S 10 BA 100/18 ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Duisburg (NRW)
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung
10
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 10 BA 100/18 ER
Datum
07.09.2018
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches vom 12.05.2017 gegen den Bescheid vom 21.04.2017 und der Klage vom 27.12.2017 gegen den Widerspruchsbescheid vom 21.11.2017 wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:
I.

Im Streit ist die Feststellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches der Antragstellerin gegen den Bescheid vom 21.04.2017 und der Klage gegen den Widerspruchsbescheid vom 21.11.2017, mit dem für den Zeitraum vom 01.01.2012 bis zum 31.12.2015 für die Tätigkeit des Herrn R. T. (im Folgenden: Herr T.) Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen in Höhe von 58.044,47 EUR nachgefordert werden.

Die Antragstellerin wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 01.04.1993 gegründet. Gegenstand des Unternehmens sind der Handel mit Küchen und sonstigem Küchenzubehör und aufgrund eines notariellen Erweiterungsbeschlusses vom 01.02.2006 der Betrieb einer Tischlerei. In § 5 des Gesellschaftsvertrages vom 01.04.1993 ist geregelt, dass das Stammkapital der Gesellschaft 50.000,00 DM beträgt und hiervon die Ehefrau Selina Tobolik (im Folgenden: Frau T.) eine Stammeinlage von 37.500,00 DM sowie Herr T. eine Stammeinlage von 12.500,00 DM übernehmen. In § 6 des Gesellschaftervertrages ist geregelt, dass die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer hat und für den Fall, dass nur ein Geschäftsführer bestellt ist, dieser die Gesellschaft alleine vertritt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich vertreten, wobei jedem von ihnen und allen die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB erteilt und jedem von ihnen das Recht eingeräumt werden kann, die Gesellschaft allein zu vertreten. In § 8 des Gesellschaftsvertrages ist ausgeführt, dass die Verfügung über einen Geschäftsanteil oder einen Teil eines Geschäftsanteiles, insbesondere eine Abtretung oder Verpfändung, nur mit Zustimmung aller Gesellschafter zulässig ist.

Zuvor hatten Frau T. (Treuhänderin) und Herr T. (Treugeber) am 26.02.1993 eine schrifliche Treuhandvereinbarung GmbH-Anteile mit folgendem Inhalt getroffen:

Frau T. und Herr T. beabsichtigen, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma "Küchenstudio Tobolik GmbH" (im Folgenden: GmbH) zu grüden und diese mit einem Stammkapital von 50.000,00 DM auszustatten. Jeder Gesellschafter soll eine Stammeinlage in Höhe von 25.000,00 DM übernehmen. Der Treugeber hat den Treuhänder gebeten, sich für ihn als Gesellschafter an der Gründung zu beteiligen.

Der Treuhänder und der Treugeber kommen wie folgt überein:

1. Der Treuhänder verpflichtet sich, im eigenen Namen, aber auf Gefahr und für Rechnung des Treugebers, als Gesellschafter an der Gründung der GmbH mitzuwirken, einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von bis zu 25.000,00 DM zu übernehmen und diesen Geschäftsanteil nach Maßgabe dieses Vertrages im eigenen Namen, aber auf Gefahr und Rechnung des Treugebers, zu halten. Die Höhe des treuhänderisch zu haltenden Geschäftsanteiles ist abhängig von der Höhe der im Handelsregister eingetragenen Nennbeträge. Der von jedem Gesellschafter übernommene Geschäftsanteil beträgt jedoch maximal 50 %.

2. Die Parteien beabsichtigen, dass Herr T. bei Gründung der GmbH einen Geschäftsanteil zu einem Nennwert von 12.500,00 DM, also 25 % der Geschäftsanteile, hält. Die Frau T. wird zunächst einen Geschäftsanteil zu einem Nennwert von 37.500,00 DM, also 75 % der

Geschäftsanteile, halten. Davon hält Frau T. einen Geschäftsanteil zu einem Nennwert von 12.500,00 DM, also 25 % der Geschäftsanteile lediglich treuhänderisch für Herrn T., in Höhe von 25 %, also 37.500,00 DM hält.

3. Sollte Frau T. künftig Geschäftsanteile an Herrn T. veräußern, verringert sich der von ihr treuhänderisch zu verwaltende Geschäftsanteil entsprechend.

4. Der Treuhänder ist verpflichtet, vor Ausübung der ihm als Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft, gegenüber anderen Gesellschaften oder gegenüber Dritten zustehenden Rechte die Weisungen des Treugebers einzuholen und diese Weisungen zu befolgen. Der Treuhänder bevollmächtigt hiermit den Treugeber zur Ausübung des Stimmrechts aus dem vom Treuhänder gehaltenen Geschäftsanteil.

Herr T. beantragte am 13.06.1996 bei der damaligen Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 2 Nr. 8 SGB VI aF. Mit Bescheid vom 18.09.1996 wurde Herr T. von der Versicherungspflicht nach § 2 Nr. 8 SGB VI aF befreit und zur Begründung ausgeführt, eine Befreiung von der Versicherungspflicht erfolge, da für Herrn T. mindestens 18 Jahre lang Pflichtbeiträge gezahlt worden seien (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 SGB VI). Die Befreiung von der Versicherungspflicht wirke vom Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen an, wenn sie innerhalb von drei Monaten beantragt werde, sonst vom Eingang des Antrages an. Sie sei auf die selbständige Tätigkeit beschränkt.

Mit einem notariellen Vertrag vom 27.12.2005 stellten die Gesellschafter fest, dass das Stammkapital 25.000,00 EUR betrage und dass die Stammeinlage der Frau T. einen Nennwert von 17.500,00 EUR habe und voll einbezahlt sei. In § 2 des Vertrages wird geregelt, dass Frau T. (Verkäuferin) aus ihrem Anteil 20 v.H., mithin 3.500,00 EUR an den dies annehmenden Herrn T. (Käufer) zu einem Kaufpreis von 1,00 EUR verkaufe. Gleichzeitig wur-de in § 4 des Vertrages vereinbart, dass die Verkäuferin die verkauften Geschäftsanteile im Nennwert von 3.500,00 EUR an den Käufer abtrete und der Käufer diese Abtretung annehme. Zu dem erklärten die Verkäuferin und der Käufer in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der Antragstellerin ihre Zustimmung zu dem Verkauf und der Abtretung des Geschäftsanteiles. Somit betrug der Anteil des Herrn T. am Stammkapital seit diesem Zeitpunkt 11.000,00 EUR und der Anteil von Frau T. 14.000,00 EUR.

Am 28.12.2005 wurde zwischen der Antragstellerin und Herrn T. in Ausführung eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung vom 27.12.2005, in dem Herr T. zum Geschäftsführer bestellt wurde, folgender Anstellungsvertrag geschlossen:

§ 1 Grundlagen Herr T ist mit Wirkung ab dem 01. Januar 2006 Geschäftsführer der Gesellschaft. Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen, den Vorgaben des Gesellschaftsvertrages sowie den Vereinbarungen dieses Anstellungsvertrages.

§ 2 Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis Herr T. ist alleinvertretungsberechtigt.

§ 3 Abschluss von Geschäften mit sich selbst oder als Vertreter von Dritten Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

§ 4 Arbeitszeit Der Geschäftsführer stellt seine volle Arbeitskraft mit 40 Stunden wöchentlich zur Verfügung. Hierbei hat er die Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben zu gewährleisten und stets präsent zu sein, wenn dies im Unternehmensinteresse geboten ist. Überstunden sind zu leisten, wenn es das Wohl der Gesellschaft erfordert. Sie werden nicht gesondert vergütet.

Der Geschäftsführer ist in der Gestaltung der Arbeit, insbesondere Arbeitszeit, frei. Er unterliegt insofern keinen Weisungen der Gesellschafterversammlungen oder weiterer Geschäftsführer.

§ 5

§ 6 Vergütung Der Geschäftsführer erhält eine Vergütung in Höhe von monatlich 2.420,00 EUR, die jeweils zum 30. des Kalendermonats nach Abzug der gesetzlich vorgeschriebenen Abgaben ausbezahlt wird.

§ 7 Fortzahlung der Vergütung Der Geschäftsführer hat einen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung für den Fall der unverschuldeten Krankheit oder sonstigen unverschuldeten Verhinderung. In diesen Fällen werden die Bezüge (Grundvergütung) für die Dauer von 42 Kalendertagen nach Eintritt der Verhinderung fortgezahlt. Je Kalendertag der Verhinderung wird 1/30 der monatlichen Grundvergütung ausgezahlt. Etwaiges, dem Geschäftsführer gewährtes Krankengeld, Krankentagegeld oder Krankenhaustagegeld sowie vergleichbare Lohnersatzleistungen werden auf den Anspruch des Geschäftsführers auf Entgeltfortzahlung angerechnet. Der Geschäftsführer tritt ferner schon jetzt Schadensersatzansprüche gegen Dritte ab, die er wegen des Ereignisses, das zur Verhinderung geführt hat, möglicherweise haben wird. Im Falle des Todes wird die Vergütung – ebenfalls für 42 Tage – an die unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen fortgezahlt. Der Geschäftsführer kann durch einfache schriftliche Erklärung gegenüber der Gesellschaft bestimmen, welche Personen diese Leistungen erhalten sollen.

§ 8 Urlaub Der Geschäftsführer hat Anspruch auf den gesetzlich geregelten Urlaub.

§ 9 Sonderleistungen/Versicherungen/Versorgung Ein Dienstwagen wird nicht angeschafft. Die Regelung über eine Privatnutzung bzw. Privatversteuerung entfällt dadurch.

In der Gesellschafterversammlung vom 23.02.2006 und mit Änderungsvertrag vom 01.03.2006 wurde vereinbart, dass das monatliche Gehalt des Herrn T. mit Wirkung zum 01.03.2006 auf 2.246,17 EUR und mit Wirkung zum 01.05.2006 auf 2.250,00 EUR angepasst wird. In den Gesellschafterversammlungen vom 30.03.2007 und 29.06.2012 wurde beschlossen, dass Herr T. mit Wirkung zum April 2007 den Arbeitgeberanteil zur freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung steuerpflichtig ausgezahlt erhält und dass die Überlassung des PKWs des Geschäftsführers Herrn T. mit Wirkung ab Juli 2012 versteuert wird. In dem Zeitraum vom 01.01.2012 bis zum 31.07.2012 bezog Herr T. ein monatliches Gehalt in Höhe von 2.540,28 EUR brutto, vom 01.08.2012 bis zum 31.01.2013 eine monatliche Vergütung in Höhe von 3.045,28 EUR, vom 01.02.2013 bis zum 31.12.2014 eine Vergütung in Höhe von 3.142,51 EUR monatlich und vom 01.01.2015 bis zum 31.12.2015 ein

monatliches Gehalt in Höhe von.3144,44 EUR. Beiträge zur Sozialversicherung wurden nicht abgeführt.

Die Antragsgegnerin führte in der Zeit vom 27.04.2016 bis zum 24.02.2017 bei der Antragstellerin eine Betriebsprüfung durch. Im Rahmen des Anhörungsverfahrens, in dem die Antragsgegnerin mitteilte, dass sie von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und der Sozialversicherungspflicht des Herrn T. in seiner Eigenschaft als Gesellschafter-Geschäftsführer ausging, wies der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin darauf hin, dass Herr T. für sämtliche Verbindlichkeiten (auch Darlehen, Kontokorrentkonten etc.) persönlich gebürgt und ein Darlehen in Höhe von 200.000,00 EUR gegeben habe.

Mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 21.04.2017 wurden für den Zeitraum vom 01.01.2012 bis zum 31.12.2015, bezogen auf die Tätigkeit des Herrn T. als Gesellschafter-Geschäftsführer Sozialversicherungsbeiträge in einer Gesamthöhe von 58.044,47 EUR nachgefordert. Zur Begründung wurde ausgeführt, das im Zusammenhang mit der Betriebsprüfung eingeleitete Statusfeststellungsverfahren habe zu dem Ergebnis geführt, dass für Herrn T. seit dem 01.01.2006 ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis als Geschäftsführer der Gesellschaft bestehe. Im Rahmen der Verjährung seien nach § 25 Abs. 1 Satz 2 SAGB IV Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit ab dem 01.01.2012 bis zum 31.12.2015 nachzufordern. Entscheidendes Kriterium für die Selbständigkeit eines Gesellschafter-Geschäftsführers sei immer seine Rechtsmacht, die sich aus den gesellschaftsvertraglich festgelegten Kapitalanteilen bzw. Stimmrechtsregelungen ergeben würde. Vereinbarungen, die außerhalb des Gesellschaftsvertrages lägen und nur schuldrechtlicher Natur seien, seien nicht geeignet, die gesellschaftsvertraglichen Festlegungen zu durchbrechen. Diese könnten die Annahme einer selbständigen Tätigkeit im Sinne des Sozialversicherungsrechts nicht begründen.

Bei der Tätigkeit des Herrn T. würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen, da Herr T. keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft habe. Nach dem Gesellschaftsvertrag verfüge er nicht über die Hälfte des Stammkapitals und könne daher die einfache Mehrheit nicht erreichen. Er besitze auch keine Sperrminorität, um gegen ihn gerichtete unliebsame Entscheidungen der Gesellschafter abzuweisen. Die endgültige Entscheidung obliege der Gesellschafterversammlung der GmbH. Der Umstand, dass Frau T. nach dem Treuhandvertrag vom 26.02.1993 einen Anteil in Höhe von 12.500,00 DM treuhänderisch für Herrn T. verwalte und insoweit den Weisungen des Treugebers zu folgen habe, führe nicht zu einer anderen Beurteilung. Entscheidend sei allein die prozentuale Höhe der Geschäftsanteile, die Herrn T. nach dem Gesellschaftsvertrag zustehen würden. Danach trage Frau T. einen Anteil von 14.000,00 EUR, was einem Anteil von 56 v.H. aller Anteile entspreche, während Herr T. kapitalmäßig nur mit 11.000,00 EUR, d.h. mit einem Anteil von 44 v.H., beteiligt sei. Die treuhandvertraglich statuierten Rechte und Pflichten der Vertragsparteien seien rein schuldrechtlicher Natur und hätten keine Auswirkung auf das Außenverhältnis zu Dritten. Diesen Dritten gegenüber stehe der Treuhänderin die volle Rechtsmacht über die in ihrem Eigentum stehenden Gesellschaftsanteile zu. Herr T. habe zwar eigene Gestaltungsmöglichkeiten in Bezug auf den Arbeitsort und die Arbeitszeit. Allein die Freiheit über die Arbeitszeit im Rahmen der betrieblichen Erfordernisse und der Umstand, dass fachliche Weisungen im Einzelfall nicht gegeben werden, sprechen nicht gegen das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, da die Weisungsbindung stark eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein könne.

Gegen diesen Bescheid erhob die Antragstellerin am 15.05.2017 Widerspruch und beantragte gleichzeitig die Aussetzung der Vollziehung des Bescheides vom 21.04.2017, weil die Antragstellerin ansonsten das Problem der pflichtigen Insolvenzantragstellung hätte. Mit Schriftsatz vom 24.05.2017 teilte die Antragsgegnerin mit, dass dem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der festgestellten Beitragsforderung nicht entsprochen werde, da keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides bestünden und keine unbillige Härte bei Sofortvollzug gegeben sei. Im Hinblick auf die Interessen der Versichertengemeinschaft und die Interessen der betroffenen Beschäftigten könne – wie vorliegend – auch dann Veranlassung bestehen, die Beiträge umgehend einzuziehen, wenn ein Arbeitgeber auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hinweise. Dies gelte insbesondere dann, wenn keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Nachforderungsbescheides bestünden.

Mit Schriftsatz vom 27.06.2017 führte die Antragstellerin zur Begründung des Widerspruches aus, dass die vor der Gründung der GmbH bzw. mit der Gründung der GmbH einhergehend erfolgte treuhänderische Übertragung von Rechten zu berücksichtigen sei. Zudem könne sich Herr T. auf guten Glauben berufen, da er mit Bescheid der Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz vom 18.09.1996 von der Versicherungspflicht befreit worden und ihm gegenüber beschieden worden sei, dass er sozialversicherungsbefreit sei.

Die Antragsgegnerin wies den Widerspruch mit Bescheid vom 21.11.2017 zurück und führte ergänzend aus, die treuhandvertraglich statuierten Rechte und Pflichten der Vertragsparteien seien rein schuldrechtlicher Natur und hätten keine Auswirkungen auf das Außenverhältnis zu Dritten. Herr T. könne kraft seines Anteiles am Stammkapital keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben. Der Bescheid der Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz vom 18.09.1996 über die Befreiung des Herrn T. von der Versicherungspflicht nach § 2 Nr. 8 SGB VI beziehe sich nur auf die Versicherungspflicht als selbständiger Handwerker, der in die Handwerksrolle eingetragen sei. Sie gelte nicht für die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, die nach § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI der Versicherungspflicht unterliegen würde. Herr T. übe seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus, so dass der angefochtene Beitragsbescheid der Sach- und Rechtslage entspreche.

Gegen diesen Bescheid hat die Antragstellerin am 27.12.2017 Klage erhoben und sie vertritt die Auffassung, Herr T. übe seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Antragstellerin nicht im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Es sei zu berücksichtigen, dass Herr T. durch den Treuhandvertrag vom 26.02.1993 die Rechtsmacht in Höhe von 50 v.H. der Anteile inne habe und das Stimmrecht der Treuhänderin von Anfang an durch Herrn T. ausgeübt worden sei. Es habe von vorn herein die Absprache gegeben, dass bezüglich der treuhänderischen Anteile Herr T. selbst die Stimmrechtsvollmacht besitze und diese habe er auch wahrgenommen. Der Treuhandvertrag sei vor der Gründung der GmbH gültig abgeschlossen und tatsächlich über 25 Jahre gelebt worden, so dass der Geschäftsführer Herr T. aufgrund der Treuhandschaft eine Sperrminorität gehabt habe, aufgrund derer er weisungsfrei habe agieren können. Ferner sei zu berücksichtigen, dass die sogenannte "Kopf- und Seele-Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes" in Ausnahmefällen auch heute noch zur Anwendung komme und der Gesellschafter-Geschäftsführer Herr T. aufgrund seines speziellen " know-hows" und der familiären Verbundenheit bzw. Rücksichtnahme tatsächlich habe frei schalten und walten können. Herr T. habe in der Zeit von 1986 bis 1993 die Firma Tischlerei Roman Tobolik als Einzelunternehmen geführt, die im Jahre 1993 in eine GmbH umgewandelt worden sei. Er sei auch nach Gründung der GmbH Kopf und Seele des Unternehmens gewesen. Sämtliche Korrespondenzen mit Banken, Steuerberatern und Vertragspartnern habe er sowohl in der Zeit der Einzelfirmierung als auch als Gesellschafter-Geschäftsführer selbst

wahrgenommen. Er habe bestimmt, welche unternehmerischen Entscheidungen getroffen werden. Er habe für sämtliche Verbindlichkeiten der GmbH persönlich gebürgt und persönlich ein Darlehen in Höhe von 200.000,00 EUR gegeben. Aufgrund des Bescheides der Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz vom 13.06.1996 sei Herr T. immer davon ausgegangen, dass er selbständig tätig sei, weil in dem Bescheid ausgeführt sei, dass die Befreiung von der Versicherungspflicht auf die selbständige Tätigkeit beschränkt sei. Schließlich stünden einer nachträglichen Erhebung von Sozialversicherungsbeiträgen Vertrauensschutzgesichtspunkte entgegen, da die Spitzenverbände der Sozialversicherung erst mit Beschluss vom 09.04.2014 eine Änderung der Weisungslage beschlossen hätten.

Die Antragstellerin hat in dem Klageverfahren beantragt,

den Bescheid vom 21.04.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.11.2017 aufzuheben.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

die Klage als unbegründet abzuweisen.

Die Antragsgegnerin hat in dem Klageverfahren die Ansicht vertreten, dass die Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses der Sach- und Rechtslage entspre-che und der Nacherhebung von Sozialversicherungsbeiträgen keine Vertrauensschutz-gesichtspunkte entgegenstünden.

Mit einem am 13.08.2018 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz hat die Antragstellerin im Rahmen des anhängigen Klageverfahrens einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches und der Klage gestellt. Zur Begründung führt sie aus, die zuständige Einzugsstelle habe unterdessen mit Schreiben vom 08.07.2018 Beitragsrückstände nebst Säumniszuschlägen und Mahngebühren für den Zeitraum von Dezember 2012 bis Juni 2018 in Höhe von 113.403,37 EUR geltend gemacht. Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides verweist die Antragstellerin auf ihr bisheriges Vorbringen im Klageverfahren. Darüber hinaus weist die Antragstellerin zur Begründung des einstweiligen Rechtsschutzantrages darauf hin, dass eine Vollstre-ckung in das Vermögen der Antragstellerin deren geschäftliche Grundlage zerstören würde und die Antragstellerin Insolvenz anmelden müsse. Eine Vollstreckung würde auch für die Gesellschafter eine besondere Härte bedeuten, da ihnen dauerhafte Arbeitslosigkeit und Verarmung drohe. Die Antragstellerin vertritt zudem die Auffassung, die aufschiebende Wirkung des Widerspruches und der Anfechtungsklage ergebe sich aus § 7 a Abs. 7 Satz 1 SGB IV. Diese Vorschrift sei nicht nur auf Entscheidungen im Rahmen von Statusfeststellungsverfahren im Sinne des § 7 a Abs. 2 SGB IV anwendbar, sondern auch auf Betriebsprüfungsbescheide, in deren Rahmen über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung entschieden werde. Die Antragsgegnerin habe die aufschiebende Wirkung des Widerspruches und der Klage nicht bestätigt und einem Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung nicht entsprochen.

Die Antragstellerin beantragt,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruches vom 12.05.2017 gegen den Bescheid vom 21.04.2017 sowie die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage vom 27.12.2017 gegen den Widerspruchsbescheid vom 01.11.2017 (richtig: 21.11.2017) gemäß § 86 b Abs. 1 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz festzustellen bzw. anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, es bestünden keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides und verweist insoweit zur Begründung auf ihr Vorbringen im Klageverfahren. Darüber hinaus liege auch keine unbillige Härte bei sofortiger Vollziehung des Bescheides vor, da bei der Interessenabwägung nach § 86 b SGG nicht nur das Interesse der Antragstellerin als Beitragsschuldnerin, sondern auch die Interessen der Versichertengemeinschaft zu beachten seien. Daher könne auch dann Veranlassung bestehen, die Beiträge umgehend einzuziehen, wenn ein Arbeitgeber auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hinweise. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches sei unzulässig, da das Widerspruchsverfahren bereits mit Erteilung des Widerspruchsbescheides vom 21.11.2017 abgeschlossen sei. Eine aufschiebende Wirkung der Klage ergebe sich nicht aus § 7 a Abs. 7 Satz 1 SGB IV, da es der Gesetzeswortlaut nicht zulassen würde, die Vorschrift auf andere Feststellungsverfahren nach § 28 h Abs. 2 Satz 1 SGB IV (Einzugsstellenverfahren) und auf Verwaltungsakte der Rentenversicherungsträger im Rahmen von Betriebsprüfungen nach § 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV zu erstrecken.

Das Gericht hat mit Beschluss vom 04.09.2018 das Klageverfahren und das einstweilige Rechtsschutzverfahren getrennt.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und der zum Verfahren beigezogenen Verwaltungsakte der Antragsgegnerin verwiesen.

II.

Der Antrag auf Feststellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches und der Klage gegen den Bescheid vom 21.04.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.11.2017 ist zulässig, aber nicht begründet.

Der Zulässigkeit des Antrages auf Feststellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches steht nicht entgegen, dass am 21.11.2017 ein Widerspruchsbescheid erteilt worden ist. Ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruches ist nicht dadurch erledigt, dass ein Widerspruchsbescheid erlassen wird, mit der Folge, dass danach - nur – ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage zu stellen wäre. Die Möglichkeit, die aufschiebende Wirkung nach § 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) anzuordnen, stellt im Ergeb-nis die Situation her, die ohne die Ausnahmetatbestände des § 86 a Abs. 2 SGG im Falle von Widerspruch und Klage nach § 86 a Abs. 1 Satz 1 SGG bestünde. Danach haben Rechtsbehelfe aufschiebende Wirkung bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit des jeweiligen Bescheides (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 11.05.2015, L 8 R 106/15 B ER; LSG Baden-

Württemberg, Beschluss vom 20.03.2006, L 8 AS 369/06 ER – B; OVG Saarland, Beschluss vom 25.06.2012, 1 B 128/12; Meyer-Ladewig/Keller, Kommentar zum SGG § 86 b Rn 19).

Da die Antragsgegnerin zu erkennen gegeben hat, dass sie nicht von einer aufschiebenden Wirkung des Widerspruches und der Klage ausgeht, ist auch der Antrag der Antragstellerin auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches und der Klage in entsprechender Anwendung des § 86 b Abs. 1 SGG zulässig (vgl. Meyer-Ladewig/Keller, § 86 b Rn 15 mwN).

Der Antrag auf Feststellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches und der Klage ist nicht begründet. Nach § 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, diese ganz oder teilweise anordnen. Die aufschiebende Wirkung entfällt gemäß § 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG bei Entscheidungen über Beitragspflichten und die Anforderung von Beiträgen. Der Widerspruch und die Klage der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 21.04.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.11.2017 haben keine aufschiebende Wirkung, so dass der auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung gerichtete Antrag der Antragstellerin unbegründet ist. Die Antragsgegnerin hat mit dem angefochtenen Bescheid Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 58.044,47 EUR nachgefordert, so dass Widerspruch und Klage gegen diese Entscheidung nach § 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG keine aufschiebende Wirkung haben.

Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht aus § 7 a Abs. 7 Satz 1 SGB IV. Rechtsbehelfe gegen Beitragsbescheide prüfender Rentenversicherungsträger nach § 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV haben weder in unmittelbarer noch in entsprechender Anwendung des § 7 a Abs. 7 Satz 1 SGB IV aufschiebende Wirkung (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 20.12.2012, L 8 R 565/12 B ER; Sächsisches LSG, Beschluss vom 30.08.2013, L 1 KR 129/13 B ER; Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 07.09.2015, L 5 KR 147/15 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 20.06.2016, L 2 R 276/16 B ER; andere Ansicht: LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 10.11.2016, L 1 R 153/16 B ER). Dies ergibt die grammatikalische, historische, systematische und teleologische Auslegung der Vorschrift des § 7 a Abs. 7 Satz 1 SGB IV.

Nach dem Wortlaut des § 7 a Abs. 7 Satz 1 SGB IV haben Widerspruch und Klage nur aufschiebende Wirkung gegen Entscheidungen, dass eine Beschäftigung vorliegt. Anders als § 7 a SGB IV ermächtigt § 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Betriebsprüfungen zum Erlass von Verwaltungsakten sowohl zur Versicherungspflicht als auch zur Beitragshöhe. Indes folgen aus § 7 a SGB IV keinerlei beitragsrechtliche Zuständigkeiten. Schon der Gesetzeswortlaut dieser Vorschrift lässt es daher nicht zu, sie auf Verwaltungsakte der Rentenversicherungsträger im Rahmen von Betriebsprüfungen nach § 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV zu erstrecken (vgl. Säch-sisches LSG, Beschluss vom 30.08.2013, L 1 KR 129/13 B ER; Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 07.09.2015, L 5 KR 147/15 B ER).

Für diese Sichtweise spricht auch die historische Auslegung. § 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG wurde durch das sechste SGG-Änderungsgesetz vom 17.08.2001 mit Wirkung zum 02.01.2002 eingeführt, um die Funktionsfähigkeit der Sozialleistungsträger zu sichern. Diese sind auf die rechtzeitige und vollständige Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge angewiesen. Deshalb werden Bescheide nach § 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV von § 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG erfasst. Die Vorschrift des § 7 a Abs. 7 Satz 1 SGB IV wurde demgegenüber bereits durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 eingeführt. Sie ist nach Inkrafttreten des sechsten SGG-Änderungsgesetzes mit Wirkung zum 02.01.2002 im Lichte des mit dem Gesetz verfolgten Zwecks der Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Sozialleistungsträger auszulegen. Daher kann sie im Wege historischer Auslegung nicht als Lex specialis gegenüber § 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG angesehen werden (vgl. Sächsisches LSG, Beschluss vom 30.08.2013, L 1 KR 129/13 B ER).

Auch die teleologische und systematische Auslegung ergibt, dass der Anwendungsbereich des § 7 a Abs. 7 SGB IV auf reine Statusfeststellungsverfahren zu beschränken ist. Mit der in § 7 a Abs. 7 SGB IV zum Ausdruck gebrachten Privilegierung will der Gesetzgeber die Bereitschaft zur Einleitung von Statusfeststellungsverfahren nach dieser Vorschrift im Interesse der Rechtssicherheit und der Sicherung des Beitragszuflusses an die Sozialversicherungsträger fördern. Die Privilegierung knüpft im Rahmen einer typisierenden Betrachtung an die üblicherweise anzunehmende Freiwilligkeit der Einleitung eines entsprechenden Verfahrens nach § 7 a SGB IV an, mit der der Antragsteller von sich aus – typischerweise frühzeitig – die Aufmerksamkeit der Sozialleistungsträger auf den maßgeblichen Sachverhalt, ungeachtet des Risikos einer für ihn nachteiligen Beurteilung, lenkt. Sehen hingegen die Beteiligten des in Betracht kommenden Beschäftigungsverhältnisses von einer entsprechenden Befassung der Sozialleistungsträger im Rahmen des Verfahrens nach § 7 a SGB IV ab, und wird der zu prüfende Sachverhalt erst im Rahmen einer Betriebsprüfung aufgedeckt und beurteilt, dann entfällt die maßgebliche Grundlage für die mit § 7 a Abs. 7 SGB IV vorgesehene Privilegierung (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 20.06.2016, L 2 R 276/16 B ER; LSG NRW, Be-schluss vom 20.12.2012, L 8 R 565/12 B ER).

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung ausnahmsweise nach § 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund einer umfassenden Abwägung des Aufschubinteresses der Antragstellerin einerseits und des öffentlichen Interesses an der Vollziehung des Verwaltungsaktes andererseits. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist in Anlehnung an § 86 a Abs. 3 Satz 2 SGG zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen und ob die Vollziehung für die Antragstellerin eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Da § 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG das Vollzugsrisiko grundsätzlich auf den Adressaten des Bescheides verlagert, können nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Aufschubinteresse begründen, die einen Erfolg der Klage bzw. des Widerspruches überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Hierfür reicht es nicht schon aus, dass im Rechtsbehelfsverfahren möglicherweise noch ergänzende Tatsachen und Feststellungen zu treffen sind. Maßgeblich ist vielmehr, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht (LSG NRW, Beschluss vom 11.05.2015, L 8 R 106/15 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 14.02.2011, L 8 R 833/10 B ER; Meyer-Ladewig/Keller, Kommentar zum SGG, § 86 a Rn 27 a).

Nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung ist gegenwärtig nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sich der angefochtene Bescheid im Hauptsacheverfahren als rechtwidrig erweisen wird.

Ermächtigungsgrundlage für den Erlass des Prüfbescheides der Antragsgegnerin ist § 28 p Abs. 1 Satz 5 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 § 28 e 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 (§ 28 d Sätze 1 und 2 SGB IV) zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI, § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI und § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Danach ist jeweils Voraussetzung das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV. Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige 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 selbständig tätig ist, richtet sich, ausgehend von den genannten Umständen, nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (vgl. BSG vom 31.03.2015, B 12 KR 17/13 R; BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 17). Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tat-sächlich vollzogen worden ist (vgl. BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 17). Die jeweilige Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalles als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (vgl. BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG vom 31.03.2015, B 12 KR 17/13 R).

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 wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeber-funktionen 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 willensgebende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (vgl. BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 1 mwN). Insoweit ist von besonderer Bedeutung, ob ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist und aufgrund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH hat und damit Beschlüsse und Einzelweisungen an sich jederzeit verhindern kann (vgl. BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 4). Ein maßgeblicher Einfluss liegt regelmäßig dann vor, wenn der Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50 v.H. des Stammkapitals innehat und damit Einzelweisungen an sich als Geschäftsführer im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann. Darüber hinaus besteht ein Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft dann, wenn ein Gesellschafter-Geschäftsführer aufgrund einer umfassenden Sperrminorität (etwa durch eine Einstimmigkeitsklausel) Weisungen an sich jederzeit verhindern kann (vgl. BSG vom 08.08.1990, 11 RAr 77/89 in SozR 3-2400 § 7 Nr. 4). Ist das der Fall, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen, weil der Geschäftsführer mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (vgl. BSG SozR 3-4100 § 104 Nr. 8).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze spricht deutlich mehr dafür als dagegen, dass Herr T. im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung für die Antragstellerin tätig geworden ist.

1. Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Geschäftsführertätigkeit des Herrn T. im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder einer selbständigen Tätigkeit ausgeübt worden ist, ist der Geschäftsführervertrag vom 28.12.2005. Der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag enthält zahlreiche Elemente, wie sie für ein Arbeitsverhältnis typisch und für das Gesamtbild einer Beschäftigung wesentlich mitbestimmend sind. Der Vertrag sieht die Zahlung einer monatlichen Vergütung in Höhe von 2.420,00 EUR vor, die aufgrund der Vereinbarung vom 23.02.2006 ab März 2006 auf 2.246,17 EUR und ab Mai 2006 auf 2.250,00 EUR monatlich festgelegt wurde. Die Zahlung eines festen monatlichen Gehaltes ist ebenso arbeitnehmertypisch wie der Umstand, dass in dem Anstellungsvertrag geregelt ist, dass Herr T. einen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung für den Fall der unverschuldeten Krankheit oder der sonstigen unverschuldeten Verhinderung für die Dauer von 42 Tagen sowie Anspruch auf den gesetzlich geregelten Urlaub habe. Zudem ist in dem Vertrag die Verpflichtung des Herrn T. vorgesehen, dass er seine volle Arbeitskraft mit 40 Stunden wöchentlich zur Verfügung zu stellen, hierbei die Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben zu gewährleisten und stets präsent zu sein habe, wenn dies im Unternehmensinteresse geboten sei. Soweit in dem Anstellungsvertrag vereinbart worden ist, dass der Geschäftsführer in der Gestaltung der Arbeit, insbesondere der Arbeitszeit frei sei und insoweit keinen Weisungen der Gesellschafterversammlung oder weiterer Geschäftsführer unterliege, ist dies Ausfluss des Umstandes, dass es sich bei der Tätigkeit eines Geschäftsführers um Dienste höherer Art handelt, bei denen sich das Weisungsrecht zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert. Dementsprechend ist nach dem Anstellungsvertrag die freie Gestaltung der Arbeitszeit dahingehend eingeschränkt, dass Herr T. im Rahmen der funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess stets präsent zu sein habe, wenn dies im Unternehmensinteresse geboten ist.

Dagegen sprechen die Regelungen, nach denen Herr T. allein vertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist, für eine selbständige Tätigkeit. Insoweit ist allerdings zu berücksichtigen, dass solche Vertretungsregelungen auch für einen abhängig beschäftigten Geschäftsführer nicht untypisch sind (vgl. BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 28), so dass diesen Gesichtspunkten im Rah-men der hier im Vordergrund stehenden Abgrenzung einer Beschäftigung gegenüber einer selbständigen Tätigkeit eher ein geringes Gewicht zukommt.

Insgesamt enthält der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag im Wesentlichen arbeitnehmertypische Regelungen und nur in geringem Maße Regelungen, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen.

2. Auf dieser vertraglichen Grundlage ist Herr T. in einem fremden Betrieb, nämlich dem Betrieb der Antragstellerin, und nicht in einem

eigenen Betrieb tätig geworden. Die alleinige Betriebs- und Unternehmensinhaberin war und ist die Antragstellerin, die als GmbH juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit ist und deshalb unabhängig von den als Gesellschaftern dahinterstehenden juristischen und natürlichen Personen und deren verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen betrachtet werden muss (vgl. BSG vom 29.07.2015, B 12 KR 23/13 R; BSG Urteil vom 29.08.2012, B 12 KR 25/10 R). Im Rahmen seiner Geschäftsführertätigkeit ist Herr T. in den Betrieb der Antragstellerin und damit in eine ihm vorgegebene Ordnung eingegliedert gewesen. Dieser Sichtweise kann nicht entgegengehalten werden, dass diese Organisationsstruktur gerade durch die beiden Gesellschafter-Geschäftsführer gestaltet worden sei, denn es handelt sich unabhängig davon um die Organisationsstruktur der Antragstellerin als eigenständiger juristi-scher Person (vgl. LSG NRW, Urteil vom 07.02.2018, L 8 R 234/17).

3. Obwohl Herr T. als Geschäftsführer eigene Entscheidungsbefugnisse hatte, lag in dem streitigen Zeitpunkt eine Weisungsgebundenheit im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV vor. Dabei ist zu berücksichtigen, dass – vornehmlich bei Diensten höherer Art – die Weisungsgebundenheit im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsleben verfeinert sein kann (vgl. BSG vom 29.08.2012, B 12 KR 25/10 R in SozR 4-2400 § 7 Nr. 17 mwN). Wie weit die Lockerung des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen kann, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter im Rechtssinne entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Regelungen zum Nichtbestehen von Versicherungspflicht bei den Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung und dem Recht der Arbeitsförderung (§ 1 Satz 3 SGB IV und § 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III). Diese Personen sind insoweit sozialversicherungsrechtlich den für Beschäftigte geltenden Regelungen unterworfen, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft des Unternehmens Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (BSG in SozR 3-2400 § 7 Nr. 18; BSG in SozR 4-2600 § 1 Nr. 3).

a)

Herr T. unterlag in dem streitigen Zeitraum im Rahmen seiner Geschäftsführertätigkeit dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung. Dieses Weisungsrecht der Gesell-schafterversammlung gegenüber Herrn T. ergibt sich aus §§ 37 Abs. 1, 46 GmbHG. Dementsprechend ist in dem Geschäftsführervertrag geregelt, dass Herr T. als Geschäftsführer die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen, den Vorgaben des Gesellschaftsvertrages sowie den Vereinbarungen dieses Anstellungsvertrages führt. Gemäß § 47 Abs. 1 hatte Herr T. als Geschäftsführer der Antragstellerin nicht die Möglichkeit, jederzeit ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Entscheidend ist insoweit, ob die rechtliche Möglichkeit besteht, als beherrschender oder zumindest mit einer umfassenden Sperrminorität ausgestatteter Gesellschafter-Geschäftsführer nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung jederzeit abwenden zu können (BSG vom 11.11.2015, B 12 KR 10/14 R; BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 7; BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 17). Herr T. verfügte seit dem 27.12.2005 über einen Anteil von 44 v.H. des Stammkapitals. In § 47 Abs. 1 und Abs. 2 GmbHG ist geregelt, dass die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen durch Beschlussfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen erfolgen und jeder Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewährt. Daraus ergibt sich, dass für Herrn T. aufgrund seiner Beteiligung von 44 v.H. am Stammkapital nicht die rechtliche Möglichkeit bestand, ihm nicht genehme Weisungen der Mehrheitsgesellschafterin Frau T. zu verhindern. Ferner sehen die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages keine grundsätzliche Einstimmigkeit bei bzw. keine qualifizierte Mehrheit für Gesellschafterbeschlüsse vor, die Herrn T. als Minderheitsgesellschafter eine Sperrminorität vermittelt hätte.

b) An dieser Rechtsstellung und der damit verbundenen Weisungsgebundenheit des Herrn T. vermochte auch die zwischen Herrn T. und Frau T. getroffene privatschriftliche "Treuhandvereinbarung GmbH-Anteile" vom 26.02.1993 nichts zu ändern. Soweit darin vereinbart wurde, dass Frau T. (Treuhänderin) im Hinblick auf die beabsichtigte Gründung einer GmbH zusätzlich zu ihrem Geschäftsanteil in Höhe von 25.000,00 DM einen Geschäftsanteil zu einem Nennwert von 12.500,00 DM treuhänderisch für Herrn T. (Treugeber) halten werde, ist diese Vereinbarung schon wegen Verstoßes gegen § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig. Nach § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG bedarf eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird, der notariellen Form. Dieser Vorschrift, mit der u.a. vereitelt werden soll, dass GmbH-Geschäftsanteile Gegenstand des freien Handelsverkehrs werden, genügt die nur privatschriftlich geschlossene Vereinbarung vom 26.02.1993 nicht. Schon mit der Begründung des Treuhandverhältnisses, aufgrund dessen eine Person für einen Treugeber einen Geschäftsanteil erwirbt, wird – aufschiebend bedingt – die Verpflichtung zur Anteilsübertragung begründet, weil der Treuhänder diese Beteiligung aus dem Treuhandverhältnis erlangt hat und bei dessen Beendigung kraft Gesetzes zur Herausgabe verpflichtet ist. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung erstreckt sich das Beurkundungserfordernis des § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG nach seinem Sinn und Zweck auch auf solche Rechtsgeschäfte einschließlich aller Nebenabreden, die zwar nicht ausdrücklich, aber zwangsläufig – zumindest befristet oder bedingt – die Verpflichtung zur Geschäftsanteilübertragung begründen (vgl. BGH, Urteil vom 19.04.1999 II ZR 365/97; BSG vom 25.01.2006, B 12 KR 30/04 R). Der notariell beurkundete Gesellschaftsvertrag vom 01.04.1993 sieht keine Treuhandvereinbarung und keine Abtretung eines Geschäftsanteiles des Herrn T. an Frau T. vor. Somit liegt keine rechtlich wirksame treuhänderische Bindung der Mehrheitsgesellschafterin Frau T. vor.

Unabhängig davon hätte auch bei einer formwirksamen Treuhandvereinbarung Herr T. in rechtlicher Hinsicht nicht den notwendigen maßgeblichen rechtlichen Einfluss in der Gesellschafterversammlung gehabt, um ihm nicht genehme Weisungen jederzeit zu verhindern. Das Treuhandverhältnis ist dadurch gekennzeichnet, dass der Treugeber dem Treuhänder Vermögenswerte überträgt, ihn aber in Ausübung des sich hieraus ergebenden Außenverhältnisses (des Treugebers zu Dritten) und der sich daraus ergebenden Rechtsmacht im Innenverhältnis (Treuhänder zu Treugeber) nach Maßgabe der schuldrechtlichen Treuhandvereinbarung beschränkt (BSG vom 25.01.2006, B 12 KR 30/04 R). Aufgrund des Treuhandverhältnisses ist jedoch allein der Treuhänder, mithin hier Frau T. vollberechtigte und vollverpflichtete Gesellschafterin im Umfang des Stimmanteiles von 56 v.H., der alle Mitgliedsrechte aus dem Geschäftsanteil zustehen und die alle Pflichten aus dem Geschäftsanteil treffen (vgl. LSG NRW, Urteil vom 05.07.2017, L 8 R 622/16 mwN). Schließlich hätte auch – bei Wirksamkeit des Treuhandvertrages – die in der Treuhandvereinbarung vorgesehene Bevollmächtigung des Treugebers zur Ausübung des Stimmrechts aus dem von der Treuhänderin gehaltenen Geschäftsanteiles keine Rechtsmachtverschiebung zu Gunsten des Herrn T. herbeigeführt, da die Erteilung einer unwiderruflichen Stimmrechtsvollmacht unwirksam und sozialversicherungsrechtlich ohne Belang ist (vgl. BSG, Urteil vom 11.11.2015, B 12 R 2/14 R). Eine nach § 140 BGB grundsätzliche Umdeutung in eine widerrufliche Vollmacht hat zur Folge, dass Frau T. als Mehrheitsgesellschafterin jederzeit in Konfliktsituationen die Herrn T. erteilte Stimmrechtsvollmacht hätte widerrufen können.

4. Eine Selbständigkeit des Herrn T. kann entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch nicht unter Berufung auf sie sogenannte "Kopf-

und-Seele-Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes" hergeleitet werden. Danach hat das Bundessozialgericht in der Vergangenheit in seiner Rechtsprechung – überwiegend zu Leistungsansprüchen des Arbeitsförderungs- und Unfallversicherungsrechts – auch für den Fall, dass der Geschäftsführer einer Gesellschaft nicht zumindest über eine Sperrminorität verfügte, eine selbständige Tätigkeit des Betroffenen für möglich erachtet, wenn dessen Tätigkeit innerhalb der Gesellschaft durch eine besondere Rücksichtnahme aufgrund familiärer Bindungen geprägt war und er die Geschäfte der Gesellschaft wie ein Alleininhaber nach eigenem Gutdünken führen und frei schalten und walten konnte (vgl. BSG, Urteil vom 29.08.2012, B 12 R 25/10 R mit einem Überblick über die Rechtsprechung). Das Bundessozialgericht hat bereits im Jahr 2001 offen gelassen, ob diese Rechtsprechung im Bereich des Versicherungs- und Beitragsrechtes Anwendung finden kann. In weiteren Entscheidungen im Jahr 2012 hat das Bundessozialgericht in Zweifel gezogen, dass dieser für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung von den dafür zuständigen Senaten entwickelten Rechtsprechung bezogen auf das Versicherungs- und Beitragsrecht gefolgt werden kann. In diesem Zusammenhang wurde darauf hingewiesen, dass es im Beitrags- und Versicherungsrecht im Interesse aller Beteiligten darauf ankomme, die Frage der Versicherungspflicht und der Versicherungsfreiheit bereits zu Beginn der Tätigkeit zu klären, weil diese nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungspflichten der Sozialleistungsträger und die Leistungsansprüche der Betroffenen von entscheidender Bedeutung sei. Dies spreche dafür, der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht größere Bedeutung beizumessen als den tatsächlich praktizierten Verhältnissen. Entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit an Stelle einer formal vorliegenden abhängigen Beschäftigung sei auch im Zusammenhang mit Familiengesellschaften die Möglichkeit, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden. Stelle man auf die tatsächlichen Verhältnisse aufgrund familiärer Rücksichtnahme ab, bestünde diese Möglichkeit – nur – solange, wie das Ein-vernehmen der Familienmitglieder gewahrt bleibe. Im Falle eines familiären Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten komme jedoch allein die den einzelnen Familienmitgliedern zustehende Rechtsmacht zum Tragen, so dass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen eine Weisungsunterworfenheit bestehe. Eine solche "Schönwetter-Selbständigkeit" sei mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozial- und beitragsrechtlicher Tatbestände schwerlich hinnehmbar (vgl. im Einzelnen: BSG vom 29.08.2012, B 12 KR 25/10 R). Im Hinblick auf diese Erwägungen hat das Bundessozialgericht auch in späteren Entscheidungen entschieden, dass die für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung von den dafür zuständigen Senaten entwickelte sogenannte "Kopf-und-Seele-Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes" für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach § 7 Abs. 1 SGB VI auch nicht in Ausnahmefällen heranzuziehen sei (vgl. BSG, Urteil vom 29.07.2015, B 12 KR 23/13 R; BSG vom 29.07.2015, B 12 R 1/15 R; BSG vom 11.11.2015, B 12 R 2/14 R). Dementsprechend kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob in der Person des Herrn T. die Voraussetzungen der sogenannten "Kopf-und-Seele-Rechtsprechung" erfüllt waren.

5. Für eine abhängige Beschäftigung des Herrn T. spricht schließlich auch der Umstand, dass ein wesentliches unternehmerisches Risiko für Herrn T. im Rahmen der zu beurteilenden Geschäftsführertätigkeit nicht besteht. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sachlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Dies ist jedoch nur dann ein Hinweis auf eine Selbständigkeit, wenn dem unternehmerischen Risiko größere Freiheiten in der Gestaltung und Bestimmung des Umfanges beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2011, B 12 R 17/09 R; BSG in SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 mwN).

Herr T. setzte seine eigene Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg ein. Er hatte in dem streitigen Zeitraum einen Anspruch auf Zahlung einer festen Vergütung. Daneben hatte er Anspruch auf Gehaltsfortzahlung für 42 Tage bei unverschuldeter Krankheit oder sonstiger unverschuldeter Verhinderung und Anspruch auf Zahlung eines Zuschusses zur freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung. Der von der Antragstellerin hervorgehobene Umstand, dass er für sämtliche Verbindlichkeiten der GmbH persönlich gebürgt und ein Darlehen in Höhe von 200.000,00 EUR gegeben habe, begründet kein mit der Geschäftsführertätigkeit verbundenes unternehmerisches Risiko des Herrn T. Es handelt sich nämlich nicht um einen mit den geschuldeten Diensten verbundenen Aufwand, weil die Bürgschaften für die Erfüllung der diesbezüglichen Pflichten nicht erforderlich waren. Die Gründe für die Bestellung der Bürgschaften sind vielmehr außerhalb der Beschäftigung bzw. des Dienstverhältnisses zu suchen (vgl. BSG, Urteil vom 29.08.2012, B 12 KR 25/10 R mwN). Bezogen auf seine Tätigkeit als Geschäftsführer hatte Herr T. gerade kein Unternehmerrisiko zu tragen, da ihm als Gegenleistung für seine Tätigkeit, unabhängig vom wirtschaftlichen Ergebnis der Antragstellerin, ein Anspruch auf Zahlung eines regelmäßigen Entgeltes zustand. Bezogen auf die geschuldeten Dienste hatte Herr T. – wie jeder andere Beschäftigte auch – allein das Risiko des Entgeltausfalles in der Insolvenz des Arbeitgebers zu tragen (vgl. BSG vom 29.08.2012, B 12 KR 25/10 R mwN).

Auch die Darlehensgewährung begründete kein mit der Tätigkeit des Herrn T. verbundenes unternehmerisches Risiko. Herr T. übernahm insoweit lediglich ein Haftungs- und Ausfallrisiko, wie es mit jeder Darlehensgewährung verbunden ist. In Bezug auf die Tätigkeit des Herrn T. als Geschäftsführer ergeben sich durch die Darlehensgewährung keine erkennbaren finanziellen Auswirkungen, vielmehr erhält er als Gegenleistung für seine Tätigkeit weiterhin eine feste Vergütung (vgl. BSG vom 19.08.2015, B 12 KR 9/14 R; BSG vom 11.11.2015, B 12 R 2/14 R).

6. Insgesamt sind die in die gebotene Gesamtabwägung einzubeziehenden, für eine Selbständigkeit des Herrn T. sprechenden Umstände (Alleinvertretungsbefugnis, Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB) in deutlich geringerem Maße vorhanden, als die Gesichtspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen (Weisungsgebundenheit, Eingliederung in einen fremden Betrieb, fehlendes unternehmerisches Risiko, arbeitnehmertypische Rechte wie monatliche Gehaltszahlung, Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall). Die für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung des Herrn T. sprechenden Indizien überwiegen erheblich und geben im Rahmen der Gesamtabwägung den Ausschlag.

7. Die Höhe der geltend gemachten Beitragsnachforderung ist nicht zu beanstanden. Dahingehende Einwände hat die Antragstellerin auch nicht geltend gemacht.

8. Die Beitragsnachforderung ist nicht verjährt. Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV verjähren Ansprüche auf Beiträge vier Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Für die Hemmung, die Ablaufhemmung, den Neubeginn und die Wirkung der Verjährung gelten die Vorschriften des BGB entsprechend (§ 25 Abs. 2 Satz 1 SGB IV). Die Verjährung ist vorbehaltlich des § 25 Abs. 2 Satz 3 SGB IV für die Dauer einer Prüfung beim Arbeitgeber gehemmt (§ 25 Abs. 2 Satz 2 SGB IV). Die Hemmung beginnt mit dem Tag des Beginns der Prüfung beim Arbeitgeber oder bei der vom Arbeitgeber mit der Lohn- und Gehaltsabrechnung beauftragten Stelle und endet mit der Bekanntgabe des Beitragsbescheides, spätestens nach Ablauf von 6 Monaten nach Ablauf der Prü-fung (§ 25 Abs. 2 Satz 4 SGB IV). Die für

die Jahre 2013, 2014 und 2015 erhobene Beitragsforderung ist bereits nach Maßgabe des § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV nicht verjährt. Dies gilt auch für die im Jahre 2012 entstandenen Beiträge, da die insoweit bis zum 31.12.2016 laufende Verjährungsfrist durch den Beginn der Betriebsprüfung im Jahr 2016 rechtzeitig gehemmt wurde.

9. Die nachträgliche Erhebung von Pflichtbeiträgen für die Tätigkeit des Herrn T. verletzt auch kein schutzwürdiges Vertrauen der Antragstellerin.

a) Soweit sich die Antragstellerin darauf berufen hat, in einem Bescheid der Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz vom 18.09.1996 sei ein Antrag des Herrn T. auf Befreiung von der Versicherungspflicht positiv beschieden worden, so dass der gute Glaube der Antragstellerin in die Sozialversicherungsfreiheit zu schützen sei, ergibt sich daraus kein Vertrauenstatbestand, der die Antragsgegnerin hindern würde, Pflichtbeiträge für eine abhängige Beschäftigung nachzufordern. Der Bescheid vom 18.09.1996 ist nicht an die Antragsgegnerin gerichtet, sondern an Herrn T. persönlich. Im Verfügungssatz des Bescheides wird geregelt, dass Herr T. auf seinen Antrag hin ab dem 01.09.1996 nach § 2 Nr. 8 SGB VI von der Versicherungspflicht befreit wird. Nach § 2 Nr. 8 SGB VI in der Fassung vom 18.12.1989 waren selbständig tätige Handwerker, die in der Handwerksrolle eingetragen waren, versicherungspflichtig, wobei Eintragungen aufgrund der Führung eines Handwerksbetriebes nach den §§ 2 bis 4 der Handwerksordnung außer Betracht blieben. In § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB VI in der Fassung vom 15.12.1995 war geregelt, dass selbständig tätige Handwerker von der Versicherungspflicht befreit werden, wenn für sie mindestens 18 Jahre lang Pflichtbeiträge gezahlt worden sind, ausgenommen Bezirksschornsteinfegermeister. In der Begründung des Bescheides wird ausgeführt, dass diese Befreiung von der Versicherungspflicht auf diese selbständige Tätigkeit beschränkt ist. Somit ergibt sich aus dem Bescheid der Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz, dass der Rentenversicherungsträger im Jahr 1996 im Rahmen seiner Entscheidung über die Befreiung von der Versicherungspflicht eine selbständige Handwerkstätigkeit zugrunde gelegt hat. Dagegen sind keinerlei Feststellungen hinsichtlich der von Herrn T. seit dem 01.01.2006 ausgeübten Tätigkeit als Geschäftsführer für die Antragstellerin getroffen worden, auf die sich ein Vertrauen der Antragstellerin hätte aufbauen können.

b) Soweit die Antragstellerin vorgetragen hat, bei sämtlichen Betriebsprüfungen seien keine Beanstandungen erhoben worden, ergibt sich daraus kein Ansatz für ein berücksichtigungsfähiges schutzwürdiges Vertrauen der Antragstellerin bezüglich einer Versicherungsfreiheit der Tätigkeit des Herrn T. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts entfalten frühere beanstandungsfrei verlaufene Betriebsprüfungen und in diesem Zusammenhang ergangene frühere Bescheide keine Bindungswirkung für spätere Betriebsprüfungen und vermitteln der Antragstellerin keinen Bestandsschutz gegenüber einer späteren Beitragsforderung. Betriebsprüfungen sowie das Ergebnis der Prüfung festhaltende Abschlussmitteilungen der Versicherungsträger bezwecken insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm etwa – mit Außenwirkung – Entlastung zu erteilen. Eine materielle Bindungswirkung kann sich lediglich dann und nur insoweit ergeben, als Versicherungs und/oder Beitragspflicht im Rahmen der Prüfung personenbezogen für bestimmte Zeiträume durch gesonderte Verwaltungsakte festgestellt wurden (vgl. BSG, Urteil vom 29.07.2003, B 12 AL 1/02 R; BSG, Urteil vom 30.10.2013, B 12 AL 2/11 R; BSG vom 18.11.2015, B 12 R 7/14 R). Die Antragstellerin hat nicht dargelegt, dass ein früherer Betriebsprüfungsbescheid personenbezogene Feststellungen zur Versicherungspflicht der Tätigkeit des Herrn T. als Geschäftsführer enthalten hat, was alleine vertrauensschutzbegründende Wirkung entfalten könnte.

c) Schließlich greift auch der Einwand der Antragstellerin, sie habe aufgrund der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bis zu den Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 29.08.2012 (B 12 KR 25/00 R und B 12 R 14/10 R) bzw. aufgrund der Verwaltungspraxis der Sozialversicherungsträger und der Vereinbarungen der Spitzenverbände der Sozialleistungsträger schutzwürdig darauf vertrauen dürfen, dass Herr T. aufgrund besondere familiärer Rücksichtnahme und der sogenannten "Kopf-und-Seele-Rechtsprechung des Bundessozialgerichts" nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei, nicht durch.

Zwar kann der aus Artikel 20 Abs. 3 Grundgesetz (GG) hergeleitete Grundsatz des Vertrauensschutzes, obgleich höchstrichterliche Urteile kein Gesetzesrecht sind und keine vergleichbare Rechtswirkung erzeugen, gebieten, einen durch eine gefestigte Rechtsprechung begründeten Vertrauenstatbestand erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit einer geänderten Rechtsprechung oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung zu tragen (BVerfGE 122, 248, 277 f). Grundvoraussetzung ist insoweit jedoch, dass zuvor tatsächlich eine gefestigte und langjährige Rechtsprechung vorlag (BVerfGE, Beschluss vom 05.11. 2015, 1 BvR 1667/15). Die Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 29.08.2012 (B 12 KR 25/10 und B 12 R 14/10 R) stellten keine Änderung einer gefestigten Rechtsprechung dar, die einen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand hätten begründen können. Vielmehr wurde die sogenannte "Kopf-und-Seele-Rechtsprechung des Bundessozialgerichts" in der Vergangenheit im Leistungsrecht der Arbeitslosen- und Unfallversicherung entwickelt, also gerade nicht für das – hier maßgebliche – Beitragsrecht (vgl. BSG, Urteil vom 11.02.1993, 7 RAr 48/92; BSG, Urteil vom 08.12.1987, 7 RAr 25/86; BSG, Urteil vom 14.12.1999, B 2 U 48/99 R). Danach wurde die Versicherungsfreiheit von Geschäftsführern erwogen, die faktisch die Geschäfte der Gesellschaft wie ein Alleininhaber nach eigenem Gutdünken führen konnten, weil sie "Kopf und Seele" des Geschäfts waren oder ihnen aufgrund familiärer Verbundenheit Weisungen nicht erteilt wurden. Tatsächlich hatte der für das Beitragsrecht zuständige 12. Senat des Bundessozialgerichts hierauf – soweit ersichtlich – nur einmal zurückgegriffen (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 29.07.2015 B 12 KR 23/13 R unter Hinweis auf das Urteil vom 23.06.1994 – 12 RK 72/92).

Spätestens mit der zeitlich danach ergangenen Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 18.12.2001 (B 12 KR 10/01 R) war aber klar, dass es kein schützenswertes Vertrauen gab, diese Rechtsprechung werde auch im Mitgliedschafts- und Beitragsrecht der Sozialversicherung gelten. Der für dieses Rechtsgebiet zuständige 12. Senat des Bundessozialgerichts hat in dieser Entscheidung nämlich die Frage ausdrücklich offen gelassen (vgl. LSG NRW, Urteil vom 22.06.2016, L 8 R 529/15). In den darauf folgenden Entscheidungen hat der 12. Senat des Bundessozialgerichts maßgebend auf die den jeweiligen Beteiligten zustehende Rechtsmacht abgestellt (vgl. BSG vom 25.01.2006, B 12 KR 30/04 R; BSG vom 24.01.2007, B 12 KR 31/06 R). In Fortführung dieser Rechtsprechung hat der 12. Senat des Bundessozialgerichts dann mit den Entscheidungen vom 29.08.2012 ausdrücklich grundsätzliche Zweifel an der Übertragbarkeit der "Kopf-und-Seele-Rechtsprechung des Bundessozialgerichts" auf das Beitragsrecht geäußert (vgl. BSG, Urteile vom 29.08.2012, B 12 KR 25/10 R und B 12 R 14/10 R). Dementsprechend gab es spätestens seit dem Jahr 2001 im Hinblick auf das Urteil des 12. Senats des Bundessozialgerichts vom 18.12.2001 (B 12 KR 10/01 R) keine gefestigte und langjährige Rechtsprechung, wonach die sogenannte "Kopf-und-Seele-Rechtsprechung des Bundessozialgerichts" im Bereich des Beitragsrechtes anwendbar sei (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.12.2017, L 10 R 1637/17; LSG NRW, Urteil vom 22.06.2016, L 8 R 529/15). Auf ein entsprechendes schutzwürdiges Vertrauen kann sich die Antragstellerin somit, bezogen auf den streitigen Zeitraum ab dem 01.01.2012, nicht berufen.

Soweit sich die Antragstellerin auf ein schutzwürdiges Vertrauen bezüglich einer bis April 2014 geltenden Weisungslage der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger berufen hat, steht auch dieser Einwand der Feststellung der Versicherungspflicht und der nachträglichen Erhebung von Pflichtbeiträgen nicht entgegen. Zum einen kommt den von der Antragstellerin zitierten Besprechungsergebnissen der Spitzenverbände für die Antragsgegnerin als konkret entscheidendem Versicherungsträger keine Bindungswirkung zu. Es ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus den Besprechungsergebnissen der Spitzenverbände selbst, dass diese ohne Transformation durch die einzelnen Trägerverbände unmittelbar für den jeweiligen Verbandsunterbau bis hin zu den einzelnen Versicherungsträgern Wirkung entfalten konnte und sollte. Bei den Besprechungsergebnissen handelt es sich vielmehr um bloße (dachverbandliche) Vereinbarungen über gemeinsam erarbeitete Entscheidungsmaßstäbe, die von den Trägerverbänden im eigenen Bereich ohnehin erst noch umgesetzt werden müssen, so dass sie als Anknüpfungstatbestand für einen eine Selbstbindung auslösenden (administrativen) "Normsetzungs"-Willen des jeweiligen Versicherungsträgers und damit auch der Antragsgegnerin nicht in Betracht kommen (vgl. BSG, Urteil vom 18.12.2013, B 12 R 2/11 R).

Zum anderen konnte sich unabhängig davon, wie die Antragsgegnerin die Besprechungsergebnisse der Spitzenverbände tatsächlich in dem streitigen Zeitraum umgesetzt hat, ein schützenswertes Vertrauen der Arbeitgeber auf eine entsprechende Verwaltungspraxis nicht aufbauen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Verwaltungspraxis von Sozialversicherungsträgern im Bereich des Beitragsrechts stets noch sozialgerichtlicher Kontrolle unterliegt, weshalb ihre Eignung als Tatbestand geschützten Vertrauens insoweit relativiert wird. Wie bereits dargelegt, gab es in dem Zeitraum von Januar 2012 bis Dezember 2015 keine gefestigte und langjährige Rechtsprechung bezüglich der Frage, ob die sogenannte "Kopf-und-Seele-Rechtsprechung des Bundessozialgerichts" auch im Beitragsrecht Anwendung finden kann. Seit der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 18.12.2001 (B 12 KR 10/01 R) musste die Möglichkeit ernsthaft in Betracht gezogen werden, dass eine Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf das Beitrags- und Mitgliedschaftsrecht der Sozialversicherung vom Bundessozialgericht verneint wird, was sich dann in den Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 29.08.2012 (B 12 KR 25/10 R) und vom 29.07.2015 (B 12 KR 23/13 R) realisiert hat. Da die Rechtslage somit im Beitragserhebungszeitraum weder eindeutig noch hinreichend klar war, konnte sich ein schutzwürdiges Vertrauen im Sinne individueller Erwartungssicherheit nicht bilden. Das Vertrauen in den Fortbestand eines bestimmten, die Antragstellerin begünstigenden Verhaltens der Verwaltung war mithin nicht in einer Weise verlässlich begründet, dass es unter dem Gesichtspunkt des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) weitergehender geschützt werden müsste, als das Vertrauen in das vermeintliche Bestehen bzw. den Fortbestand einer bestimmten Gesetzeslage (vgl. BSG, Urteil vom 18.12.2013, B 12 R 2/11 R).

10. Ohne Erfolg beruft sich die Antragstellerin darauf, dass die sofortige Vollziehung des Beitragsbescheides für sie eine unbillige Härte bedeuten würde. Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für die Antragstellerin verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen nicht zu einer solcher Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten sind. Darüber hinausgehende, nicht oder nur schwer wieder gutzumachende Nachteile sind nicht erkennbar. Im Hinblick auf die mit der Beitragsnachforderung verbundenen berechtigten Interessen der Versichertengemeinschaft sowie der einzelnen Versicherten kann vielmehr gerade bei bestehender oder drohender Zahlungsunfähigkeit des Beitragsschuldners eine alsbaldige Beitreibung geboten sein (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 21.02.2012, L 8 R 1047/11 B ER). Eine beachtliche Härte in diesem Sinne ist also regelmäßig nur dann denkbar, wenn es dem Bei-tragsschuldner gelingt, darzustellen, dass das Beitreiben der Forderung aktuell die Insolvenz und/oder die Zerschlagung eines Geschäftsbetriebes zur Folge hätte, die Durchsetzbarkeit der Forderung bei einem Abwarten der Hauptsache aber zumindest nicht weiter gefährdet wäre als zurzeit (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 27.04.2016, L 8 R 30/15 B ER; LSG, Beschluss vom 22.12.2015, L 8 R 213/13 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 08.04.2014, L 8 R 737/13 B ER). Dies ist vorliegend jedoch nicht glaubhaft gemacht worden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a SGG iVm § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2019-02-08