzuschlägen angefordert. Überdies wurde die Nacherhebung von Beiträgen nebst Summenzuschlägen im Hinblick auf bislang nicht berücksichtigte Auszahlungen kumulierter Überstunden an einen weiteren Arbeitnehmer der Antragstellerin angefordert. Schließlich wurden Sozialversicherungsbeiträge nebst Summenzuschlägen für die geldwerten Vorteile aus privater PKW-Nutzung eines firmeneigenen Fahrzeugs durch Herrn Jörg M. im Zeitraum vor seiner Bestellung zum Gesellschafter-Geschäftsführer am 01.12.2016 unter Zugrundelegung der Festsetzungen des Lohnsteuerprüfbescheides des Finanzamtes Dinslaken vom 18.07.2017 sowie des dazugehörigen Prüfberichts nacherhoben.

Hinsichtlich der Berechnung der Beiträge verwies die Antragsgegnerin auf die dem Antragsbescheid beigefügten Anlagen.

Der Antragstellerin wurde Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 15.02.2019 gegeben, eine Stellungnahme der Antragstellerin erfolgte indes nicht.

Mit Bescheid vom 28.02.2019 erhob die Antragsgegnerin sodann von der Antragstellerin Beiträge zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 61.182,03 Euro einschließlich Summenzuschlägen in Höhe von 872,50 nach. Die Begründung entsprach der Begründung des Antragsbescheides. Zudem forderte die Antragsgegnerin aus, die entsprechenden Beiträge nebst Umlagen würden unter Berücksichtigung der Endziffernregelung für Herrn Reiner M. und unter Berücksichtigung der zuletzt zuständigen Krankenkasse für Herrn Jörg M. nachgefordert.

Dem Bescheid waren als Anlagen die Berechnung der Beiträge nebst Umlagen nach [§ 28 Abs. 1 SGB IV](#), jährliche Übersichten zur Summierung der Nachberechnung und die Berechnungen der jeweiligen Summenzuschläge beigefügt. Hieraus ist ersichtlich, dass für Herrn Jörg M. für den Zeitraum vom 01.01.2013 bis zum 30.06.2016 Beiträge und Umlagen in Höhe von insgesamt 5.089,37 Euro nacherhoben werden im Hinblick auf die private PKW-Nutzung sowie Summenzuschläge hierauf in Höhe von 808,00 Euro. Aufgrund der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses (auch) ab dem 01.12.2016 werden Beiträge und Umlagen in Höhe von insgesamt 19.907,82 Euro nachgefordert, Summenzuschläge werden hierauf nicht erhoben. Für alle

Nachforderungen betreffend Herrn Jürg M. wird die Techniker Krankenkasse als zuständige Einzugsstelle angegeben.

Aus der Berechnung der Beiträge für den Gesellschafter-Geschäftsführer Herrn Reiner M. ergibt sich eine Nachforderung von Beiträgen und Umlagen in Höhe von insgesamt 34.298,70 Euro, SÄumniszuschläge werden hierauf ebenfalls nicht erhoben. Für die Nachforderungen betreffend Herrn Reiner M. wird die AOK Rheinland-Hamburg als zuständige Einzugsstelle angegeben.

Dem Bescheid ist zudem ein Gesamtsummenblatt beigefügt, aus dem sich als zuständige Einzugsstellen die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See Minijob-Zentrale für eine Forderung in Höhe von 923,42 Euro zuzüglich SÄumniszuschlägen in Höhe von 42,00 Euro, die IKK classic für eine Forderung in Höhe von 90,23 Euro zuzüglich SÄumniszuschlägen in Höhe von 22,50 Euro, die Techniker Krankenkasse für eine Forderung in Höhe von 24.997,19 Euro zuzüglich SÄumniszuschlägen in Höhe von 808,00 Euro und die AOK Rheinland-Hamburg für eine Forderung in Höhe von 34.298,70 Euro ergeben.

Unter dem 24.03.2019 erhob die Antragstellerin vertreten durch ihren Steuerberater gegen den Bescheid vom 28.02.2019 Widerspruch und stellte zugleich bei der Antragsgegnerin einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung. Hierzu führte die Antragstellerin aus, der Widerspruch richte sich insbesondere gegen die Qualifizierung der Tätigkeiten der Gesellschafter-Geschäftsführer als abhängige Beschäftigungsverhältnisse mit der Folge der Rentenversicherungs- und Arbeitslosenversicherungspflicht. Zwar seien die Gestaltungsverhältnisse der Gesellschafter der Antragstellerin zutreffend dargestellt worden, es sei indes nicht berücksichtigt worden, dass die in der Gesellschaft inaktive Gesellschafterin Frau Tatjana M. Ehefrau bzw. Schwiegertochter der Gesellschafter-Geschäftsführer sei. Sie habe mit beiden jeweils eine Stimmbindungsvereinbarung abgeschlossen durch die sichergestellt worden sei, dass die Gesellschafter-Geschäftsführer jeweils immer über eine Mehrheit der Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung der Antragstellerin in Höhe von 83,34 % verfügten. Hierdurch hätten die Gesellschafter-Geschäftsführer auch nach der Beteiligung des Gesellschafters Herrn Andree C. vergleichbar mit einem Einzelunternehmer die geschäftlichen Entscheidungen für die Antragstellerin getroffen. Sie seien in keiner Hinsicht weisungsgebunden und damit abhängig beschäftigt gewesen. Den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung begründete die Antragstellerin mit ernstlichen Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides und verwies hilfsweise auf eine unbillige Härte. Durch den plötzlichen Entzug von Liquidität in der durch den Bescheid festgesetzten Höhe von 61.182,03 Euro drohe die Antragstellerin in eine Zahlungsunfähigkeit und damit in die Insolvenz zu geraten. Diese Folgen seien unumkehrbar, selbst wenn der angefochtene Bescheid in einem möglicherweise länger dauernden Widerspruchs- bzw. sozialgerichtlichen Verfahren zu Gunsten der Antragstellerin geändert werde.

Hierzu übersandte die Antragstellerin eine als Stimmbindungsvertrag bezeichnete Vereinbarung zwischen Frau Tatjana M. und Herrn Reiner M. mit Unterschriftdatum

19.12.2013, in der sich die beiden Gesellschafter u.a. verpflichten, in Zukunft $\frac{1}{4}$ bereinstimmend abzustimmen oder sich $\frac{1}{4}$ bereinstimmend der Stimme zu enthalten. Des Weiteren $\frac{1}{4}$ bersandte die Antragstellerin eine identische Vereinbarung zwischen Frau Tatjana M. und Herrn J \ddot{A} rg M. mit Unterschriftdatum 01.12.2016.

Unter dem 11.04.2019 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ab und f $\frac{1}{4}$ hrte zur Begr $\frac{1}{4}$ ndung aus, dass nach der gebotenen summarischen Pr $\frac{1}{4}$ fung der von der Antragstellerin vorgetragene Argumente unter Ber $\frac{1}{4}$ cksichtigung der vorgelegten Unterlagen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtm \ddot{a} ssigkeit des Bescheides best $\frac{1}{4}$ nden. Das Vorliegen einer unbilligen, nicht durch $\frac{1}{4}$ berwiegende $\frac{1}{4}$ ffentliche Interessen gebotenen H \ddot{a} rte sei nicht vorgetragen worden, besondere Umst \ddot{a} nde, die eine f $\frac{1}{4}$ r die Antragstellerin g $\frac{1}{4}$ nstigere Entscheidung im Wege des Ermessens rechtfertigen w $\frac{1}{4}$ rden, seien nicht ersichtlich.

Mit Schriftsatz vom 23.04.2019 hat die Antragstellerin $\hat{\square}$ vertreten durch ihren Steuerberater $\hat{\square}$ gerichtlichen Eilrechtsschutz beantragt. Unter dem 25.04.2019 hat sich sodann eine Rechtsanwaltskanzlei als weitere Bevollm \ddot{a} chtigte der Antragstellerin bestellt.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, es best $\frac{1}{4}$ nden ernstliche Zweifel an der Rechtm \ddot{a} ssigkeit des angefochtenen Bescheides auf Basis ihrer im Rahmen des Widerspruchsverfahrens erfolgten Ausf $\frac{1}{4}$ hrungen. Auch die Ausf $\frac{1}{4}$ hrungen zur unbilligen H \ddot{a} rte entsprechen den Ausf $\frac{1}{4}$ hrungen der Antragstellerin im Widerspruchsverfahren.

Weitergehend tr \ddot{a} gt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, im Jahre 2013 sei die Rechtsprechung klar dahingehend gewesen, dass auch ein Minderheiten-Gesellschafter-Gesch \ddot{a} fts f $\frac{1}{4}$ hrer selbst \ddot{a} ndig t \ddot{a} tig sei, wenn durch schuldrechtliche Vertr \ddot{a} ge und die faktische Gestaltung nach au \ddot{a} en hin der Gesch \ddot{a} fts f $\frac{1}{4}$ hrer nicht weisungsgebunden sei. Erst durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts im Jahre 2018 sei diese Sachlage gekl \ddot{a} rt, so dass sie allein bis mindestens M \ddot{a} rz 2018 Vertrauensschutz genie \ddot{e} . Zudem liege keine Weisungsgebundenheit vor, es bestehe ein eigenes Unternehmerrisiko mit dem Vorhandensein einer eigenen Betriebsst \ddot{a} tte sowie die Verf $\frac{1}{4}$ gungsm \ddot{a} glichkeit $\frac{1}{4}$ ber die eigene Arbeitskraft, die durch im Wesentlichen frei gestaltete T \ddot{a} tigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet sei. Die \ddot{a} u \ddot{e} eren Umst \ddot{a} nde spr \ddot{a} chen nicht f $\frac{1}{4}$ r eine abh \ddot{a} ngige Besch \ddot{a} ftigung so dass eine nachfolgend ge \ddot{a} nderte Rechtsprechung nicht zu einer nachtr \ddot{a} glich r $\frac{1}{4}$ ckwirkenden Zahlungsverpflichtung f $\frac{1}{4}$ hren k \ddot{a} nnen. Es handele sich um eine Fallgestaltung der damaligen "Kopf-Seele-Rechtsprechung" des Bundessozialgerichts da faktisch der gesch \ddot{a} fts f $\frac{1}{4}$ hrende Gesellschafter der alleinige Inhaber gewesen sei und nach Gutd $\frac{1}{4}$ nken die Gesch \ddot{a} fte f $\frac{1}{4}$ hrte. Zudem verwies die Antragstellerin auf die famili \ddot{a} ren Verpflichtungen und die schuldrechtlichen Vereinbarungen in Form der Stimmrechtsbindungen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18.06.2019 hat die Antragsgegnerin den

Widerspruch der Antragstellerin gegen den Bescheid vom 28.02.2019 als unbegründet zurückgewiesen und hierzu im Wesentlichen ausgeführt, eine außerhalb des Gesellschaftsvertrages geschlossene Stimmbindungsvereinbarung sei zwar grundsätzlich rechtlich zulässig, jedoch nicht geeignet, eine sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebende, nicht wirksam abbedungene Rechtsmacht zu negieren. Eine Stimmrechtsvereinbarung sei von ihrer rechtlichen Qualität her im Ergebnis nicht anders zu bewerten, als eine vom Gesellschaftsvertrag abweichende praktische Handhabung. In allen Fällen bleibe die im Gesellschaftsvertrag verankerte Rechtsmacht unangetastet. Zusammenfassend sei daher festzustellen, dass ein außerhalb eines Gesellschaftsvertrages geschlossener Stimmbindungsvertrag unabhängig davon, ob er notariell beglaubigt ist oder nicht für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Gesellschafter-Geschäftsführer nicht von Bedeutung ist.

Am 18.07.2019 hat die Antragstellerin sodann vertreten durch ihre hiesige Bevollmächtigte Klage vor dem Sozialgericht Duisburg erhoben mit dem Antrag, den Bescheid der Beklagten vom 28.02.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.06.2019 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit der Geschäftsführer der Klägerin in dem Zeitraum 01.01.2014 bis 31.12.2017 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung unterlag.

Das Verfahren ist zunächst bei der 58. Kammer des Sozialgerichts Duisburg zum Aktenzeichen S 58 BA 58/19 geführt worden und nachfolgend aufgrund der Regelungen unter Punkt C IV des Geschäftsverteilungsplans des Sozialgerichts Duisburg aus dem Jahr 2019 an die zuständige 34. Kammer des Sozialgerichts Duisburg abgegeben worden. Das Verfahren wird unter dem Aktenzeichen S 34 BA 69/19 geführt und ist bislang noch nicht entschieden worden. Auch im Hauptsacheverfahren hat die Bevollmächtigte der Antragstellerin die Auffassung vertreten, bis zum Jahr 2018 sei die Kopf- und Seele Rechtsprechung gängige Rechtsprechung gewesen, auf die sowohl die Antragstellerin als auch die Geschäftsführer selbst vertraut hätten. Diesen Vortrag hat die Antragstellerin im vorliegenden Verfahren wiederholt und zudem ausgeführt, dass vor den entsprechenden Entscheidungen des Bundessozialgerichts im Jahr 2018 Stimmbindungsvereinbarungen auch nach der Rechtsprechung einiger Obergerichte als relevantes Kriterium für eine selbständige Tätigkeit herangezogen worden seien. Nach alledem seien Rückforderungen bis zum Jahr 2018 nicht mit dem Rückwirkungsverbot zu vereinbaren.

Die Antragstellerin beantragt schriftsätzlich zuletzt,

die aufschiebende Wirkung ihrer Klage anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage der Antragstellerin als unbegründet abzulehnen.

Sie ist der Ansicht, dass keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides bestehen und die Vollziehung für die Antragstellerin auch keine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hat.

Hierzu verweist die Antragsgegnerin im Wesentlichen darauf, dass die Gesellschafter-Geschäftsführer der Antragstellerin als Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer ohne umfassende Sperrminorität nicht über die Rechtsmacht verfügten, um weisungsfrei in der Gesellschaft tätig zu sein. Hierzu nimmt die Antragsgegnerin auf Urteile des Bundessozialgerichts aus den Jahren 2001 bis 2018 Bezug.

Die Antragsgegnerin ist zudem der Auffassung, die Antragstellerin habe nie darauf vertrauen können, dass die Tätigkeit nur aufgrund einer familiären Verbundenheit als selbstständig beurteilt werden könne. Auch in der Vergangenheit sei bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung maßgeblich gewesen. Eine "Neuausrichtung" der Rechtsprechung sei nicht erst in den Jahren 2012 bzw. 2015 erfolgt. Zudem lägen weder eine Änderung des Gesetzesrechts durch den Gesetzgeber noch ein völliger Wandel der höchstgerichtlichen Rechtsprechung vor, so beziehe sich insbesondere das BSG in seinen Urteilen vom 29.08.2012 (Az. [B 12 R 14/10 R](#) und [B 12 KR 25/10 R](#)) auf Urteile des BSG aus den Jahren 2006 bis 2008.

Die Antragsgegnerin ist zudem der Auffassung, dass eine unbillige Härte nicht gegeben sei; bei der Interessenabwägung seien das Interesse des Arbeitgebers als Beitragsschuldner, die Interessen der Versichertengemeinschaft und die Interessen der Beschäftigten zu beachten. Hiernach könne auch wie vorliegend die Veranlassung bestehen, die Beiträge umgehend einzuziehen, wenn ein Arbeitgeber auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hinweise, insbesondere dann, wenn keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Nachforderungsbescheides beständen.

Mit Beschluss vom 08.07.2019 hat das Gericht den Streitwert des Verfahrens vorläufig auf 15.295,51 Euro festgesetzt.

Des Weiteren hat die Antragstellerin eine eidesstattliche Versicherung ihrer Gesellschafter vorgelegt, in der diese im Wesentlichen ausführen, die jeweiligen Geschäftsführer seien in der Vergangenheit in ihren Entscheidungen frei gewesen; man sei sich als Gesellschafter einig gewesen, dass die Geschäftsführer unternehmerische Entscheidungen alleine treffen und entscheidend für die Ausrichtung des Unternehmens sind. Die Stimmbindungsvereinbarungen seien stets gelebt worden, der weitere Gesellschafter Herr C. habe zudem keinen Einfluss auf die Ausrichtung des Unternehmens in der Gesamtheit gehabt. Die jeweiligen Geschäftsführer seien tatsächlich der Kopf und die Seele des Unternehmens gewesen und als hätten als das Unternehmen selbst agiert.

Die Antragstellerin hat zudem im vorliegenden Verfahren vorgetragen, für das laufende Geschäftsjahr 2019 sei eine Stimmrechtsübertragung durch gesellschaftsrechtlichen Vertrag in Auftrag gegeben worden; zudem hat die Antragstellerin angekündigt, auch für die Vergangenheit klarstellende gesellschaftsrechtliche Regelungen durch Satzungsänderung treffen zu wollen. Eine Übersendung der vorgenannten Vereinbarungen bzw. Beschlüsse ist bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht erfolgt.

Die für die Nachforderungen im Hinblick auf die Gesellschafter-Geschäftsführer zuständigen Einzugsstellen haben auf eine entsprechende gerichtliche Anfrage hin erklärt, für die Dauer des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes (Techniker Krankenkasse) bzw. bis zum 25.10.2019 (AOK Rheinland-Hamburg) von etwaigen Vollstreckungsmaßnahmen abzusehen.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der beigezogenen Gerichtsakte im Verfahren S 34 BA 69/19 und der beigezogenen Verwaltungsakte der Antragsgegnerin Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage der Antragstellerin vom 18.07.2019 gegen den Betriebsprüfungsbescheid der Antragsgegnerin vom 28.02.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.06.2019 ist zulässig, aber unbegründet.

Im Streit steht die Beitragsnachforderung aufgrund der Feststellung der Versicherungspflicht der beiden Gesellschafter-Geschäftsführer der Antragstellerin in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund jeweils bestehender anhängiger Beschäftigungsverhältnisse zwischen den beiden Gesellschafter-Geschäftsführern und der Antragstellerin. Die in dem Bescheid vom 28.02.2019 getroffenen weiteren Feststellungen sind dagegen seitens der Antragstellerin inhaltlich nicht angegriffen worden und somit nicht streitgegenständlich.

Die Zulässigkeit des Antrags ergibt sich aus [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), demnach kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Gemäß [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung, diese entfällt jedoch gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Unterlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten. Bei dem Bescheid vom 28.02.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.06.2019 handelt es sich um eine solche Entscheidung über Beitragspflichten der Antragstellerin, so dass die aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen entfällt.

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage ist auch nicht

bereits deshalb unzulässig, weil die Antragstellerin mit Klageschriftsatz vom 18.07.2019 im Wege einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nicht nur beantragt hat, den Bescheid der Antragsgegnerin in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.06.2019 aufzuheben, sondern auch festzustellen, dass die Tätigkeit der Geschäftsführer der Antragstellerin in dem Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 31.12.2017 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung unterlag. Denn unabhängig von der Zulässigkeit des Verpflichtungsantrages ist es ausreichend, dass sich die Klägerin im Wege einer Anfechtungsklage gegen den Betriebsprüfungsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides wendet.

Der zulässige Antrag ist jedoch nicht begründet.

Denn Voraussetzung für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach [Â§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) ist, dass das Interesse des Einzelnen an der aufschiebenden Wirkung gegenüber dem öffentlichen Interesse am Vollzug des Bescheides überwiegt. Im Rahmen der Interessenabwägung ist in Anlehnung an [Â§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen und ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

[Â§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) verlagert das Vollzugsrisiko bei Beitragsbescheiden grundsätzlich auf den Adressaten. Nach der gesetzlichen Wertung ist zur Sicherung der Erfüllung der Aufgaben, denen die Beiträge zu dienen bestimmt sind, nur im Ausnahmefall davon abzusehen, Beiträge sofort entrichten zu lassen; im Zweifel sind Beiträge zunächst zu erbringen. Das Risiko, im Ergebnis zu Unrecht in Vorleistung treten zu müssen, trifft nach dieser Wertung den Zahlungspflichtigen (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 28.04.2006, Az. [L 16 B 9/06 KR ER](#), Rn. 4 f.; Beschluss vom 22.06.2006, Az. [L 16 B 30/06 KR ER](#), Rn. 23 f. â zitiert nach juris). Daher können nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Aufschiebungsinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsmittels zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Hierbei reicht es nicht schon aus, dass im Rechtsbehelfsverfahren möglicherweise noch ergänzende Tatsachenfeststellungen zu treffen sind. Maßgebend ist vielmehr, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Eilentscheidung ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung bestehen. Diese liegen nur dann vor, wenn aufgrund summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage ein Erfolg des Rechtsbehelfs im Hauptsacheverfahren wahrscheinlicher ist als ein Misserfolg (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 06.12.2011, Az. [L 8 R 701/11 B ER](#), Rn. 12 m.w.N. â zitiert nach juris).

Dies berücksichtigend, bestehen nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen lediglich summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage keine ernsthaften Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides im Sinne einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit des Erfolgs des Widerspruchs bzw. einer etwaigen Klage im Hauptsacheverfahren.

Ermächtigungsgrundlage für den Erlass des Prüfbescheides durch die Antragsgegnerin ist [Â§ 28p Abs. 1 Satz 5](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe der Arbeitnehmer in der Sozialversicherung gegenüber den Arbeitgebern.

Nach [Â§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung gemäß [Â§ 28d](#) Sätze 1 und 2 SGB IV, zu entrichten. Die Pflicht zur Zahlung der Umlagen U1 und U2 folgt aus [Â§ 7 Abs. 1, 2 Satz 1 AAG](#). Die Pflicht zur Zahlung der Umlage U I folgt aus [Â§ 358 SGB III](#).

Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie der Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen grundsätzlich Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [Â§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI](#), [Â§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [Â§ 25 Abs. 1 SGB III](#). Vorliegend wurde seitens der Antragsgegnerin die Versicherungspflicht der Gesellschafter-Geschäftsführer in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt sowie Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung aufgrund des regelmäßigen Überschreitens der allgemeinen Jahresarbeitsentgeltgrenze.

Als Arbeitgeber im sozialversicherungsrechtlichen Sinne ist regelmäßig derjenige anzusehen, zu dem ein anderer Arbeitnehmer in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis steht (BSG, Urteil vom 27.07.2011, [B 12 KR 10/09 R](#), Rn. 17 zitiert nach juris).

Es spricht gegenwärtig mehr dafür als dagegen, dass die beiden Gesellschafter-Geschäftsführer der Antragstellerin in den streitgegenständlichen Zeiträumen für diese jeweils im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse tätig waren (dazu unter 1.), für die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand verbunden mit der Beitragspflicht der Antragstellerin (dazu unter 2.). Eine unzumutbare Härte ist nicht ersichtlich (dazu unter 3.).

1. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [Â§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Demnach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess"

verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (vgl. nur BSG, Urteil vom 11.03.2009, Az. [B 12 KR 21/07 R](#), Rn. 15 m.w.N. â zitiert nach juris).

Bei der Feststellung des Gesamtbilds kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil vom 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), Rn. 22; Urteil vom 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Rn. 17 â jeweils zitiert nach juris). Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit ein â formloses â Abbedingen rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 28.9.2011, Az. [B 12 R 17/09 R](#), Rn. 17; LSG NRW, Urteil vom 29.6.2011, Az. [L 8 \(16\) R 55/08](#), Rn. 171 â jeweils zitiert nach juris).

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht. Der Geschäftsführer einer GmbH ist weder aufgrund seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt. Denn auch wer Arbeitgeberfunktionen ausübt, kann seinerseits bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein. Maßgebend ist vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter.

Die grundsätzliche Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung einer GmbH gegenüber dem Geschäftsführer ergibt sich aus [Â§ 37 Abs. 1 GmbHG](#), auch

nach [§ 46 Ziffern 5 und 6 GmbHG](#) zählen zu den Aufgaben der Gesellschafter explizit Bestellung, Abberufung und Entlastung von Geschäftsführern sowie Maßnahmen zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung.

Insoweit ist von besonderer Bedeutung, ob ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist, aufgrund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH hat und damit Beschlüsse und Einzelweisungen an sich jederzeit verhindern kann (so bereits BSG, Urteil vom 08.08.1990, Az. 11 Rar 77/89 Rn. 22 – zitiert nach juris). Ist dies der Fall, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen, weil der Geschäftsführer mithilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (zum Ganzen: LSG NRW, Urteil vom 10.12.2014, [L 8 R 259/14](#), Rn. 240 m.w.N. – zitiert nach juris).

Der Gesellschafter-Geschäftsführer ist somit nicht allein kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss, um nicht als abhängig Beschäftigter angesehen zu werden, über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mehr als 50 Prozent der Anteile am Stammkapital hält. Ein Geschäftsführer, der nicht über diese Kapitalbeteiligung verfügt und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheidet, ist grundsätzlich unabhängig beschäftigt. Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbstständiger anzusehen, wenn er entweder exakt 50 Prozent der Anteile am Stammkapital hält oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Denn der selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer muss eine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen haben und zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern können. Demgegenüber ist eine "unechte", auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (BSG, Urteil vom 14.03.2018, Az. [B 12 KR 13/17 R](#), Rn. 21 m.w.N., u.a. mit Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 24.09.1992, Az. 7 AR 12/92).

Ausgehend von diesen Grundsätzen spricht nach summarischer Prüfung mehr dafür als dagegen, dass sowohl Herr Reiner M. als auch Herr Jörg M. die von ihnen ausgeübte Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Antragstellerin im streitgegenständlichen Zeitraum jeweils im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse verrichtet haben.

Denn die Gesellschafter-Geschäftsführer waren im Rahmen ihrer Tätigkeiten in einem fremdem Betrieb, nämlich dem der Antragstellerin tätig, da sie an dem Stammkapital der Antragstellerin in Höhe von 30.000,00 Euro ab dem 19.12.2013 jeweils (Herr Reiner M. im Zeitraum bis zum 30.11.2016 und Herr Jörg M. ab dem 01.12.2016) einen Geschäftsanteil von 12.500,00 Euro und damit lediglich 41,67% der Geschäftsanteile der Antragstellerin hielten. Bei der Ausübung ihrer

jeweiligen Geschäftsführertätigkeit waren sie daher in den Betrieb der Antragstellerin und damit in eine ihnen vorgegebene Ordnung eingegliedert (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 04.06.1998, Az. [B 12 KR 5/97 R](#), Rn. 19 – zitiert nach juris).

Zudem unterlagen die Gesellschafter-Geschäftsführer nach [§ 37 Abs. 1 GmbHG](#) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Antragstellerin. Da beide Gesellschafter-Geschäftsführer im Zeitraum ihrer Tätigkeit lediglich jeweils 41,67 % des Stammkapitals der Antragstellerin hielten, waren sie nicht in der Lage, jederzeit nicht genehme Weisungen zu verhindern, da die Gesellschafterbeschlüsse der Antragstellerin ihren eigenen Angaben zufolge mit einfacher Mehrheit gefasst werden.

Außer ihre Gesellschafterstellung konnten beide Geschäftsführer daher keinen maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der Antragstellerin ausüben. Denn ein maßgeblicher Einfluss liegt regelmäßig erst dann vor, wenn ein Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50% des Stammkapitals innehat und damit Einzelweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann (BSG, Urteil vom 08.08.1990, a.a.O., Rn. 19 m.w.N. – zitiert nach juris).

Dass den Gesellschafter-Geschäftsführern nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt worden sei, wird seitens der Antragstellerin nicht geltend gemacht. Sie beruft sich vielmehr auf die von ihr vorgelegten, zwischen der weiteren Gesellschafterin Frau Tatjana M. und den Gesellschafter-Geschäftsführern mit Unterschriftdatum vom 19.12.2013 bzw. 01.12.2016 jeweils getroffenen Stimmbindungsvereinbarungen.

Die Stimmbindungsvereinbarungen sind jedoch für die Beurteilung der Tätigkeit der Gesellschafter-Geschäftsführer unbeachtlich, da es sich hierbei nicht um durch Gesellschaftsvertrag zustande gekommene Vereinbarungen handelt.

Die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht, die den Gesellschafter-Geschäftsführer in die Lage versetzt, die Geschicke der Gesellschaft bestimmen oder zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern zu können, muss jedoch gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags bestehende Vereinbarungen wie z.B. Stimmbindungsabreden zwischen einem Gesellschafter-Geschäftsführer sowie anderen Gesellschaftern sind nicht zu berücksichtigen, da hierdurch keine Verschiebung der sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung erfolgt. Denn (auch unabhängig von ihrer Kündigungbarkeit) gehen die das Stimmverhalten regelnden Vereinbarungen nicht dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände (BSG, Urteil vom 14.03.2018, Az. [B 12 KR 13/17 R](#), Rn. 22).

Auf einen etwaigen Vertrauensschutz nach [Art. 20 Abs. 3](#) Grundgesetz (GG) kann sich die Antragstellerin hinsichtlich der Stimmbindungsvereinbarungen bereits deshalb nicht berufen, weil es nach dem Zeitpunkt der Unterschriftdaten am

19.12.2013 bzw. 01.12.2016 nicht zu einer Aufgabe oder Änderung früherer Rechtsprechung gekommen ist. Zwar ergingen â  insbesondere in den Jahren nach den 2012 erfolgten Entscheidungen des BSG zur Beurteilung von Gesellschafter-Gesch ftsfr her mehrere Urteile, die sich mit der Frage der Berücksichtigungsfähigkeit schuldrechtlicher Stimmbindungsvereinbarungen bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung im Falle von Gesellschafter-Gesch ftsfr hern beschäftigten. Diese waren jedoch zum einen zweitinstanzlich und haben zum anderen nicht einheitlich im Sinne der Antragstellerin entschieden (u.a.: LSG Hamburg, Urteil vom 07.08.2013, Az. [L 2 R 31/10](#), LSG Hessen, Urteil vom 15.05.2014, Az. [L 1 KR 235/13](#), LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 11.06.2014, Az. L5 KR 2911/13, LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.11.2014, Az. [L 4 R 556/13](#), LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.01.2015, Az. [L 8 R 578/13](#)). Es bestand daher bereits keine gefestigte Rechtsprechung, aufgrund derer die Antragstellerin auf die Berücksichtigungsfähigkeit der rein schuldrechtlichen Stimmbindungsvereinbarung bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der Gesellschafter-Gesch ftsfr her hätte vertrauen können.

Bereits aus der Stellung als Minderheitsgesellschafter ohne echte Sperrminorität resultiert eine grundsätzliche Zuordnung als abhängige Beschäftigung (so BSG, Urteil vom 14.03.2018, [a.a.O.](#), Rn. 24). Zudem ist auch ein unternehmerisches Risiko der Gesellschafter-Gesch ftsfr her nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht ersichtlich.

Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko ist der Einsatz eigenen Kapitals oder der eigenen Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes, der Erfolg des Einsatzes sächlicher oder persönlicher Mittel muss also ungewiss sein (vgl. nur BSG, Urteil vom 28.05.2008, Az. [B 12 KR 13/07 R](#), Rn. 27 m.w.N. â  zitiert nach juris). Dies war bei den Gesellschafter-Gesch ftsfr hern der Antragstellerin bereits nicht der Fall, da diese ausweislich der in der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin vorliegenden Lohnunterlagen für ihre Tätigkeit ein gleichbleibendes monatliches Gehalt erhielten â  das im übrigen auch als solches bezeichnet wird.

Zudem ist für die Annahme eines unternehmerischen Risikos ein Risiko erforderlich, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (vgl. Segebrecht in: JurisPK SGB IV, 3. Aufl. 2016, Â§ 7 Rn. 94). Ein solches Risiko ist gegenwärtig nicht ersichtlich.

Die Berechtigung der Gesellschafter-Gesch ftsfr her zur Alleinvertretung und die Befreiung von dem Selbstkontrahierungsverbot des [Â§ 181 BGB](#) sind für abhängig beschäftigte Gesch ftsfr her nicht untypisch und deuten deshalb nicht zwingend auf eine selbstständige Tätigkeit hin (LSG NRW, Urteil vom 10.12.2014, Az. [L 8 R 259/14](#), Rn. 270 m.w.N. â  zitiert nach juris).

Da die Gesellschafter-Gesch ftsfr her jeweils lediglich eine Minderheit der Geschäftsanteile besaßen, verfügten sie auch nicht über eine eigene Betriebsstätte oder eigene Betriebsmittel; diese werden vielmehr von der Antragstellerin gestellt (vgl. hierzu auch BSG, Urteil vom 04.06.1998, Az. [B 12 KR](#)

[5/97](#), Rn. 19).

Der Beurteilung der Tätigkeiten als Beschäftigungen i.S. von [Â§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) steht schließlich auch nicht entgegen, dass es bei der weiteren Gesellschafterin mit einem Geschäftsanteil von 41,67 % des Stammkapitals um die Schwiegertochter des Herrn Reiner M. bzw. um die Ehefrau des Herrn Jörg M. handelt, da dieser Umstand nach höchststrichterlicher Rechtsprechung bei der Beurteilung der Tätigkeit nicht heranzuziehen ist. Denn die Möglichkeit, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers abzuwenden, mag rein faktisch aufgrund gegenseitiger familiärer Rücksichtnahme solange bestehen, wie auch das Einvernehmen der beteiligten Familienmitglieder gewahrt ist. Im Falle eines familiären Zerwürfnisses käme indes wieder allein die den einzelnen Familienmitgliedern konkret zustehende Rechtsmacht samt Weisungsbefugnis zum Tragen. Eine solche sog. "Schönwetter-Selbstständigkeit" ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände indes nicht hinnehmbar (BSG, Urteil vom 29.08.2012, Az. [B 12 R 14/10 R](#), Rn. 28).

Auf einen etwaigen Vertrauensschutz nach [Art 20 Abs. 3 GG](#) aufgrund einer Änderung der Rechtsprechung kann sich die Antragstellerin hinsichtlich des Kriterium der familiären Verbundenheit bereits deshalb nicht berufen, weil die Unerheblichkeit dieses Kriteriums bereits mit dem o.g. Urteil des BSG aus dem Jahr 2012 klargestellt worden ist, die Nachforderungen der Antragsgegnerin bezüglich der Tätigkeiten des Herrn Reiner M. und des Herrn Jörg M. jedoch erst Zeiträume ab dem 01.01.2014 betreffen.

Nichts anderes ergibt sich auch im Hinblick auf den Vortrag der Antragstellerin, bei den Gesellschafter-Geschäftsführern habe es sich jeweils um Kopf und Seele des Unternehmens gehandelt, da die die für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und für das Recht der Unfallversicherung entwickelte sogenannte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [Â§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht heranzuziehen ist (vgl. nur BSG, Urteil vom 29.07.2015, Az. [B 12 R 1/15 R](#), Rn. 25 – zitiert nach juris).

Auch diesbezüglich kann die Antragstellerin keinen Vertrauensschutz nach [Art. 20 Abs. 3 GG](#) beanspruchen. Es besteht bereits im Grundsatz kein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand höchststrichterlicher Rechtsprechung, sondern nur bei Hinzutreten weiterer Umstände, insbesondere bei einer in jeder Hinsicht gefestigten und langjährigen Rechtsprechung. Eine solche besteht im Hinblick auf des Mitgliedschafts- und Beitragsrecht nicht; der 12. Senat des BSG hat auf die – auch im Bereich des Leistungsrecht der Arbeitsförderung und des Recht der Unfallversicherung als Ausnahme und nur nach Prüfung der Umstände des Einzelfalls entwickelte "Kopf- und Seele"-Rechtsprechung nur sehr vereinzelt zurückgegriffen, eine gefestigte Rechtsprechung im Bereich des Mitgliedschafts- und Beitragsrecht bestand somit nicht (siehe hierzu Terminbericht des zum Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung noch nicht veröffentlichten Urteils des BSG vom 19.09.2019, Az. [B 12 R 25/18](#)). Insbesondere gab es nie einen Leitsatz des BSG dahingehend, dass bei alleiniger Branchenkenntnis oder einer Stellung als

"Kopf und Seele" eines Unternehmens ohne Einzelfallprüfung regelhaft von der Versicherungsfreiheit auszugehen war (Freudenberg, "Vertrauensschutz für die versicherungsrechtliche Behandlung von GmbH-Geschäftsführern?" B+P 2019, S. 341, 344).

In der Gesamtabwägung kommt der Weisungsgebundenheit der Gesellschafter-Geschäftsführer und ihrer Eingliederung in die betriebliche Organisation der Antragstellerin ein erhebliches Gewicht zu. Demgegenüber sind für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale in einem allenfalls marginalen Umfang gegeben, insbesondere fehlt ein erkennbares erhebliches unternehmerisches Risiko. Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung überwiegen nach summarischer Prüfung daher die für eine jeweils abhängige Beschäftigung der Gesellschafter-Geschäftsführer sprechenden Merkmale.

2. Bedenken gegen die Höhe der mit Bescheid vom 28.02.2019 für die Tätigkeiten der Gesellschafter-Geschäftsführer festgesetzten Beiträge bestehen nach Lage der Akten nicht und werden von der Antragstellerin auch nicht vorgetragen.

Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie die Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung ergeben sich aus den [Â§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [Â§ 25 Abs. 1 SGB III](#). Für die gesetzliche Kranken- und die soziale Pflegeversicherung hat die Antragsgegnerin Versicherungsfreiheit in der aufgrund des regelmäßigen Überschreitens der allgemeinen Jahresarbeitsentgeltgrenze angenommen.

Die Pflicht zur Zahlung der Umlagen U1 und U2 folgt aus [Â§ 7 Abs. 1, 2 Satz 1 AAG](#). Die Pflicht zur Zahlung der Umlage U I folgt aus [Â§ 358 SGB III](#).

Anhaltspunkte für Fehler bei der Berechnung der Beiträge sind weder vorgetragen worden noch ersichtlich.

Der Vortrag der Antragstellerin gegen die Erhebung von SÄumniszuschlägen verfährt nicht, da hinsichtlich der Tätigkeiten der Gesellschafter-Geschäftsführer (Herrn Reiner M. im Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 30.11.2016 und Herrn Jörg M. im Zeitraum vom 01.12.2016 bis zum 31.12.2017) keine SÄumniszuschläge erhoben worden sind. Die in dem Bescheid vom 28.02.2019 festgesetzten SÄumniszuschläge in Höhe von 872,50 Euro betreffen ausschließlich die Nacherhebung von Beiträgen im Hinblick auf die Versicherungspflicht zweier geringfügig Beschäftigter in der Rentenversicherung, die bislang nicht berücksichtigte Auszahlungen kumulierter Überstunden an einen weiteren Arbeitnehmer der Antragstellerin und die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für die geldwerten Vorteile aus privater PKW-Nutzung eines firmeneigenen Fahrzeugs durch Herrn Jörg M. im Zeitraum 01.01.2013 bis zum 30.06.2016 und damit in einem Zeitraum vor seiner Bestellung zum Gesellschafter-Geschäftsführer am 01.12.2016.

3. Anhaltspunkte für eine mit der Vollziehung des Beitragsbescheides verbundene unbillige Härte bestehen nicht.

Zwar hat die Antragstellerin vorgetragen, durch den plötzlichen Entzug von Liquidität in der durch den Bescheid festgesetzten Höhe von 61.182,03 Euro drohe die Antragstellerin in eine Zahlungsunfähigkeit und damit in die Insolvenz zu geraten.

Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen indes nicht zu einer solchen unbilligen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegten Pflichten sind (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 13.10.2006, Az. [L 16 B 1/06 R ER](#), Rn. 27 – zitiert nach juris). Aus demselben Grund begründet auch die Höhe einer Beitragsforderung alleine keine unbillige Härte. Darüber hinausgehende, nicht oder nur schwer wiedergutzumachenden Nachteile durch eine Zahlung hat die Antragstellerin nicht substantiiert dargelegt, allein der allgemeine Hinweis auf eine mögliche Zahlungsunfähigkeit ist insofern nicht ausreichend.

Zudem müssten die bereits nicht substantiiert dargelegten nicht oder nur schwer wiedergutzumachenden Nachteile der Zahlung auf die Beitragsforderung im Weiteren auch das Interesse der Antragsgegnerin an der aktuellen Einziehung der Forderung überwiegen.

Das Interesse der Antragsgegnerin an einer zeitnahen Durchsetzbarkeit der Beitragsforderung wird aber gerade dann hoch sein, wenn der Beitragsschuldner – wie hier – vorträgt, dass Zahlungsunfähigkeit drohe (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21.02.2012, Az. [L 8 R 1047/11 B ER](#), Rn. 37 – zitiert nach juris). Gerade in einer solchen Situation ist die Antragsgegnerin gehalten, die Beiträge rasch einzutreiben, um die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung sicherzustellen.

Eine beachtliche Härte in diesem Sinn ist also regelmäßig nur dann denkbar, wenn es dem Beitragsschuldner gelingt, darzustellen, dass das Betreiben der Forderung aktuell die Zerstörung seiner wirtschaftlichen Grundlage zur Folge hätte, die Durchsetzbarkeit der Forderung bei einem Abwarten der Hauptsache aber zumindest nicht weiter gefährdet wäre als zur Zeit (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 06.12.2011, Az. [L 8 R 701/11 B ER](#), Rn. 25 – zitiert nach juris). Hierfür bestehen indes keine Anhaltspunkte.

Die Kostenentscheidung folgt aus [Â§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [Â§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus [Â§ 197a SGG](#) i.V.m. [Â§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 4](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG) und berücksichtigt, dass in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Bruchteil des Wertes der Hauptsache als Streitwert anzusetzen ist (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 09.03.2009, Az. [L 16 \(11\) B 4/07 R ER](#), Rn. 37 – zitiert nach juris), wobei es in der Regel sachgerecht ist, ein Viertel des

Wertes der Forderung in der Hauptsache zugrunde zu legen (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 01.07.2004, Az. [L 5 B 2/04 KR ER](#), Rn. 33 m.w.N. â zitiert nach juris).

Hierbei war die mit Beschluss vom 08.07.2019 erfolgte vorlÃ¤ufige Streitwertfestsetzung zu korrigieren, da sich die Antragstellerin inhaltlich nicht gegen die gesamte in dem Bescheid vom 28.02.2019 nachgeforderten BeitrÃ¤ge in HÃ¶he von insgesamt 61.182,03 Euro einschlieÃlich und SÃumniszuschlÃ¤gen in HÃ¶he von 872,50 Euro wendet, sondern allein gegen die Nachforderung, die aus der Versicherungspflicht der beiden Gesellschafter-GeschÃftsleitenden in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung resultiert. Diese betrÃ¤gt insgesamt 54.206,52 Euro, so dass als Streitwert des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes 13.551,63 Euro festzusetzen waren.

Erstellt am: 16.10.2020

Zuletzt verÃ¤ndert am: 23.12.2024