

L 8 R 628/15 B ER

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Gelsenkirchen (NRW)

Aktenzeichen

S 28 KR 423/15 ER

Datum

13.07.2015

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 8 R 628/15 B ER

Datum

09.11.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 13.7.2015 geändert und der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 21.5.2015 abgelehnt. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren beträgt 7.640,00 EUR.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen einen Bescheid der Antragsgegnerin, mit dem diese die Antragstellerin auf Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung nebst Beiträgen zur Insolvenzgeldumlage in Anspruch nimmt.

Die Antragstellerin ist mit Gesellschaftsvertrag vom 1.3.1997 gegründet und in das Handelsregister eingetragen worden (Amtsgericht [AG] H - HRB 000). Ihr Gesellschaftsvertrag enthält in seiner zuletzt gültigen Fassung auszugsweise folgende Bestimmungen:

"§ 2

Gegenstand des Unternehmens

(1) Gegenstand des Unternehmens sind die Montage, Demontage und Vermietung von Gerüsten, der Handel mit Gerüstmaterialien und Zubehör.

(2) (...).

§ 3

Stammkapital und Stammeinlagen

(1) Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 50.000,- DM (i.W.: Fünfzigtausend Deutsche Mark).

(2) (...).

§ 4

Geschäftsführung, Vertretung

(1) Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.

(2) Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt dieser die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer und einen Prokuristen vertreten. Die Gesellschaft ist berechtigt, einem oder mehreren Geschäftsführern Einzelvertretungsbefugnis und Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) zu erteilen.

(3) Sofern mehrere Geschäftsführer bestellt sind, haben diese untereinander ihre Geschäftsführungsmaßnahmen abzustimmen, es sei denn, einer von ihnen ist für lange Zeit an der Ausübung der Geschäftsführertätigkeit infolge Krankheit oder Unfall gehindert. Diese Regelung

berührt nicht die Einzelvertretungsbefugnis eines Geschäftsführers.

(4) Die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer erfolgt durch die Gesellschafterversammlung, die auch die Anstellungsverträge mit den Geschäftsführern abschließt.

(5) Die Geschäftsführer sind an Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden. Die Gesellschafterversammlung kann die Befugnisse der Geschäftsführer im Rahmen einer Geschäftsordnung regeln.

(6) Zur Vornahme von Geschäften und Rechtshandlungen, die über den üblichen Rahmen des Geschäftsbetriebes hinausgehen, ist die Einwilligung der Gesellschafterversammlung erforderlich. Dies gilt insbesondere für die nachfolgend aufgeführten Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte: (...)

a) Veräußerung des Unternehmens im ganzen oder von wesentlichen Teilen;

b) Aufnahme eines neuen Geschäftszweiges;

c) Errichtung auf Aufhebung von Zweigniederlassungen sowie den Abschluss von Gesellschaftsverträgen;

d) Erwerb, Belastung oder Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten;

e) Neubauten, Umbauten und Neuanschaffungen von Gegenständen des Anlagevermögens;

f) Übernahme von Bürgschaften, Wechselverbindlichkeiten oder Garantien sowie Aufnahme von Krediten von mehr als insgesamt 5.000,00 DM im Geschäftsjahr;

g) Abschluss von Miet-, Pacht- oder Leasingverträgen;

h) Abschluss, Änderung, Kündigung und Aufhebung von Anstellungsverträgen;

i) Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, die außerhalb des normalen Geschäftsbetriebes liegen und nicht nur von untergeordneter Bedeutung sind;

j) unentgeltliche Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte zu Lasten der Gesellschaft, einschließlich Spenden;

k) Abschluss von Rechtsgeschäften mit Gesellschaftern oder Geschäftsführern oder mit einem ihrer nahen Angehörigen i.S.v. [§ 15 AO 1977](#);

l) Erteilung und Widerruf von Generalvollmachten, Prokuren und Handlungsvollmachten;

m) Vornahme von Termin-, Options- und Devisengeschäften;

n) Beauftragung eines für die Gesellschaft tätigen Steuerberaters.

§ 5

Beschlussfassung der Gesellschafter, Gesellschafterversammlung

(1) Die Beschlüsse der Gesellschaft bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der einfachen Mehrheit, sofern nicht die Satzung oder das Gesetz eine andere Mehrheit vorschreiben. Bei Stimmgleichheit gilt der gestellte Antrag als abgelehnt. Bei der Beschlussfassung gewähren je DM 500,00 Nennbetrag der Geschäftsanteile eine Stimme. Das Stimmrecht eines Gesellschafters, der mehrere Stimmen besitzt, kann nur einheitlich ausgeübt werden.

(2) Die Beschlussfassung der Gesellschafter erfolgt in der Gesellschafterversammlung. Außerhalb der Gesellschafterversammlung können Gesellschafterbeschlüsse auch auf schriftlichem oder fernschriftlichem Wege bzw. per Telefax oder telefonisch gefasst werden, sofern kein Gesellschafter dieser Art der Beschlussfassung widerspricht.

(3) (...).

(4) (...).

(5) (...).

(6) Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn mindestens 75% der Stimmen anwesend oder vertreten sind. Ist dies nicht der Fall, so ist unverzüglich eine neue Gesellschafterversammlung unter gleichen Formvorschriften frühestens auf einen Zeitpunkt von zwei Wochen nach der ersten Versammlung einzuberufen. Diese zweite Gesellschafterversammlung ist ohne Rücksicht auf die Höhe der vertretenen Stimmen beschlussfähig, wenn darauf in der Einladung hingewiesen ist.

(7) Über die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung ist eine Niederschrift anzufertigen. Den Gesellschaftern ist unverzüglich eine Abschrift der Niederschrift zuzuleiten.

(8) Die Gesellschafterversammlung hat insbesondere zu beschließen über:

(...)

b. Bestellung, Anstellung, Entlassung und Entlastung der Geschäftsführer;

(...).

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Gesellschaftsvertrages der Antragstellerin Bezug genommen.

Alleiniger Gesellschafter der Antragstellerin ist der am 00.00.1984 geborene Herr K M. Dieser ist auch zum Geschäftsführer der Antragstellerin bestellt worden (Eintragung in das Handelsregister vom 4.12.2006).

Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 27.5.2011 ist der am 00.00.1955 geborene Herr K1 M, der Vater des Alleingeschafters der Antragstellerin, zum weiteren alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiten Geschäftsführer der Antragstellerin bestellt worden (Eintragung in das Handelsregister vom 3.6.2011).

Am 2.4.2012 schlossen die Antragstellerin und Herr K1 M einen "Geschäftsführer-Anstellungsvertrag" (GF-AV) mit auszugsweise folgenden Regelungen:

"§ 1 Geschäftsführung und Vertretung

(1) Herr K1 M wurde bereits in 2011 handelsrechtlich zum weiteren einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt.

(2) Der Geschäftsführer ist berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrags und einer etwaigen Geschäftsführungsordnung allein zu vertreten und die Geschäfte der Gesellschaft allein zu führen. Bei allen Entscheidungen muss sich der Geschäftsführer allein vom Wohl der von ihm vertretenen Gesellschaft leiten lassen. Er hat die ihm obliegenden Pflichten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes wahrzunehmen.

(3) Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen gem. [§ 181 BGB](#) befreit.

§ 2 Pflichten und Verantwortlichkeit

(1) Der Geschäftsführer stellt seine ganze Arbeitskraft und seine gesamten Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung. Ihm obliegen Leitung und Überwachung des Gesamtunternehmens, unbeschadet gleicher Rechte und Pflichten etwaiger anderer Geschäftsführer.

(...).

§ 3 Eigenverantwortlichkeit des Geschäftsführers

Auch zur Vornahme von Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, bedarf der Geschäftsführer keiner Einwilligung der Gesellschafterversammlung. Der Geschäftsführer ist gegenüber anderen Geschäftsführern oder der Gesellschafterversammlung nicht weisungsgebunden.

§ 4 Wettbewerbsverbot

(...)

§ 5 Dauer des Vertrages

(1) Dieser Vertrag. beginnt am 01.01.2012 und wird bis auf weiteres fest abgeschlossen. Der Vertrag kann sowohl von dem Geschäftsführer als auch von der Gesellschaft ohne Angabe von Gründen jederzeit, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, gekündigt werden.

(...).

§ 6 Bezüge des Geschäftsführers

(1) Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit ein festes Monatsgehalt von EUR 10.000,00 brutto, das jeweils am Monatsletzten zu zahlen ist.

(2) Jegliche Zahlung von Weihnachtsgratifikation und Urlaubsgeld werden freiwillig ohne Rechtsanspruch hierauf sowie unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs und der Verrechnungsmöglichkeit mit Gehaltserhöhungen gezahlt.

(3) Durch die Vergütung nach Abs. 1 und 2 sind sämtliche Ansprüche auf Vergütung von Überstunden, Sonntags-, Feiertags- oder sonstiger Mehrarbeit abgegolten.

(4) Im Fall unverschuldeter, die Erbringung seiner Geschäftsführerdienste ausschließender Krankheit oder bei sonstiger unverschuldeter Verhinderung an der Erbringung seiner Dienstleistung bleibt der Gehaltsanspruch für die Dauer von 6 Monaten bestehen. Dauert die Verhinderung länger als ununterbrochen 6 Monate, ruht der Gehaltsanspruch. Schadenersatzansprüche gegen Dritte tritt der Geschäftsführer in Höhe der geleisteten Gehaltsfortzahlung an die dies annehmende Gesellschaft ab.

§ 7 Arbeitszeit

(1) Der Geschäftsführer hat seine gesamte Arbeitskraft und seine gesamten Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung zu

stellen.

(2) Sämtliche im Zusammenhang mit der Geschäftsführertätigkeit erforderlichen Arbeiten, einschließlich Überstunden bzw. Arbeiten an Sonn- und Feiertagen, sind mit der vereinbarten Vergütung abgegolten. Der Geschäftsführer ist an eine feste Arbeitszeit nicht gebunden. Er hat jedoch nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen seine Aufgaben im Rahmen der anfallenden Geschäftsbelange wahrzunehmen und dafür zu sorgen, dass der Geschäftsbetrieb zu den üblichen Geschäftszeiten erfolgen kann.

§ 8 Sonstige Leistungen, Spesen, Aufwendungsersatz

(1) Die Gesellschaft gewährt dem Geschäftsführer für die Dauer dieses Anstellungsvertrages einen Zuschuss zur Krankenversicherung in Höhe des Arbeitgeberanteils, wie er bei Krankenversicherungspflicht des Geschäftsführers bestünde, höchstens jedoch in Höhe der Hälfte des Betrags, welchen der Geschäftsführer für seine Krankenversicherung aufzuwenden hat.

(2) Trägt der Geschäftsführer im Rahmen seiner ordnungsgemäßen Geschäftsführertätigkeit Kosten und Aufwendungen, so werden ihm diese von der Gesellschaft erstattet, sofern er die Geschäftsführungs- und Betriebsbedingtheit belegt oder diese offenkundig ist.

(3) Der Geschäftsführer hat Anspruch auf die Stellung eines Pkw der gehobenen Mittelklasse. Er darf den Pkw auch privat nutzen. Die Versteuerung des geldwerten Vorteils übernimmt der Geschäftsführer. Betriebs- und Unterhaltungskosten trägt die Gesellschaft. Für den Fall einer Freistellung des Geschäftsführers von seinen Dienstpflichten ist der Pkw an die Gesellschaft heraus zu geben, ohne dass insoweit ein Anspruch auf finanziellen Ausgleich des in der Privatnutzung liegenden geldwerten Vorteils besteht. In gleicher Weise ist der Geschäftsführer bei Beendigung des Anstellungsvertrages zur Herausgabe des Pkw verpflichtet. Dem Geschäftsführer steht aus keinem Rechtsgrund ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Gesellschaft an dem Pkw zu.

§ 9 Jahresurlaub

(1) Anspruch auf Urlaub im Sinne einer konkreten Anzahl von freien Arbeitstagen besteht für den Geschäftsführer nicht. Er kann jedoch nach eigenem Ermessen seinen Urlaub bezüglich Dauer festlegen; der Urlaub soll dabei die Dauer von 30 Tagen nicht überschreiten.

(2) Der Geschäftsführer hat den Zeitpunkt und die Dauer seines Urlaubs so einzurichten, dass den Erfordernissen der Geschäftsführung und der Gesellschaft Rechnung getragen wird. Er hat für eine geeignete Urlaubsvertretung zu sorgen.

Wegen des weiteren Inhalts wird auf den Inhalt des GF-AV vom 2.4.2012 Bezug genommen.

In der Zeit vom 1.8.2014 bis zum 18.5.2015 führte die Antragsgegnerin eine Betriebsprüfung gemäß [§ 28p](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) für den Prüfungszeitraum vom 1.1.2010 bis zum 31.12.2013 bei der Antragstellerin durch. Als Ergebnis der Prüfung forderte sie nach vorheriger Anhörung (Schreiben v. 12.11.2014) mit Bescheid vom 21.5.2015 von der Antragstellerin Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung nebst Beiträgen zur Insolvenzgeldumlage betreffend den (zweiten) Geschäftsführer der Antragstellerin, Herrn K1 M, für den Zeitraum vom 1.1.2012 bis zum 31.12.2013 in Höhe von 30.560,88 EUR nach.

Dieser sei - so die Antragsgegnerin im Wesentlichen zur Begründung - im Zeitraum vom 1.1.2012 bis zum 31.12.2013 als Geschäftsführer den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterworfen gewesen und habe folglich in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zur Antragstellerin gestanden. Soweit § 3 GF-AV eine Weisungsfreiheit gegenüber anderen Geschäftsführern und den Gesellschaftern anordne, widerspreche diese Regelung § 4 des Gesellschaftsvertrages in seiner Fassung vom 6.12.2002, wonach der Geschäftsführer der Klägerin an die Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden sei. Eine Abbedingung dieser gesellschaftsvertraglichen Regelung sei nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) nicht wirksam. Wegen des weiteren Inhalts wird auf den Inhalt des Bescheides der Antragsgegnerin vom 21.5.2015 nebst Anlagen Bezug genommen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Antragstellerin am 29.5.2015 schriftlich Widerspruch und beantragte zugleich die Anordnung seiner aufschiebenden Wirkung. Der Widerspruch ist bisher nicht beschieden worden.

Nachdem die Antragsgegnerin die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs mit Schreiben vom 8.6.2015 abgelehnt hatte, hat die Antragstellerin beim Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen am 1.7.2015 Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes beantragt. Zur Begründung hat sie vorgetragen: Auch das Bundessozialgericht (BSG) gehe in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass eine faktische Nichtausübung von Weisungsrechten der Gesellschafterversammlung gegenüber einem nicht am Vermögen einer Gesellschaft beteiligten Geschäftsführer bei Familiengesellschaften im Rahmen des rechtlich Zulässigen zu berücksichtigen sei. Die Gesellschafterversammlung der Antragstellerin habe dem betroffenen Geschäftsführer gegenüber in diesem Sinne faktisch keine Weisungen erteilt. Dieses folge zum einen aus einer familiären Rücksichtnahme, da der alleinige Gesellschafter der Sohn des Herrn K1 M sei. Zum anderen sei zu berücksichtigen, dass Herr K1 M seit dem Jahr 1981 bei der Antragstellerin leitende Positionen bekleide und daher wesentlich mehr Erfahrungen und Wissen einbringe, als dieses bei dem 1984 geborenen Sohn der Fall sei.

Zudem sei zu beachten, dass der Geschäftsführer K1 M von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit und alleinvertretungsberechtigt sei. Schließlich betone § 3 GF-AV, dass er zur Vornahme von Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb der Gesellschaft hinausgingen, nicht der Einwilligung der Gesellschafterversammlung bedürfe. Der Anstellungsvertrag stelle überdies ausdrücklich klar, dass der Geschäftsführer den anderen Geschäftsführern oder der Gesellschafterversammlung gegenüber nicht weisungsgebunden sei.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 29.5.2015 gegen den Beitragsbescheid vom 21.5.2015 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 21.5.2015 seien nicht gegeben. Der Geschäftsführer K1 M stehe als sog. "Fremd-Geschäftsführer" der Antragstellerin zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Die anstellungsvertraglich vereinbarte Zahlung eines monatlichen Festgehalts, der Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts im Erkrankungsfall sowie der Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub seien gewichtige Indizien zugunsten der Annahme einer abhängigen Beschäftigung.

Der in Rede stehende Geschäftsführer sei an die Weisungen der Gesellschafterversammlung der Antragstellerin, welche personell durch Herrn K M verkörpert werde, gebunden. Eine etwaige familiäre Verbundenheit oder eine Rücksichtnahme innerhalb einer "Familien-GmbH" seien nach der Rechtsprechung grundsätzlich nicht geeignet, die gesellschaftsrechtlich verankerte Rechtsmacht zu negieren. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass die anstellungsvertraglichen Regelungen nicht mehr Kompetenzen vermitteln könnten, als es der Gesellschaftsvertrag zulasse. Die Abbedingung von gesellschaftsvertraglichen Regelungen sei an die Einhaltung der notariellen Form gebunden.

Mit Beschluss vom 13.7.2015 hat das SG festgestellt, "dass der Widerspruch gegen den Bescheid vom 21.5.2015 aufschiebende Wirkung hat." Der Bescheid enthalte eine Statusentscheidung, weshalb nach [§ 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV](#) Anfechtungsrechtsbehelfen aufschiebende Wirkung zukomme. Die Antragsgegnerin könne die aufschiebende Wirkung auch nicht durch eine Verbindung der Statusentscheidung mit einer Beitragsforderung umgehen. Auf die weiteren Gründe des Beschlusses wird Bezug genommen.

Gegen den ihr am 16.7.2015 zugestellten Beschluss hat die Antragsgegnerin am 24.7.2015 bei dem SG Beschwerde eingelegt. Die Regelung des [§ 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV](#) sei bei Betriebsprüfungen gemäß [§ 28p SGB IV](#) nicht anwendbar.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 13.7.2015 zu ändern und den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 21.5.2015 abzulehnen.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin.

II.

Die gemäß [§ 172](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und form- und fristgerecht bei dem SG eingelegte ([§ 173 Satz 1](#), [§ 64 Abs. 1](#), [Abs. 2](#), [§ 63 SGG](#)) Beschwerde der Antragsgegnerin ist begründet.

Die Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs vom 29.5.2015 gegen den Bescheid vom 21.5.2015 durch das SG ist aufzuheben [hierzu nachfolgend 1)]. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs ist abzulehnen [hierzu nachfolgend 2)].

1) Gemäß [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Das gilt auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung ([§ 86a Abs. 1 Satz 2 SGG](#)).

a) Die aufschiebende Wirkung entfällt jedoch bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten ([§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)). Der mit dem statthaften Anfechtungswiderspruch angefochtene und auf die Ermächtigungsgrundlage des [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) gestützte Bescheid der Antragsgegnerin, mit dem diese die Versicherungspflicht des Geschäftsführers der Antragstellerin und zur Höhe der Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung geregelt hat, fällt in den Anwendungsbereich dieser Regelung.

b) Entgegen der Auffassung des SG folgt eine aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nicht aus [§ 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV](#), wonach Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen, dass eine Beschäftigung vorliegt, aufschiebende Wirkung haben. Der Bescheid der Antragsgegnerin vom 21.5.2015 fällt nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift. So bezieht sich die Regelung des [§ 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV](#) schon auf Grund ihrer systematischen Stellung auf das sog. Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#), betrifft mithin Statusentscheidungen, die von den Beteiligten des zu Grunde liegenden Auftragsverhältnisses selbst initiiert werden (vgl. dazu auch Pietrek, in: jurisPK-SGB IV, § 7a, Rdnr. 140). Diese Sonderregelung ist im Interesse des Erhalts der ordnungsgemäßen Finanzierung und Funktion der Sozialversicherung eng auszulegen, mithin auf den - vorliegend in Rede stehenden - Bescheid über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe nach einer Betriebsprüfung durch den gesetzlichen Rentenversicherungsträger nach [§ 28p SGB IV](#) nicht anwendbar.

Rechtsbehelfe gegen Beitragsbescheide prüfender Rentenversicherungsträger nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) haben daher weder in unmittelbarer noch in entsprechender Anwendung des [§ 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV](#) aufschiebende Wirkung (so bereits mit ausführlicher Begründung Senat, Beschluss v. 20.12.2012, [L 8 R 565/12 B ER](#); Beschluss v. 16.9.2013, [L 8 R 361/13 B ER](#); Beschluss v. 11.5.2015, [L 8 R 106/15 B ER](#), juris; Bayerisches LSG, Beschluss v. 16.3.2010, [L 5 R 21/10 B ER](#); LSG Hamburg, Beschluss v. 16.4.2012, [L 3 R 19/12 B ER](#); Hessisches LSG, Beschluss v. 22.8.2013, [L 1 KR 228/13 B ER](#); Sächsisches LSG, Beschluss v. 30.8.2013, [L 1 KR 129/13 B ER](#); Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss v. 7.9.2015, [L 5 KR 147/15 B ER](#); jeweils juris; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage 2014, § 86a Rdnr. 13b).

2) Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Anfechtungsrechtsbehelfs vom 29.5.2015 gegen den Bescheid der

Antragsgegnerin vom 21.5.2015 ist nicht begründet.

Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen - wie im vorliegenden Fall aufgrund der vorstehenden Ausführungen gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) - Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, diese ganz oder teilweise anordnen. Die Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung ausnahmsweise durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund einer umfassenden Abwägung des Suspensivinteresses des Antragstellers einerseits und des öffentlichen Interesses an der Vollziehung des Verwaltungsaktes andererseits. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist in Anlehnung an [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Da [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) das Vollzugsrisiko bei Beitragsbescheiden grundsätzlich auf den Adressaten verlagert, können nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Suspensivinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs, hier des Widerspruchs, zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Hierfür 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 mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht (vgl. Senat, Beschluss v. 7.1.2011, a.a.O.; Beschluss v. 10.1.2012, [L 8 R 774/11 B ER](#); Beschluss v. 10.5.2012, [L 8 R 164/12 B ER](#); Beschluss v. 9.1.2013, a.a.O.; Beschluss v. 27.6.2013, a.a.O.; juris, jeweils m.w.N.).

a) Nach der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung ist gegenwärtig nicht überwiegend wahrscheinlich, dass dem Widerspruch der Antragstellerin vom 29.5.2015 Erfolg beschieden sein wird. Es spricht - im Gegenteil - mehr dafür als dagegen, dass der Bescheid der Antragsgegnerin vom 21.5.2015 rechtmäßig ist.

aa) Ermächtigungsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#). Nach dieser Vorschrift erlassen die Träger der Rentenversicherung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gegenüber den Arbeitgebern.

bb) Der Bescheid ist formell rechtmäßig ergangen, insbesondere ist die Antragstellerin vor Erlass des sie belastenden Bescheides über die Nacherhebung von Pflichtbeiträgen gemäß [§ 24 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) ordnungsgemäß angehört worden (Schreiben v. 12.11.2014).

cc) Der Bescheid erweist sich nach Maßgabe der im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung auch als materiell rechtmäßig.

Nach [§ 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 ([§ 28d](#) Sätze 1 und 2 SGB IV), zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der vorliegend allein streitigen Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]).

Derzeit spricht mehr dafür als dagegen, dass die Antragsgegnerin die Versicherungspflicht des Geschäftsführers der Antragstellerin, Herrn K1 M, zutreffend beurteilt [hierzu nachfolgend (1)] und die Pflichtbeiträge der Höhe nach zutreffend ermittelt hat [hierzu nachfolgend (2)].

(1) Im Hauptsacheverfahren wird sich voraussichtlich herausstellen, dass Herr K1 M im streitigen Zeitraum in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zur Antragstellerin gestanden hat.

Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, 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 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 Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 30.12.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), juris; Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; Urteil v. 25.4.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

Bei der Feststellung des Gesamtbilds kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, a.a.O., juris; ebenso Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), USK 2006-8; Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge, Beilage 2008, 333, 341 f.): 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 eine - formlose - Abbedingung 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 v. 28.9.2011, a.a.O., juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, [L 8 \(16\) R 55/08](#); Senat, Urteil v. 24.9.2014, [L 8 R 1104/13](#); Senat, Urteil v. 23.4.2014, [L 8 R 376/12](#), jeweils juris).

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (BSG, Urteil v. 4.7.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 8](#) m.w.N.). Der Geschäftsführer einer GmbH ist weder wegen 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 (BSG, Urteil v. 6.3.2003, [B 11 AL 25/02 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#) m.w.N.). 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 (BSG, Urteil v. 8.8.1990, [11 Rar 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); BSG, Urt. v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), juris, Rdnr. 23). Ist dies der Fall, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen, weil der Geschäftsführer mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (BSG, Urteil v. 6.2.1992, [7 Rar 134/90](#), [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#)). Darüber hinaus ist von Bedeutung, ob der Einfluss des Geschäftsführers auf die Willensbildung der GmbH aufgrund besonderer Einzelfallumstände unabhängig von seiner Gesellschafterstellung so erheblich ist, dass ihm gegenüber nicht genehme Beschlüsse und jede Weisung ausgeschlossen sind und er die Geschäfte nach eigenem Gutdünken führen, d.h. frei schalten und walten kann. Dann ist eine persönliche Abhängigkeit auch bei Diensten höherer Art zu verneinen, weil die Gesellschafter tatsächlich keinerlei Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen und sich der Geschäftsführer nur in der von ihm selbst gegebenen Ordnung des Betriebes einfügt (BSG, Urteil v. 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#), USK 9975; BSG, Urteil v. 11.2.1993, [7 Rar 48/92](#), USK 9347; vgl. insgesamt: Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#), juris).

(a) Der im Ausgangspunkt für die versicherungsrechtliche Beurteilung zugrunde zu legende GF-AV enthält wesentliche arbeitsvertragliche Züge. So verpflichtet dessen § 2 Abs. 1 den in Rede stehenden Geschäftsführer, seine ganze Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Arbeitsvertragstypisch sind zudem der in § 6 Abs. 1 GF-AV statuierte Entgeltfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall und der in § 9 Abs. 1 GF-AV geregelte Urlaubsanspruch. Obgleich die Dauer des Erholungsurlaubs nicht konkret beziffert wurde, regelt der Anstellungsvertrag ausdrücklich, dass der Erholungsurlaub die Dauer von 30 Tagen nicht überschreiten soll. Auch die Dispositionsbefugnis des Geschäftsführers hinsichtlich der Lage des Erholungsurlaubs ist bei anstellungsvertraglichen Regelungen für Arbeitnehmer, die - wie Geschäftsführer einer GmbH - Dienste höherer Art verrichten, nicht ungewöhnlich, im Übrigen aber mit Blick auf die Notwendigkeit, den Erfordernissen der Geschäftsführung und der Gesellschaft Rechnung zu tragen (§ 9 Abs. 2 GF-AV), auch eingeschränkt.

Kennzeichnend für einen Arbeitsvertrag sind überdies der Anspruch auf Zahlung eines monatlichen Festgehalts von 10.000 EUR (§ 6 Abs. 1 GF-AV) und die Regelung des § 8 Abs. 1, der dem Geschäftsführer einen Anspruch auf Zahlung eines Zuschusses zur Krankenversicherung einräumt. Gemäß § 8 Abs. 2 GF-AV erhält der betroffene Geschäftsführer zusätzlich Ersatz für verauslagte Spesen und verfügt nach Maßgabe des § 8 Abs. 3 GF-AV über einen Anspruch auf Bereitstellung eines Dienstwagens der gehobenen Mittelklasse.

(b) Auf dieser vertraglichen Grundlage ist Herr K1 M in dem streitbefangenen Zeitraum in einem für ihn fremden Betrieb, nämlich dem der Antragstellerin tatsächlich tätig geworden. Er war in den Betrieb und folglich in eine ihm einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 17](#) m.w.N.). Er ist ausschließlich ausgehend von den Betriebsräumen der Antragstellerin und mit den dortigen Betriebsmitteln tätig geworden. (3) Herr K1 M hat die Tätigkeit als Geschäftsführer auch im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) weisungsgebunden ausgeübt. Er unterlag einem Weisungsrecht der Antragstellerin bzgl. Ort, Zeit und Art und Weise der Tätigkeit, da allein der Antragstellerin bzw. ihrem willensbildenden Organ, der Gesellschafterversammlung, die insoweit maßgebliche abstrakte Rechtsmacht zukam. Gemäß [§ 47 Abs. 1 GmbHG](#) erfolgen die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen, zu denen auch die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie die Überprüfung der Geschäftsführung gehören ([§ 46 Nr. 5 und 6 GmbHG](#)), durch Beschlussfassung mit einer Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Der Geschäftsführer der Antragstellerin K1 M verfügte im Streitzeitraum über keine Möglichkeit, ihm nicht genehme Weisungen der Antragstellerin jederzeit zu verhindern. Ihm fehlte der hierzu maßgebliche Einfluss auf die Gesellschafterversammlung. Ein in diesem Sinne maßgeblicher Einfluss besteht regelmäßig erst dann, wenn der Geschäftsführer einen Anteil von 50% des Stammkapitals der Gesellschaft innehat und damit Einzelweisungen an sich als Geschäftsführer jederzeit verhindern kann (vgl. BSG, Urteil v. 8.8.1990, [11 Rar 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#) m.w.N.). Herr K1 M verfügte indessen über keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, jederzeit unliebsame Entscheidungen abzuwehren, da er am Stammkapital der Gesellschaft nicht beteiligt war. Die Antragstellerin wird sich im Hauptsacheverfahren voraussichtlich auch nicht erfolgreich auf die in § 3 GF-AV betonte Weisungsfreiheit des Geschäftsführers gegenüber anderen Geschäftsführern und der Gesellschafterversammlung berufen können. Im Hinblick auf die Abweichung von § 4 Abs. 5 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages, wonach die Geschäftsführer an Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden sind, handelt es sich um eine sog. satzungsdurchbrechende Regelung. Deren rechtliche Behandlung ist zwar umstritten (vgl. im Einzelnen Schneider/Hohenstatt in Scholz, GmbHG, 11. Aufl. 2014, § 35 Rdnr. 296 ff. m.w.N.). Selbst wenn man aber derartige Bestimmungen in Anstellungsverträgen, die - wie im vorliegenden Fall - zeitlich nach dem Gesellschaftsvertrag geschlossen werden, nicht bereits für unwirksam oder jedenfalls organisationsrechtlich wirkungslos hält, besteht jedenfalls Einigkeit darin, dass sie dem Geschäftsführer keine Primäransprüche in Gestalt von Unterlassungs- oder Erfüllungsansprüchen vermitteln (Schneider/Hohenstatt, a.a.O., Rdnr. 296 m.w.N.; Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, 5. Aufl. 2010, § 32 Rdnr. 47). Schon aus diesem Grund hat der Geschäftsführer daher keine Rechtsmacht, unter Berufung auf § 3 GF-AV ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern. Wie der Senat darüber hinaus bereits entschieden hat, ist es unzulässig, den Fremdgeschäftsführer einer GmbH auf Dauer jeglicher Kontrolle der Gesellschafterversammlung zu entziehen (Senat, Urteil v. 19.2.2014, [L 8 R 872/12](#), juris; Beschluss v. 11.5.2015, [L 8 R 106/15 B ER](#)). Denn die Verantwortlichkeit eines Geschäftsführers ist gegenüber den Gesellschaftern in ihrem Kern nicht abdingbar (Verbot der Selbstentmündigung der Gesellschafter bzw. Grundsatz der Verbandssouveränität; vgl. dazu Schmidt, Scholz [Hrsg.], GmbHG, 11. Aufl. 2014, § 46 Rdnr. 113; Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 45 Rdnr. 11; Mollenkopf, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2011, § 45 Rdnr. 9; Zöllner, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 46 Rdnr. 7; BSG, Urteil v. 22.8.1973, [12 RK 24/72](#), [BB 1973, 1310](#) für Personengesellschaften aus diesem Grund jedenfalls gegen eine stillschweigende Abbedingung der Gesellschafterbefugnis BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), USK 2012-182).

(4) Nach der im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung ist auch nicht davon auszugehen,

dass sich die Antragstellerin im Hauptsacheverfahren auf besondere Umstände des Einzelfalles berufen können, die ausnahmsweise eine faktische Weisungsfreiheit des Herrn K1 M begründen könnten.

(a) Ein derart beherrschender Einfluss ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung teilweise bei Geschäftsführern von Familiengesellschaften erwogen worden, wenn der Geschäftsführer mit den Gesellschaftern familiär verbunden war, die Geschäftsführertätigkeit durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt war und es an der Ausübung der Gesellschafterrechte durch die Gesellschafter völlig mangelte (BSG, Urteil v. 14.12.1999 - [B 2 U 48/98 R](#); BSG, Urteil v. 29.10.1986 - [7 RAr 43/85](#)).

Diese insbesondere auf Boden leistungsrechtlicher Streitigkeiten ergangene "Kopf-und-Seele"-Rechtsprechung ist auf die versicherungsrechtliche Beurteilung nicht übertragbar (BSG, Urteile v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#) [Terminbericht des BSG Nr. 31/15]; zurückhaltend bereits BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#)). Eine familiäre Rücksichtnahme ist nämlich nicht geeignet, sozialversicherungsrechtlich eine Weisungsfreiheit des Geschäftsführers zu begründen. Eine solche vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit abänderbaren Verhalten der Beteiligten abhängige Statusbeurteilung ist mit dem Erfordernis einer Vorhersehbarkeit sozialversicherungsrechtlicher und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht vereinbar (Terminbericht des BSG Nr. 31/15).

(b) Die Antragstellerin wird im Hauptsacheverfahren eine faktische Weisungsfreiheit des Geschäftsführers K1 M voraussichtlich auch nicht damit erfolgreich begründen können, dass dieser - aufgrund seiner langjährigen Betriebszugehörigkeit - über besondere fachliche Kompetenzen und Erfahrungen verfügt.

Es wird im Hauptsacheverfahren offen bleiben können, ob die Gesellschafter ihr Weisungsrecht gegenüber dem Geschäftsführer K1 M tatsächlich ausgeübt haben oder er im Alltagsgeschäft freie Hand hatte (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), SozR 3-2400, § 7 Nr. 20). Denn selbst wenn dem so wäre, wäre dies für die versicherungsrechtliche Beurteilung ohne maßgebliche Bedeutung (Senat, Urteil v. 12.2.2014, [L 8 R 1108/12](#)). Es liegt in der Natur der Sache, dass jeder Geschäftsführer für seinen Geschäftsbereich ein besonderes Fachwissen und spezielle Kenntnisse und Erfahrungen einbringt, die ihn befähigen, in seinem Zuständigkeitsbereich für die Gesellschaft erfolgreich tätig zu sein (Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#), juris). In solchen Fällen ist ein stark abgeschwächtes Weisungsrecht für die ausgeübte Tätigkeit ebenso wie z.B. bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten für leitende Angestellte, die in einem Betrieb höhere Dienste leisten, geradezu charakteristisch. Dennoch werden auch Tätigkeiten für leitende Angestellte im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes. Wie weit die Lockerung des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen kann, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Sonderregelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 1 Satz 4 SGB VI](#) sowie [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#)), die regelmäßig abhängig beschäftigt sind, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (BSG, Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), a.a.O.; Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), a.a.O.; jeweils m.w.N.). Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem gemilderten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbständigen (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#); Senat, Urteil v. 17.10.2012, [a.a.O.](#)).

(5) Für eine selbständige Tätigkeit sprechende Merkmale sind derzeit nicht in einem Umfang ersichtlich, dass diese im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung die für eine abhängige Beschäftigung streitenden Indizien entkräften könnten.

(a) Die Alleinvertretungsbefugnis des in Rede stehenden Geschäftsführers und dessen Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) sind bei einer kleineren GmbH nicht untypisch und deuten deshalb nicht zwingend auf eine selbständige Tätigkeit hin (BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#); BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 8](#); Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#)).

(b) Der in Rede stehende Geschäftsführer unterliegt auch keinem in der Gesamtabwägung relevanten unternehmerischen Risiko.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), USK 2008-45) ist maßgebliches Kriterium hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werden, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Erforderlich ist ein Risiko, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 2. Auflage, § 7 Rdnr. 117). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#), BSG, Urteil v. 28.9.2011, a.a.O.; Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 376/12](#), juris).

Der Geschäftsführer der Antragstellerin trug in diesem Sinne kein wesentliches unternehmerisches Risiko. Er erhielt nach Maßstabe des [§ 6 Abs. 1 GF-AV](#) ein von dem wirtschaftlichen Erfolg der Antragstellerin unabhängiges Festgehalt. Etwaige sonstige Aufwendungen, die mit der Wahrnehmung der Geschäftsführertätigkeit verbunden sind, werden nach [§ 8 Abs. 2 GF-AV](#) erstattet. Er kann schließlich nach [§ 8 Abs. 3 GF-AV](#) die Bereitstellung eines Dienstwagens beanspruchen.

bb) Einwände gegen die in dem Bescheid der Antragsgegnerin vom 21.5.2015 geregelte Höhe der nacherhobenen Pflichtbeiträge hat die Antragstellerin nicht geltend gemacht.

b) Dass die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hat, hat die Antragstellerin weder behauptet, noch ist dieses erkennbar.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§§ 52, 53 Abs. 3 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz und berücksichtigt, dass in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Viertel des Wertes der Hauptsache als Streitwert anzusetzen ist (Senat, Beschluss v. 8.10.2010, [L 8 R 368/10 ER](#) [juris]).

Der Beschluss ist nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2015-11-18