

S 34 BA 21/18 ER

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

SG Duisburg (NRW)

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

34

1. Instanz

SG Duisburg (NRW)

Aktenzeichen

S 34 BA 21/18 ER

Datum

03.07.2018

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 8 BA 122/18 B ER

Datum

01.03.2019

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

1. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 20.12.2017 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 07.12.2017 wird abgelehnt.

2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Der Streitwert wird auf 9.357,26 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die Antragstellerin begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs vom 20.12.2017 gegen den Betriebsprüfungsbescheid der Antragsgegnerin zur Betriebsnummer xxxxxxxx vom 07.12.2017, mit dem diese auf Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen für den Zeitraum vom 01.01.2013 bis zum 31.12.2016 in Höhe von zuletzt insgesamt 37.429,03 Euro in Anspruch genommen wird.

Die Antragstellerin ist eine seit dem 02.01.1997 bestehende GmbH, deren Unternehmensgegenstand die E., die H. und der V. m.-t. Geräte und Produkte ist. Die Antragstellerin besteht von Beginn an aus zwei Gesellschaftern: den Eheleuten Frau P.-K. und Herrn Dr. K. Beide sind approbierte Ä. und verfügen jeweils über 50% der Gesellschaftsanteile der Antragstellerin.

Mit Bescheid der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 09.10.1975 war Herr Dr. K. von der Versicherungspflicht gemäß § 7 Abs. 2 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) befreit worden.

Der Gesellschaftsvertrag der Antragstellerin vom 06.12.1996 hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

"§ 5 Geschäftsführung, Vertretung

(...)

3 Die Geschäftsführungsbefugnis erstreckt sich nur auf Handlungen, die der gewöhnliche Geschäftsverkehr mit sich bringt. Darüber hinausgehende Geschäfte bedürfen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung, die mit einfacher Stimmenmehrheit entscheidet. Die Gesellschafterversammlung kann jederzeit einen Katalog zustimmungsbedürftiger Geschäfte aufstellen und ändern oder auch beschließen, dass die Geschäftsführungsbefugnis von Geschäftsführern uneingeschränkt sein soll.

()

§ 6 Gesellschafterbeschlüsse

()

2 Die Gesellschafterbeschlüsse erfolgen mit einfacher Mehrheit aller abgegebenen Stimmen, soweit nicht dieser Vertrag oder das Gesetz eine andere Mehrheit vorschreiben.

()

4 Die Versammlung ist beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der Stimmen vertreten ist. ()

§ 13 Einziehung von Geschäftsanteilen, Gesellschafterausschluss

()

5 Die Zwangseinziehung eines Geschäftsanteiles ist zulässig, wenn

 der Anteilsinhaber seine Gesellschafterpflichten schuldhaft grob verletzt hat oder
 ein wichtiger Grund in den persönlichen Verhältnissen des Gesellschafters vorliegt, insbesondere
 wenn sein Geschäftsanteil gepfändet wird oder über sein Vermögen das Konkurs-oder gerichtliche Vergleichsverfahren eröffnet worden ist.

()

7 Die Einziehung wird durch die Geschäftsführung erklärt. Sie bedarf eines mit einfacher Mehrheit zu fassenden Gesellschafterbeschlusses. Dem betroffenen Gesellschafter steht kein Stimmrecht zu.

8 () Eine Einziehung ohne Entgelt ist nur im allseitigen Einverständnis oder dann zulässig, wenn ein Gesellschafter wegen schuldhafter grober Pflichtverletzung ausgeschlossen und dessen Geschäftsanteil aus diesem Grund eingezogen wurde.

()"

Alleinvertretungsberechtigte und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreite Geschäftsführerin der Antragstellerin ist seit deren Gründung Frau P.-K ...

Herr Dr. K. ist 11.12.19xx geboren und war zuletzt bis Dezember 2006 als leitender O. in einer E. K. tätig. Mit Bescheid vom 19.01.2007 gewährte die Nordrheinische Ä.V. Herrn Dr. K. eine Altersrente ab dem 01.01.2007.

Am 29.12.2006 schlossen die Antragstellerin und Herr Dr. K. einen als "Beratungsvertrag" bezeichneten Vertrag mit folgendem Wortlaut (Auslassungen diesseits):

(...)

§ 1

1. Der Berater wird den Auftraggeber in allen betriebswirtschaftlichen Fragen, insbesondere in Fragen der Führung, des Vertriebs, des Verwaltungs- und Rechnungswesens, des Personalwesens sowie des Unternehmensbestandes, beraten.

§ 2

1. Herr Dr. K. hat die Geschäfte und ihm übertragenen Aufgaben nach Maßgabe des Gesetzes zu führen.

2. Herr Dr. K. hat grundsätzlich seine ganze Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. An eine bestimmte Arbeitszeit ist er jedoch nicht gebunden.

3. Bisherige Tätigkeiten dürfen weiterhin ausgeübt werden.

4. Die Beratungsgespräche erfolgen regelmäßig in den Geschäftsräumen des Auftraggebers. Im Übrigen bestimmt er den Ort seiner Tätigkeit selbst.

§ 3

1. Herr Dr. K. erhält für seine Tätigkeit als leitender Angestellter ab 01.01.2007 eine monatliche Vergütung von EUR 4000.- brutto. Bei gestiegenem Arbeitsaufwand wird die Vergütung entsprechend angepasst.

2. Sondervergütungen (Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld etc.) können zusätzlich vereinbart werden. Im Übrigen sind betriebsübliche Regelungen bei den freiwilligen Sozialleistungen entsprechend anzuwenden.

3. Der Berater erhält Reisespesen und km-Geld, soweit die entsprechenden steuerrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Er erhält insbesondere - gegen Nachweis - die angefallenen Kosten für Akquisition von Kunden und die Einrichtung des Geschäftsbetriebes ersetzt.

4. Dem Berater steht ansonsten ein angemessener PKW für dienstliche Fahrten zur Verfügung. Eine eventuelle private Nutzung ist lohnsteuerrechtlich der Tätigkeitsvergütung hinzuzurechnen.

§ 4

1. Er nimmt stellvertretend bei Abwesenheit der Geschäftsführerin die Pflichten und Rechte des Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften wahr.

2. Der Berater ist an eine bestimmte Dienstzeit nicht gebunden. Er ist zur Dienstleistung der Gesellschaft gegenüber jederzeit verpflichtet, wenn und soweit es das Wohl der Gesellschaft erfordert.

§ 5

bei Beendigung des Vertrages ist Dr. K. verpflichtet, sämtliche Schriftstücke und Briefe, welche die Gesellschaft betreffen, an diese herauszugeben. Hierzu gehören auch eigene Aufzeichnungen und Notizen sowie Schriftstücke, die an ihn persönlich in seiner Eigenschaft als Berater gerichtet sind, desgleichen Durchschriften eigener Briefe, die er in dieser Eigenschaft an Dritte gerichtet hat. Alle diese schriftlichen Unterlagen, die als ein anvertrautes Eigentum der GmbH anzusehen sind, sind von ihm auch während des Bestehens des Dienstverhältnisses sorgfältig aufzubewahren und gegen jede Einsichtnahme durch unbefugte Dritte zu schützen. Ein Zurückbehalterecht steht dem Berater an allen diesen Unterlagen nicht zu.

§ 6

Änderungen dieses Vertrages bedürfen der schriftlichen Bestätigung.

()"

Unter dem 21.06.2007 fassten die Gesellschafter der Antragstellerin einstimmig einen Gesellschafterbeschluss mit folgendem Inhalt (Auslassungen diesseits):

"(...)

Vorbemerkung:

In § 5 des Gesellschaftervertrages vom 06.12.1996 kann jederzeit ein Katalog zustimmungspflichtige Geschäfte beschlossen werden. Zur

Klarstellung der bisher mündlich verabredeten und durchgeführten Vorgehensweise beschließt die Gesellschafterversammlung folgendes:

Die Geschäftsführung besitzt keinerlei Weisungsbefugnisse gegenüber mitarbeitenden Gesellschaftern. Jegliche Weisungen an oder Rechtsgeschäfte mit mitarbeitenden Gesellschaftern bedürfen eines Gesellschafterbeschlusses bei dem der betroffene Gesellschafter, soweit gesetzlich zulässig, abstimmungsbefugt bleibt.

(...)"

Eine notarielle Beurkundung des Gesellschafterbeschlusses erfolgte nicht.

Unter dem 18.03.2009 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin bezüglich einer im Zeitraum vom 27.01.2009 bis 18.03.2009 an zwei Tagen durchgeführten Betriebsprüfung für den Prüfzeitraum vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2008 mit, die stichprobenweise durchgeführte Prüfung habe keine Feststellungen ergeben.

Unter dem 17.07.2013 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin bezüglich einer im Zeitraum vom 15.07.2013 bis 17.07.2013 durchgeführten Betriebsprüfung für den Prüfzeitraum vom 01.01.2009 bis 31.12.2012 ebenfalls mit, die stichprobenweise durchgeführte Prüfung habe keine Feststellungen ergeben.

Ebenfalls unter dem 17.07.2013 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin das Ergebnis der Betriebsprüfung für die Unfallversicherung mit. In dem der Mitteilung anliegenden Schreiben der Antragsgegnerin an die VBG wird für den Prüfzeitraum vom 01.01.2009 bis 31.12.2012 mitgeteilt, dass Entgelte in Höhe von insgesamt 184.906,00 Euro zu viel gemeldet worden seien. Nach den Erkenntnissen der Antragstellerin übe die nachfolgend genannte Person keine abhängige Beschäftigung aus und unterliege demnach nicht der Sozialversicherungspflicht. Die Entgelte der Person seien dennoch in den Lohnnachweis aufgenommen worden. In einer nachfolgenden tabellarischen Übersicht ist der Name des Herrn Dr. K. angegeben, unter der Rubrik Tätigkeit ist das Kürzel "GF" vermerkt.

Mit Bescheid vom 17.07.2013 stellte die Antragstellerin für den Prüfzeitraum vom 01.01.2007 bis zum 31.12.2012 die Abgabepflicht der Antragsgegnerin nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) fest und erhob eine Nachforderung in Höhe von 612,39 Euro.

Im Zeitraum vom 18.04.2017 bis zum 18.07.2017 führte die Antragsgegnerin bei der Antragstellerin erneut eine Betriebsprüfung durch.

Mit Bescheid vom 27.07.2017 setzte die Antragsgegnerin für den Prüfzeitraum vom 01.01.2013 bis zum 31.12.2016 eine Nachforderung in Höhe von insgesamt 39,30 Euro fest und teilte mit, die stichprobenweise durchgeführte Prüfung habe ergeben, dass eine geringfügig entlohnte Beschäftigung nicht korrekt abgerechnet und die Umlagen U1 und U2 teilweise nicht gezahlt wurden. Des Weiteren enthält der Bescheid den Hinweis, dass hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung für Frau/Herrn M. K. in der Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter noch weitere Ermittlungen notwendig seien. Hierüber erhalte die Antragstellerin eine gesonderte Nachricht, insoweit sei die Prüfung noch nicht abgeschlossen.

Im Rahmen der weiteren Prüfung gaben die Antragstellerin sowie Herr Dr. K. im Feststellungsbogen der Antragsgegnerin unter dem 23.08.2017 u.a. an, Herr Dr. K. habe der Antragstellerin ein Darlehen in Höhe von 56.220,00 Euro gewährt. Zudem wurde mitgeteilt, dass die Höhe der monatlichen Vergütung seit Juni 2010 5.000,00 Euro betrage, von dieser Vergütung werde Lohnsteuer entrichtet und die Verbuchung der Vergütung erfolge als Lohn/Gehalt. Vergütung werde im Falle einer Arbeitsunfähigkeit nicht weitergezahlt. Im Feld zusätzliche Bemerkungen ist ausgeführt, Herr Dr. K. sei insbesondere für den ausländischen Vertrieb verantwortlich. Der Vertrieb in a. Ländern werde aufgrund seiner alleinigen Sprachkenntnisse durchgeführt und verantwortet. Aufgrund seiner Kenntnisse seien die Weiterentwicklung (Patentierung) sowie die Überwachung der Produkte und des Reinlabors möglich. Als Anlage zu dem Fragebogen wurden der Gesellschaftsvertrag der Antragstellerin sowie der Beratungsvertrag übersandt.

In der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin befinden sich zudem Lohnkontoübersichten für die Jahre 2013 bis 2016.

Mit Anhörungsschreiben vom 08.09.2017 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, für den mitarbeitenden Gesellschafter Herrn Dr. K. bestehe seit Beschäftigungsbeginn zum 01.01.2007 ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis, es sei daher beabsichtigt, Beiträge zur Sozialversicherung im Rahmen der Verjährung für die Zeit vom 01.01.2013 bis 31.12.2016 in Höhe von insgesamt 64.379,87 Euro zu erheben. Es bestehe Versicherungsfreiheit in der Kranken- und Pflegeversicherung, Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie Versicherungsfreiheit nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Zur Begründung führte die Antragsgegnerin im Wesentlichen aus, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis könne bei mitarbeitenden Gesellschaftern aufgrund ihrer Kapitalbeteiligung oder besonderer Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag von vornherein ausgeschlossen sein. Erfolgt ein Beschluss der Gesellschaft nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen und richte sich dabei das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters nach der Höhe seiner Geschäftsanteile, sei für einen mitarbeitenden Gesellschafter ohne Geschäftsführerfunktion ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich von vornherein ausgeschlossen, wenn er über mehr als 50 von hundert des Stammkapitals verfüge. Zwar sei die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Arbeitgeber der GmbH Aufgabe der Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung. Ein derartiger Gesellschafter habe aber aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Position letztlich auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer und unterliege damit nicht seinerseits dessen Weisungsrecht. Seine Abhängigkeit als Arbeitnehmer könne er aufgrund seiner Rechtsmacht jederzeit beenden, indem er einen abändernden Mehrheitsbeschluss herbeiführe. Er habe damit maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft.

Eine Kapitalbeteiligung von bis zu 50 v.H. des Stammkapitals bzw. eine Sperrminorität schließe ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis indes nicht von vornherein aus. Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme bei mitarbeitenden Angehörigen einer Familien-GmbH sei nach den Urteilen des Bundessozialgerichts (BSG) vom 29.08.2012, Az. [B 12 KR 25/10 R](#) und [B 12 R 14/10 R](#) grundsätzlich nicht geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren. Eine familiäre Rücksichtnahme sei grundsätzlich unmaßgeblich, da bei einem familiären Zerwürfnis zwischen den beteiligten Familienangehörigen immer allein die den einzelnen Familienmitgliedern zustehende Rechtsmacht zum Tragen komme. Es reiche damit schon die theoretische Möglichkeit eines familiären Zerwürfnisses aus, so dass auch nach den gelebten Verhältnissen stets Weisungsgebundenheit bestehe.

Auf die Verhältnisse der Antragstellerin bezogen führte die Antragsgegnerin aus, das Stammkapital betrage 50.000 DM (22.564,60 Euro). Herr Dr. K. halte 50% der Stimmanteile. Beschlüsse würden mit einfacher Mehrheit gefasst. Am 29.12.2006 sei Herr Dr. K. mit Anstellungsvertrag die Tätigkeit als leitender Angestellter ab dem 01.01.2007 übertragen worden. Ein nicht zum Geschäftsführer bestellter Gesellschafter mit 50 % Kapitalanteil besitze als Arbeitnehmer der GmbH nicht die Rechtsmacht, die Weisungsgebundenheit aufzuheben oder abzuschwächen. Dienstaufsicht und Weisungsrecht über die Arbeitnehmer der Antragstellerin seien grundsätzlich zur laufenden Geschäftsführung zu zählen und nicht Sache der Gesellschafterversammlung.

Des Weiteren führte die Antragsgegnerin unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 21.01.2009, Az. [B 12 KR 15/07](#) aus, das gewährte Darlehen des Herrn Dr. K. an die Antragstellerin rechtfertige für sich allein betrachtet nicht das Vorliegen eines Unternehmerrisikos. Die Antragsgegnerin führte zudem unter Berufung auf die zwei bereits genannten Urteile des Bundessozialgerichts vom 29.08.2012 aus, dass familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme bei mitarbeitenden Angehörigen einer Familien-GmbH grundsätzlich nicht geeignet sei, die sich aus dem Gesellschaftsrecht ergebende Rechtsmacht zu negieren.

Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit verfügbaren relevanten Tatsachen lägen überwiegende Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor.

Mit Schriftsatz vom 29.09.2017 nahm der Steuerberater der Antragstellerin hierzu Stellung und vertrat unter Schilderung der Tätigkeit des Herrn Dr. K. die Auffassung, dass eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne nicht vorliege. Eine Eingliederung in den Betrieb sei nicht gegeben, Herr Dr. K. bestimme seine Präsenz in der Firma und seinen Einsatz völlig selbstständig. Zudem sei es ihm in jeglicher Hinsicht überlassen, welche Produkte er entwickle und zu welchen Bedingungen. Als Gesellschafter sei am Fortbestehen der Firma in besonderem Maße interessiert und entsprechend seiner Anteile am Gewinn beteiligt. Darüber hinaus übernehme er bei Abwesenheit der Geschäftsführerin Rechte und Pflichten als Arbeitgeber. Des Weiteren wies der Steuerberater der Antragstellerin inhaltlich auf den Gesellschafterbeschluss vom 21.06.2007 hin. Ein Beschäftigungsverhältnis sei nicht eingegangen worden, die Antragstellerin und die Geschäftsführerin habe keinerlei Handhabe nach Art eines arbeitgeberseitigen Direktionsrechts. Des Weiteren wies der Steuerberater der Antragstellerin darauf hin, dass angesichts der Beteiligung des Herrn Dr. K. an dem Stammkapital der Antragstellerin zu 50 Prozent keine Beschlüsse gegen ihn gefasst werden könnten, daher sei er nicht als Weisungsempfänger anzusehen. Zudem wies der Steuerberater der Antragstellerin auf die Höhe des gewährten Darlehens hin und vertrat hierzu die Auffassung, ein finanzielles Engagement dieser Größenordnung sei völlig arbeitnehmeruntypisch.

Im Hinblick auf die Höhe der Beitragsberechnung wies der Steuerberater der Antragstellerin auf [§ 5 Abs. 4 SGB VI](#) hin. Des Weiteren vertrat der Steuerberater der Antragstellerin die Auffassung, nach seiner Pensionierung über Herr Dr. K. weiterhin eine ärztliche Tätigkeit aus, so dass eine vollständige ständige Befreiung von der Rentenversicherungspflicht schon aufgrund der Mitgliedschaft im ärztlichen Versorgungswerk bestehe. Vorsorglich werde deshalb darüber hinaus die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht aufgrund der Mitgliedschaft im Versorgungswerk beantragt. Des Weiteren teilte der Steuerberater der Antragstellerin mit, da auch in früheren Prüfungen der Status nicht angezweifelt worden sei, könne die jetzige "Kehrtwendung" nicht nachvollzogen werden.

Mit Schreiben vom 03.11.2017 übersandte der Steuerberater der Antragstellerin sodann den bereits o.g. Rentenbescheid der Nordrheinischen Ärzteversorgung vom 19.01.2007.

Mit Bescheid vom 07.12.2017 forderte die Antragsgegnerin von der Antragstellerin in Ergänzung des Bescheides vom 27.07.2017 Beiträge zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt noch 37.429,03 Euro nach und führte aus, dass im Rahmen der Betriebsprüfung eingeleitete Statusfeststellungsverfahren habe ergeben, dass für den mitarbeitenden Gesellschafter Herr Dr. K. seit Beschäftigungsbeginn zum 01.01.2007 ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bestehe. Es bestehe Versicherungsfreiheit in der Kranken- und Pflegeversicherung, Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung sowie Versicherungsfreiheit nach dem Recht der Arbeitsförderung. Es bestehe Beitragspflicht für den Arbeitgeberanteil in der Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Auf die Begründung, die in weiten Teilen der des Anhörungsschreibens vom 08.09.2017 entsprach, wird Bezug genommen. Die Antragsgegnerin führte zudem im Hinblick auf die Stellungnahme des Steuerberaters der Antragstellerin aus, bei einer GmbH sei für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der mitarbeitenden Gesellschafter die sich nach dem Gesellschaftsrecht ergebende Rechtsmacht ausschlaggebend und verwies hierzu erneut auf die Entscheidung des BSG vom 29.08.2012, Az. [12 KR 25/10 R](#) und [B 12 R 14/10 R](#). Diese könne Herr Dr. K. als nicht zum Geschäftsführer bestellter Gesellschafter mit 50 Prozent Kapitalanteil nicht aufheben. Die Antragsgegnerin führte hierzu des Weiteren aus, mitarbeitende Gesellschafter ohne Geschäftsführerfunktion mit einer Kapitalbeteiligung bis zu 50 Prozent, die aufgrund ihrer mit der GmbH geschlossenen Anstellungsverträge an die Weisungen des Geschäftsführers gebunden seien, hätten als Mitgesellschafter nicht die Rechtsmacht, Weisungen zu verhindern, die Ihnen als "Angestellte" nicht genehm seien. Die Antragstellerin führte des Weiteren aus, dass eine sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Status des Herrn Dr. K. bisher nicht erfolgt sei. Die Prüfung nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) könne nach § 11 Abs. 1 BVV auf Stichproben beschränkt werden. Dass bisher in früheren Prüfungen keine Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status des Herrn Dr. K. getroffen worden seien, lasse daher nicht den Schluss zu, dass der Status überprüft worden sei. Des Weiteren wies die Antragsgegnerin auf die jederzeit mögliche Antragstellung nach gemäß [§ 7a SGB IV](#) hin. Des Weiteren enthielt der Bescheid Ausführung zur Versicherungspflicht in den einzelnen Zeigen der Sozialversicherung.

Dem Bescheid waren als Anlagen die Berechnung der Beiträge nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#), jährliche Übersichten zur Summierung der Nachberechnung sowie ein Gesamtsummenblatt beigelegt, aus dem sich als zuständige Einzugsstelle die T. KK. ergibt.

Unter dem 20.12.2017 erhob die Antragstellerin, nunmehr anwaltlich vertreten, Widerspruch gegen den Bescheid vom 07.12.2017. Hierzu führte die Antragstellerin aus, dass unter dem 17.07.2017 mehrere Bescheide ergangen seien unter anderem bezüglich der Unfallversicherung, in dem die Antragsgegnerin namentlich für den Gesellschafter festgestellt habe, dass er keine abhängige Beschäftigung ausübe und sein Entgelt zu Unrecht gemeldet worden sei. Die Antragstellerin vertrat hierzu die Auffassung, dass dieser Bescheid bindend geworden sei und einer neuerlichen Entscheidung entgegenstehe. Zudem habe die Antragsgegnerin mit Ende der Betriebsprüfung am 17.07.2017 die Ermächtigungsgrundlage für die Durchführung von Statusfeststellung nach [§ 28 p SGB IV](#) verloren, so dass allenfalls noch [§ 7a SGB IV](#) für eine Statusfeststellung zur Verfügung stehe, diesbezüglich sei jedoch kein Antrag gestellt worden. Zudem hätten Rechtsmittel

gegen den Statusfeststellungsbescheid aufschiebende Wirkung; aus anwaltlicher Vorsorge werde hilfsweise die Aussetzung der Vollziehung beantragt.

Unter dem 04.01.2018 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der festgestellten Beitragsforderung ab und führte zur Begründung aus, es bestünden keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides. Das Vorliegen einer unbilligen, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotenen Härte sei nicht vorgetragen worden.

Mit Schriftsatz vom 15.01.2018 erhob der Bevollmächtigte der Antragstellerin auch namens und im Auftrag des Herrn Dr. K. Widerspruch gegen den Bescheid vom 07.12.2017 und führte zur weiteren Begründung des Widerspruches aus, im Rahmen der Betriebsprüfung am 18.03.2009 durch den Betriebsprüfer Herrn H. in den Räumlichkeiten der Steuerberater der Antragstellerin sei auch die Versicherungspflicht des Herrn Dr. K. thematisiert worden. Hier sei mündlich ein Bescheid ergangen, wonach aufgrund der 50 % Beteiligung des Herrn Dr. K. keine Versicherungspflicht vorliege. Als Nachweis fügte die Antragstellerin eine an sie gerichtete E-Mail des Steuerberaters vom 18.08.2009 mit folgendem Wortlaut bei: "Habe die Sache mit Herrn H. geklärt. Da Dr. K. zu 50 % beteiligt ist, wird er daraus nicht sv-pflichtig". Des Weiteren trug die Antragstellerin vor, im Rahmen der Betriebsprüfung vom 17.07.2013 sei ein Bescheid erteilt worden, in welchem ausdrücklich die an die Unfallversicherung gemeldeten Entgelte des Herrn Dr. K. als zu Unrecht verarbeitet gekennzeichnet wurden und festgestellt worden sei, dass Herr Dr. K. keine abhängige Beschäftigung ausübe und nicht der Sozialversicherungspflicht unterliege. Die Antragstellerin vertrat hierzu die Auffassung, dass die Antragsgegnerin nicht befugt sei, nunmehr rückwirkend eine Versicherungspflicht festzustellen.

Des Weiteren trug die Antragstellerin vor, Herr Dr. K. verfüge über eine Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht aus seiner Zeit als angestellter A. im K. Die Antragstellerin vertrat hierzu die Auffassung, dass auch die Tätigkeit des Herrn Dr. K. in ihrem Unternehmen eine ärztliche Tätigkeit darstelle, welche die Approbation und damit die Mitgliedschaft in der Ä.K. erfordere. Die bereits erteilte Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht wirke für jede ärztliche Tätigkeit fort, da sie nicht auf ein konkretes Arbeitsverhältnis beschränkt gewesen sei. Vorsorglich werde die Wiedereinsetzung und Befreiung von der Rentenversicherungspflicht aufgrund der Zwangsmitgliedschaft im Versorgungswerk beantragt.

Des Weiteren trug die Antragstellerin vor, da Herr Dr. K. 50 Prozent der Gesellschaftsanteile besitze, könnten Gesellschafterbeschlüsse nicht ohne seine Zustimmung und niemals gegen seinen Willen gefasst werden. Auch sei die Weisungsbefugnis über die mitarbeitenden Gesellschafter der Geschäftsführerin entzogen. Hierzu führte die Antragstellerin aus, § 5 des Gesellschaftsvertrages sehe die Möglichkeit vor, die Geschäftsführung zu beschränken. Von dieser Möglichkeit hätten die beiden Gesellschafter Gebrauch gemacht; Weisungen an mitarbeitende Gesellschafter seien der Gesellschafterversammlung vorbehalten und dürften von der Geschäftsführung nicht erteilt werden. Hierzu trug die Antragstellerin vor, sowohl das BSG als auch das LSG NRW hätten bereits entschieden, dass Gesellschafter, denen eine umfassende Sperrminorität zukomme, keiner Versicherungspflicht unterlägen, wenn der Geschäftsführung Weisungen an die Gesellschafter entzogen worden seien.

Mit Schreiben vom 17.01.2018 schilderte die Antragstellerin die Tätigkeit des Herrn Dr. K. und übersandte mehrere Nachweise und Urkunden über die Approbation und ärztliche Qualifikation des Herrn Dr. K., eine Patentschrift sowie den Gesellschafterbeschluss vom 21.06.2007. Hierzu vertrat die Antragstellerin die Auffassung, die Position des Herrn Dr. K. sei eine ä. Tätigkeit und erfordere die Approbation.

Mit Schreiben vom 22.01.2018 übersandte die Antragstellerin den bereits o.g. Befreiungsbescheid der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 09.10.1975.

Unter dem 22.02.2018 hat die Antragstellerin gerichtlichen Eilrechtsschutz beantragt.

Zur Begründung trägt die Antragstellerin vor, der Bescheid vom 07.12.2017 sei rechtswidrig, so dass losgelöst von der wirtschaftlichen Lage der Antragstellerin kein das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin überwiegendes Interesse der Versichertengemeinschaft an der Vollziehung bestehe. Unter Wiederholung und Vertiefung ihres im Rahmen des Widerspruchsverfahrens erfolgten Vortrags vertritt die Antragstellerin die Auffassung, dass Herr Dr. K. nicht nur eine Sperrparität in der Gesellschafterversammlung innehatte, sondern in Ansehung des Gesellschafterbeschlusses vom 21.06.2007 aufgrund gesellschaftsvertraglicher Bestimmungen keinen Weisungen der Geschäftsführerin unterliege. Da die Gesellschafterversammlung die Weisungsrechte gegenüber Gesellschaftern an sich gezogen und vorbehalten habe, gelte mit der Rechtsprechung des BSG der 50 %ige mitarbeitende Gesellschafter als selbstständig. Hierzu hat die Antragstellerin auf die Urteile des BSG vom 17.05.2001, Az. [B 12 KR 34/00 R](#) und vom 21.06.1994, Az. 12 RK 72/19 Bezug genommen.

Des Weiteren trägt die Antragstellerin vor, die Antragsgegnerin sei an ihre früheren Bescheide vom 17.07.2013 und vom 18.03.2009 gebunden; dort habe die Antragsgegnerin jeweils ohne zeitliche Einschränkung generell Herrn Dr. K. als selbstständig beurteilt aufgrund seiner 50 Prozent Anteile an der Antragstellerin. Im Hinblick auf den Bescheid vom 17.03.2013 führte die Antragstellerin zudem aus, dass Herr Dr. K. zu keiner Zeit Geschäftsführer war, dies habe die Antragsgegnerin bei Erlass des Bescheides vom 17.03.2013 auch gewusst und damals vielmehr die Auffassung vertreten, ein 50 Prozent-Gesellschafter einer Familiengesellschaft sei selbstständig.

Des Weiteren trägt die Antragstellerin vor, der Nachforderung von Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung stehe zudem der Befreiungsbescheid vom 09.10.1975 entgegen. Die Befreiung sei nicht auf einen bestimmten Arbeitgeber oder auf ein Arbeitsverhältnis beschränkt und beziehe sich insgesamt auf jegliche ärztliche Tätigkeit. Die Befreiung sei ausschließlich an eine Mitgliedschaft im V.W. geknüpft, dies ergebe sich aus dem Wortlaut des Bescheides. Weder sei in dem im Jahr 1975 ergangenen Bescheid eine Beschränkung auf einen konkreten Arbeitgeber enthalten, noch hätten seinerzeit § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI oder [§ 231 SGB VI](#) existiert, die inzwischen eine Einschränkung auf ein konkretes Beschäftigungsverhältnis vorsehen. Da Herr Dr. K. ununterbrochen Mitglied in der Ärztekammer und im berufsständischen Versorgungswerk sei, gelte die Befreiung weiterhin fort. Auch wenn die Befreiungsbescheid nach neuem Recht und neuer Rechtsprechung wesentlich "strenger" gefasst würden und ein an ein konkretes Beschäftigungsverhältnis gekoppelt seien, sei dies für den vorliegenden Fall irrelevant, da ausschließlich der Inhalt des vorliegenden Bescheides zähle. Unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des LSG NRW vom 28.10.2015, Az. [L 8 R 442/15 B ER](#), vom 20.04.2016, Az. [L 8 R 801/15](#) und vom 24.03.2017, Az. L 8 R 566/ 16 B ER vertritt die Antragstellerin zudem die Auffassung, Befreiungsbescheide seien so lange gültig, bis sie förmlich unter den Voraussetzungen des nach [§§](#)

[45,48 SGB X](#) aufgehoben werden.

Die Antragstellerin beantragt schriftsätzlich:

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs von 20. Dezember 2017 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 7. Dezember 2017 wird hergestellt.

Die Antragsgegnerin beantragt schriftsätzlich,

den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der Beitragsforderung zurückzuweisen.

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

Hierzu trägt die Antragsgegnerin unter Wiederholung und Vertiefung ihrer im Rahmen des Anhörungs- und Widerspruchsverfahrens getätigten Ausführungen im Wesentlichen vor, Herr Dr. K. sei im streitigen Zeitraum nicht in seinem eigenen, sondern in einem fremden Betrieb tätig gewesen. Er sei bei der Antragstellerin tätig, einem Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die deshalb unabhängig von den als Gesellschafter dahinter stehenden juristischen oder natürlichen Personen mit deren verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen betrachtet werden müsse; hierzu nimmt die Antragsgegnerin Bezug auf ein Urteil des BSG vom 29.08.2012, Az. B 12 R 12/10 R.

Die Antragsgegnerin vertritt zudem die Auffassung, der Bescheid der ehemaligen BfA vom 09.10.1975 wirke sich nicht auf die Tätigkeit des Herrn Dr. K. bei der Antragstellerin aus. Ein Bescheid über die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht wegen der Mitgliedschaft einer berufsständischen Versorgungseinrichtung wirke lediglich für die Beschäftigung, die ihm zugrunde lag. Werde eine andere - auch berufsspezifische - Beschäftigung aufgenommen, sei ein neuer Befreiungsantrag zu stellen. Der Antragsgegnerin liege indes kein Bescheid über die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht für die Tätigkeit bei der Antragstellerin vor. Eine eventuelle Befreiung in einer Beschäftigung, die der vermeintlich selbstständigen Tätigkeit vorangegangen sei, habe auf die Beurteilung der Rentenversicherungspflicht im Rahmen der Feststellung einer abhängigen Beschäftigung keine Auswirkungen; ebenso wenig könne sich diese auf die vermeintlich selbstständige Tätigkeit im Sinne von [§ 6 Abs. 5 SGB VI](#) erstrecken. Das Bundessozialgericht habe insbesondere in dem Urteil vom 31.10.2012, Az. [B 12 R 5/10 R](#) deutlich gemacht, dass frühere Bescheide der BfA nicht aufgehoben werden müssten, da sie gegenstandslos geworden seien. Die vom Gesetz geforderte Identität zwischen der im Bescheid bezeichneten Beschäftigung und der "neuen" Beschäftigung liege nicht vor, so dass dem Bescheid die Grundlage entzogen worden sei. Der bisherige Bescheid sei daher gegenstandslos und müsse nicht nach [§ 45 SGB X](#) zurückgenommen werden.

Des Weiteren vertritt die Antragsgegnerin die Auffassung, die an die VBG ergangene Prüfmitteilung vom 17.03.2013 begründe keinen Vertrauensschutz. Gemeldet worden sei ein Entgelt des Herrn Dr. K. als "GF" (Abkürzung für: Geschäftsführer), dass kein unfallversicherungspflichtiges Entgelt darstelle. Hierbei handle es sich somit um die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit eines Geschäftsführers und nicht um die eines mitarbeitenden Gesellschafters. Herr Dr. K. habe indes tatsächlich nie eine Geschäftsführerfunktion ausgeübt. Daher liege die Vermutung nahe, dass es eine Verwechslung der Person gegeben habe und tatsächlich die Entgelte seiner Ehefrau als Gesellschafter-Geschäftsführerin als unfallversicherungsfrei zu melden waren.

Zudem vertritt die Antragsgegnerin die Auffassung, auch aus der Prüfmitteilung ohne Feststellungen vom 18.03.2009 in Zusammenhang mit der E-Mail des Steuerberaters sei ein Vertrauensschutz der Antragstellerin nicht herzuleiten. Nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts mit Urteil vom 30.10.2013, Az. [B 12 AL 2/11 R](#) könne sich eine materielle Bindungswirkung lediglich dann und insoweit ergeben, als Versicherung-und/oder Beitragspflicht (und Beitragshöhe) im Namen der Prüfung personenbezogen für bestimmte Zeiträume durch gesonderten Verwaltungsakt festgestellt wurden.

Die Antragsgegnerin hat hierzu mit Schriftsatz vom 23.05.2018 die Auffassung vertreten, die Ausführungen des BSG in dem von der Antragsgegnerin zitierten Urteil vom 31.10.2012 halte sie in weiten Teilen für verfehlt im Lichte der [§§ 44 ff. SGB X](#); dies könne jedoch dahinstehen da die Fallgestaltung vollkommen anders gelagert sei: Dem vom BSG verhandelten Fall habe ein Befreiungsbescheid zugrunde gelegen, welcher eine Belehrung darüber enthalten habe, die Adressaten sei verpflichtet, sämtliche Änderungen ihres Beschäftigungsverhältnisses mitzuteilen, auch einen Arbeitgeberwechsel. Der streitgegenständliche Bescheid der ehemaligen BfA habe eine solche Aufforderung gerade nicht enthalten. Herr Dr. K. ... habe ausschließlich die Beendigung der Mitgliedschaft im Versorgungswerk gegenüber der damaligen BfA anzuzeigen gehabt; da er bis heute Mitglied der berufsständischen Versorgung sei, habe es auch nichts anzuzeigen gegeben.

Mit gleichen Schriftsatz hat die Antragstellerin hilfsweise aufgrund anwaltlicher Vorsorge nochmals die Einsetzung in den vorigen Stand sowie die Befreiung für die ärztliche Tätigkeit des Herrn Dr. K. unter Anwendung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs beantragt. In diesem Zusammenhang verweist sie auf den weiteren Inhalt des bereits genannten Urteils des Bundessozialgerichts vom 31.10.2012 und vertritt die Auffassung, dass, wenn es schon gegen Treu und Glauben verstoße, wenn der Rentenversicherungsträger im Gespräch einen "Eindruck erwecke es trete keine Versicherungspflicht ein", es erst recht gegen Treu und Glauben verstoße, wenn der Rentenversicherungsträger einen Verwaltungsakt erteile, welcher im Wortlaut eindeutig und einschränkungslos eine Befreiung für jedwede Tätigkeit, aufgrund derer eine Mitgliedschaft im Versorgungswerk bestehe, ausspreche.

Des Weiteren hat die Antragstellerin erneut auf die mündliche Äußerung des Betriebsprüfers gegenüber dem Steuerberater der Antragstellerin im Rahmen der Betriebsprüfung im Jahr 2009 hingewiesen und hierzu die Auffassung vertreten, der zuständige Prüfer habe gegenüber dem Steuerberater wörtlich konkret den Versicherungsstatus des Herrn Dr. K. als selbstständig festgestellt. Es handle somit nicht um eine Prüfung ohne Feststellungen, da Verwaltungsakte auch mündlich bzw. auch konkludent wirksam seien.

Die zuständige Einzugsstelle hat mit Schreiben vom 07.03.2018 bzw. vom 16.05.2018 mitgeteilt, für die Dauer von maximal drei Monaten bzw. bis zum 15.07.2018 von Vollstreckungsmaßnahmen abzusehen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11.06.2018 hat die Antragsgegnerin den Widerspruch der Antragstellerin gegen den Bescheid vom 07.12.2017 zurückgewiesen. Auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides, der im Wesentlichen den im Rahmen des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes vorgetragene Argumente entspricht, wird Bezug genommen. Des Weiteren hat die Antragstellerin hinsichtlich der zwei zuvor ausgeführten Betriebsprüfungen unter Bezugnahme auf das Urteil des BSG vom 29.07.2003 zum Az. [B 12 AL 1/02 R](#) und das bereits erwähnte Urteil des BSG vom 30.10.2013, Az. [B 12 AL 2/11 R](#) ausgeführt, dass aus diesen Betriebsprüfungen keine weitergehenden Rechte herzuleiten seien. Eine über die Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung komme den Betriebsprüfungen nicht zu, sie bezweckten insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm etwa "Entlastung" zu erteilen. Des Weiteren führte die Antragsgegnerin aus, dass es sich bei dem Schreiben an die Berufsgenossenschaft vom 17.07.2013 nicht um einen Bescheid gehandelt habe, sondern um eine Mitteilung für die Berufsgenossenschaft. Auch das Schlussprotokoll vom 17.07.2013 sei kein Verwaltungsakt. Zudem vertrat die Antragsgegnerin die Auffassung, eine außerhalb des Gesellschaftsvertrages geschlossene Weisungsbefugnisvereinbarung sei für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der mitarbeitenden Gesellschafter nicht von Bedeutung, dies habe das BSG mit seinen Entscheidungen vom 11.11.2015, Az. [B 12 R 2/14 R](#), [B 12 KR 13/14 R](#) und [B 12 KR 10/14 R](#) bestätigt.

Die Antragstellerin hat bislang zu dem Widerspruchsbescheid vom 11.06.2018 weder Stellung genommen noch hiergegen Klage erhoben.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte der Antragsgegnerin Bezug genommen.

Gründe II:

Die Antragstellerin begehrt nach ihrem erkennbaren Interesse die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruches vom 20.12.2017 gegen den Betriebsprüfungsbescheid der Antragsgegnerin vom 07.12.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.06.2018.

Der Antrag ist zulässig.

Gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Gemäß [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung, diese entfällt jedoch gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Unterlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten. Bei dem Bescheid vom 07.12.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.06.2018 handelt es sich um eine solche Entscheidung über Beitragspflichten der Antragstellerin, so dass die aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen entfällt.

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches vom 20.12.2017 ist auch nicht dadurch unzulässig geworden, dass die Antragsgegnerin unter dem 11.06.2018 über den Widerspruch der Antragsgegnerin entschieden hat. Obwohl die Antragstellerin zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes keine Klage gegen den Widerspruchsbescheid erhoben hat, ist der Bescheid noch nicht unanfechtbar geworden, da die Klagefrist des [§ 87](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) noch nicht abgelaufen ist. Zudem dauert die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs, in den Fällen, in denen er von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung hat, bis zum Tag vor der Rechtshängigkeit der Klage, erst unmittelbar danach beginnt die aufschiebende Wirkung der Klage (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Auflage 2017, § 86a Rn. 11 m.w.N.). Daher kann im Umkehrschluss grundsätzlich auch die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs bis zum Tag vor der Rechtshängigkeit der Klage angeordnet werden.

Der zulässige Antrag ist jedoch nicht begründet.

Gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht in den Fällen, in denen - wie hier - Widerspruch bzw. Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, auf Antrag des Betroffenen die aufschiebende Wirkung anordnen. Voraussetzung ist indes, dass das Interesse des Einzelnen an der aufschiebenden Wirkung gegenüber dem öffentlichen Interesse am Vollzug des Bescheides überwiegt. Im Rahmen der Interessenabwägung ist in Anlehnung an [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen und ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

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

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

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

Beitragshöhe der Arbeitnehmer in der Sozialversicherung gegenüber den Arbeitgebern.

Entgegen der seitens der Antragstellerin im Rahmen des Widerspruchsverfahrens zunächst vertretenen Auffassung hat die Antragsgegnerin nicht mit dem Ende der Betriebsprüfung am 17.07.2017 die Ermächtigungsgrundlage für die Durchführung von Statusfeststellung nach [§ 28 p SGB IV](#) verloren. Denn zum einen kann der Abschluss der Prüfung nicht gleichgesetzt werden mit der Beendigung der Prüfung vor Ort beim Arbeitgeber oder Abrechnungsstellen nach [§28p Abs. 6 SGB IV](#) (vgl. Scheer in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, [§ 86b SGG](#) Rn. 188.1) und zum anderen hatte die Antragsgegnerin in dem zunächst erteilten Bescheid vom 27.07.2017 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung für "Frau/Herrn M. K." in der Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter noch weitere Ermittlungen notwendig seien, die Antragstellerin hierüber eine gesonderte Nachricht erhalte und die Prüfung insoweit noch nicht abgeschlossen sei.

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 gemäß [§ 28d](#) Sätze 1 und [2 SGB IV](#), zu entrichten. Die Pflicht zur Zahlung der Umlagen U1 und U2 folgt aus [§ 7 Abs. 1, 2 Satz 1](#) Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (AAG). Die Pflicht zur Zahlung der Umlage U I folgt aus [§ 358 SGB III](#).

Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie der Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen grundsätzlich Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs. 1 SGB III](#).

Gemäß [§ 6 Abs. 3a SGB V](#) sind Personen, die nach Vollendung des 55. Lebensjahres dem Grunde nach versicherungspflichtig in der Krankenversicherung werden, gleichwohl krankenversicherungsfrei, wenn sie in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Versicherungspflicht nicht gesetzlich krankenversichert waren und mindestens die Hälfte dieser Zeit krankenversicherungsfrei, von der Krankenversicherungspflicht befreit oder nach [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) nicht krankenversicherungspflichtig waren. In diesem Fall entfällt gemäß [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) auch die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Pflegeversicherung.

Gemäß [§ 5 Abs. 4 Nr. 2 SGB VI](#) in der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung sind Personen, die eine Vollrente wegen Alters beziehen, versicherungsfrei in der gesetzlichen Rentenversicherung. In diesem Fall tragen die Arbeitgeber gemäß [§ 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) in der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung die Hälfte des Beitrags, der zu zahlen wäre, wenn die Beschäftigten versicherungspflichtig wären. Gemäß [§ 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) sind Personen versicherungsfrei nach dem Recht der Arbeitsförderung mit Vollendung des Lebensjahrs für den Anspruch auf Regelaltersrente im Sinne des SGB VI. Auch in diesem Fall tragen die Arbeitgeber gemäß [§ 346 Abs. 3 SGB III](#) die Hälfte des Beitrags, der zu zahlen wäre, wenn die Beschäftigten versicherungspflichtig wären.

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

Es spricht gegenwärtig mehr dafür als dagegen, dass Herr Dr. K. als Berater/ leitender Angestellter der Antragstellerin für diese im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung tätig ist (dazu unter 1.), für die Versicherungsfreiheit in allen Zweigen zur Sozialversicherung vorliegt, verbunden mit der Beitragspflicht der Antragstellerin in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung (dazu unter 2.). Die Höhe der Nachforderung ist nach summarischer Prüfung nicht zu beanstanden (dazu unter 3.), eine unzumutbare Härte ist diesbezüglich nicht erkennbar (dazu unter 4.).

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

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (vgl. nur BSG, Urteil vom 11.03.2009, Az. [B 12 KR 21/07 R](#), Rn. 15 m.w.N.).

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

Ausgehend von diesen Grundsätzen spricht nach summarischer Bewertung und Gewichtung der relevanten Abgrenzungsmerkmale mehr dafür als dagegen, dass Herr Dr. K. die Tätigkeit als leitender Angestellter/ Berater der Antragstellerin im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung verrichtet.

Ausgangspunkt der Prüfung sind die in dem als Beratungsvertrag bezeichneten Vertrag vom 29.12.2006 getroffenen Regelungen. Dieser Vertrag enthält Merkmale bzw. Indizien einer abhängigen Beschäftigung. Das in § 3 Ziffer 1 Beratungsvertrag geregelte feste monatliche Bruttogehalt, ist arbeitnehmertypisch, zudem wird Herr Dr. K. dort als "leitender Angestellter" bezeichnet.

Zwar bestimmen § 2 Ziffer 2 Satz 2 und § 4 Ziffer 2 S. 1 des Beratungsvertrages, dass Herr Dr. K an eine bestimmte Arbeits- bzw. Dienstzeit nicht gebunden ist, dies ist indes vor dem Hintergrund moderner und flexibler Arbeitszeitmodelle nicht untypisch für Arbeitsverträge; zudem ist eine Lockerung der Weisungsdichte gerade bei Arbeitnehmern wie leitenden Angestellten, die Dienste höherer Art wahrnehmen, regelmäßig anzutreffen (vgl. LSG NRW, Urteil vom Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 04.10.2017, Az. [L 8 R 288/17](#), Rn. 146 – zitiert nach juris). Die gelockerte Weisungsdichte hinsichtlich der Arbeitszeit wird zudem dadurch relativiert, dass Herr Dr. K. sowohl nach § 2 Ziffer 2 Satz 1 Beratungsvertrag grundsätzlich seine gesamte Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen hat, als auch nach § 4 Ziffer 2 Satz 2 Beratungsvertrag zur Dienstleitung der Gesellschaft gegenüber jederzeit verpflichtet ist, wenn und soweit es das Wohl der Gesellschaft erfordert.

Auf dieser vertraglichen Grundlage ist Herr Dr. K. in einem fremden Betrieb, nämlich dem der Antragstellerin tätig geworden. Alleinige Unternehmensträgerin ist die als juristische Person des Privatrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltete GmbH selbst. Diese ist von den als Gesellschaftern dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen unabhängig und von verwandtschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen getrennt zu betrachten (LSG NRW, Urteil vom 04.10.2017, [a.a.O.](#) Rn. 147 m.w.N.).

Herr Dr. K. hat die vertraglich geschuldete Tätigkeit als Berater/ leitender Angestellter auch nach Weisungen ausgeübt. Er besitzt keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, die ihn in die Lage versetzt, eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm unter Umständen unangenehme Weisungen jederzeit zu verhindern.

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung besitzt ein GmbH-Gesellschafter, der in der GmbH angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschaftsrechte nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Denn vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag ist die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung (vgl. hierzu nur das auch von der Antragstellerin zitierte Urteil des BSG vom 17.05.2001, Az. [B 12 KR 34/00 R](#), welches ebenfalls einen mitarbeitenden Gesellschafter mit einer Beteiligung in Höhe von 50% des Stammkapitals der Gesellschaft betraf).

Herr Dr. K. ist somit rechtlich an die Weisungen der Geschäftsführerin der Antragstellerin gebunden; diese führt die laufenden Geschäfte der GmbH, hierzu zählt auch die Ausübung des Weisungsrechts gegenüber den Beschäftigten der GmbH. Einschränkungen sieht der Gesellschaftsvertrag selbst insoweit nicht vor; in ihm hat die Gesellschafterversammlung Weisungsrechte gegenüber Beschäftigten weder allgemein noch im Einzelfall an sich gezogen oder vorbehalten.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 5 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages. Dort ist in Satz 1 geregelt, dass sich die Geschäftsführungsbefugnis nur auf Handlungen erstreckt, die der gewöhnliche Geschäftsverkehr mit sich bringt. Gemäß Satz 2 bedürfen darüber hinausgehende Geschäfte der Zustimmung der Gesellschafterversammlung, die mit einfacher Stimmenmehrheit entscheidet. In Satz 3 ist zwar geregelt, dass die Gesellschafterversammlung jederzeit einen Katalog zustimmungsbedürftiger Geschäfte aufstellen und ändern oder auch beschließen kann, dass die Geschäftsführungsbefugnis von Geschäftsführern uneingeschränkt sein soll. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage indes nicht davon auszugehen, dass mit dem Gesellschafterbeschluss vom 21.06.2007 ein Katalog zustimmungsbedürftiger Rechtsgeschäfte i.S. § 5 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages aufgestellt worden ist. Denn in dem Beschluss ist einzig geregelt worden, dass die Geschäftsführung keinerlei Weisungsbefugnisse gegenüber mitarbeitenden Gesellschaftern besitzen solle. Dass die Ausübung des Weisungsrechts gegenüber den Beschäftigten der GmbH durch deren Geschäftsführer ein Rechtsgeschäft in diesem Sinne darstellt, ist eher fernliegend. Hiervon sind ersichtlich auch die beiden Gesellschafter der Antragstellerin selbst nicht ausgegangen, da in dem Beschluss vom 21.06.2007 des Weiteren bestimmt ist (Hervorhebungen dieses): "Jegliche Weisungen an oder Rechtsgeschäfte mit mitarbeitenden Gesellschaftern bedürfen eines Gesellschafterbeschlusses bei dem der betroffene Gesellschafter, soweit gesetzlich zulässig, abstimmungsbehaftet bleibt."

Der Gesellschafterbeschluss vom 21.06.2007 führt auch nicht dazu, dass die Gesellschafterversammlung gesellschaftsrechtlich wirksam Weisungsrechte gegenüber dem mitarbeitenden Gesellschafter Herrn Dr. K. an sich gezogen oder vorbehalten hat, da hierfür eine entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrages erforderlich gewesen wäre.

Durch den Gesellschafterbeschluss vom 21.06.2007 ist der Gesellschaftsvertrag der Antragstellerin indes nicht abgeändert worden. Abgesehen davon, dass bereits der Wortlaut des Beschlusses nicht auf eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages gerichtet ist, entspricht der Beschluss auch nicht den formellen Anforderungen an eine Satzungsänderung, da der Beschluss über eine Änderung des Gesellschaftsvertrages nach [§ 53 Abs. 2 GmbHG](#) eine notarielle Beurkundung erfordert. Eine solche ist im Hinblick auf den Beschluss vom 21.06.2007 nicht erfolgt.

Der Gesellschafterbeschluss vom 21.06.2007 ist auch ansonsten nicht geeignet, die die sich aus dem Gesellschaftsrecht bzw. aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verändern. Der in dem Beschluss vom 21.06.2007 zwischen den Gesellschaftern getroffene Vereinbarung kommt im Rahmen der sozialversicherungsrechtlich gebotenen Gesamtabwägung auch keine von vornherein den Ausschlag gebende Indizfunktion für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit zu, insofern dürften die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur schuldrechtlichen Stimmbindungsvereinbarung heranzuziehen sein (vgl. nur BSG, Urteil vom 11.11.2015, Az. [B 12 KR 13/14 R](#)). Denn ohne notarielle Beurkundung dürfte dem Beschluss allenfalls die Bedeutung einer außerhalb des Gesellschaftsvertrages von allen Gesellschaftern getroffenen Vereinbarung zukommen, die einen gemeinsamen Zweck verfolgt und damit eine Innengesellschaft bürgerlichen Rechts i.S.d. [§§ 705 ff. BGB](#) begründet (vgl. insofern BSG, Urteil vom 11.11.2015, [a.a.O.](#), Rn. 31). Sind solche Verträge auf unbestimmte Zeit abgeschlossen,

sind sie indes gemäß [§ 723 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) jederzeit ordentlich kündbar; dieses Kündigungsrecht kann gemäß [§ 723 Abs. 3 BGB](#) auch vertraglich nicht abbedungen werden.

In einem Konfliktfall hätte daher die in dem Gesellschafterbeschluss vom 21.06.2007 getroffene Vereinbarung gekündigt werden können. Schon die (bloße) Möglichkeit einer Zerrüttung unter den Gesellschaftern ist indes bei einer Statusentscheidung wegen des Erfordernisses der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände zu berücksichtigen. (BSG, Urteil vom 11.11.2015, [a.a.O.](#), Rn. 39). Herr Dr. K. ist daher auch in Ansehung des Gesellschafterbeschlusses vom 21.06.2007 nicht in der Lage, mit der erforderlichen Rechtssicherheit ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern.

Der Beurteilung der Tätigkeit des Herrn Dr. K. als Beschäftigung i.S. von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) steht schließlich auch nicht entgegen, dass er mit der alleinigen Geschäftsführerin der Antragstellerin verheiratet ist, da nach höchstrichterlicher Rechtsprechung dieser Umstand bei der Beurteilung der Tätigkeit nicht heranzuziehen ist. Denn die Möglichkeit, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers abzuwenden, mag rein faktisch aufgrund gegenseitiger familiärer Rücksichtnahme solange bestehen, wie auch das Einvernehmen der beteiligten Familienmitglieder gewahrt ist. Im Falle eines familiären Zerwürfnisses käme indes wieder allein die den einzelnen Familienmitgliedern konkret zustehende Rechtsmacht samt Weisungsbefugnis zum Tragen. Eine bloße sog. "Schönwetter-Selbstständigkeit" ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände jedoch nicht anzuerkennen (BSG, Urteil vom 19.08.2015, Az. [B 12 KR 9/14 R](#), Rn. 35 m.w.N.).

Nichts anderes ergibt sich auch aus den besonderen Fachkenntnissen des Herrn Dr. K. Denn zum einen spricht auch besonderes Fachwissen nicht entscheidend für eine Selbständigkeit; die für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung entwickelte sogenannte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung ist für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht heranzuziehen. (BSG, Urteil vom 29.07.2015, Az. [B 12 R 1/15 R](#), Rn. 25 - zitiert nach juris). Zum anderen ist auch bereits nicht ersichtlich, dass Herr Dr. K. für sich genommen über überragende Branchenkenntnisse verfügt, bzw. als "Kopf und Seele" des Unternehmens fungiert.

Gesichtspunkte, die für eine selbständige Tätigkeit des Herrn Dr. K. sprechen, sind nach summarischer Prüfung nicht in einem Maße gegeben, das geeignet wäre, im Rahmen der Gesamtwürdigung die für ein Beschäftigungsverhältnis sprechenden Merkmale zu überwiegen.

Es ist nicht erkennbar, dass für Herrn Dr. K. im Rahmen seiner Tätigkeit als Berater/ leitender Angestellter der Antragstellerin ein erhebliches Unternehmerrisiko bestand. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko ist der Einsatz eigenen Kapitals oder der eigenen Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes, der Erfolg des Einsatzes sächlicher oder persönlicher Mittel muss also ungewiss sein (vgl. nur BSG, Urteil vom 28.05.2008, Az. [B 12 KR 13/07 R](#), Rn. 27 m.w.N. - zitiert nach juris). Erforderlich ist hierbei indes ein Risiko, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (vgl. Segebrecht in: JurisPK SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7 Rn. 94).

Seine eigene Arbeitskraft setzte Herr Dr. K. indes nicht mit ungewissem Erfolg ein, da gemäß § 3 Ziffer 1 Beratungsvertrag ein monatliches Festgehalt vereinbart ist.

Auch ein erhebliches unternehmerisches Risiko des Herrn Dr. K. durch den Einsatz eigenen Kapitals mit der Gefahr des Verlustes ist im Rahmen der summarischen Prüfung nicht ersichtlich.

Zwar erfolgte eine über den Ankauf der Geschäftsanteile hinausgehende Kapitaleinbringung in Form der Übernahme eines Darlehens angabegemäß in Höhe von 56.220,00 Euro, dies begründet jedoch kein Unternehmerrisiko. Herr Dr. K. hat hierdurch lediglich Haftungs- oder Ausfallrisiko, wie es mit jeder Darlehensgewährung verbunden ist, übernommen. In Bezug auf die Tätigkeit des Herrn Dr. K. für die Antragstellerin ergeben sich aus der Darlehensgewährung keine erkennbaren finanziellen Auswirkungen, vielmehr erhält Herr Dr. K. als Gegenleistung nach wie vor die o.g. feste monatliche Vergütung. Im Übrigen ist es im Geschäftsleben auch nicht völlig unüblich, dass Arbeitnehmer - insbesondere in einer Familiengesellschaft - dem Unternehmen persönliche Darlehen gewähren oder zu dessen Gunsten sonstige finanzielle Verbindlichkeiten eingehen (BSG, Urteil vom 19.08.2015, Az. [B 12 KR 9/14 R](#), Rn. 33).

In der Gesamtabwägung kommt der Weisungsgebundenheit des Herrn Dr. K. und seiner Eingliederung in die betriebliche Organisation der Antragstellerin ein erhebliches Gewicht zu. Demgegenüber sind für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale in einem allenfalls marginalen Umfang gegeben, insbesondere fehlt ein erkennbares erhebliches unternehmerisches Risiko des Herrn Dr. K. Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung überwiegen nach summarischer Prüfung daher die für eine abhängige Beschäftigung des Herrn Dr. K. sprechenden Merkmale. Der Wille der Antragstellerin und des Herrn Dr. K., dass dieser als Selbständiger tätig sein solle, ist daher unbeachtlich (vgl. Segebrecht a.a.O., Rn. 94).

Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage bestehen demnach überwiegende Anhaltspunkte dafür, dass die Tätigkeit des Herrn Dr. K. als Berater/ leitender Angestellter für die Antragstellerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erfolgt.

2.

Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage bestehen keine Bedenken gegen die mit Bescheid vom 07.12.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.06.2018 festgestellte Versicherungsfreiheit des Herrn Dr. K. in allen Zweigen der Sozialversicherung.

Zudem bestehen nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage ebenfalls keine Bedenken gegen die seitens der Antragsgegnerin festgestellte Beitragspflicht der Antragstellerin nach dem Recht der Arbeitslosenförderung sowie in der gesetzlichen Rentenversicherung.

Zwar ist der am 11.12.19xx geborene Herr Dr. K. gemäß [§ 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) versicherungsfrei nach dem Recht der Arbeitsförderung, da er zum streitgegenständlichen Zeitraum das xx. Lebensjahr und damit das Lebensjahr für den Anspruch auf Regelaltersrente gemäß [§ 235 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) bereits vollendet hatte. Die Antragstellerin als Arbeitgeberin trägt gleichwohl gemäß [§ 346 Abs. 3 SGB III](#) die Hälfte des Beitrags, der zu zahlen wäre, wenn Herr Dr. K. versicherungspflichtig wäre.

Da Herr Dr. K. gemäß [§ 5 Abs. 4 Nr. 2 SGB VI](#) in der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung als Bezieher einer Vollrente wegen Alters in

Gestalt der seit dem 01.01.2007 von der Nordrheinischen Ä.V. gewährten Altersrente versicherungsfrei in der gesetzlichen Rentenversicherung ist, ergibt sich die Beitragspflicht der Antragstellerin in der gesetzlichen Rentenversicherung aus [§ 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) in der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung. Demnach trägt die Antragstellerin als Arbeitgeberin des Herrn Dr. K. die Hälfte des Beitrags, der zu zahlen wäre, wenn dieser versicherungspflichtig wäre.

Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage sind auch keine Gründe ersichtlich, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu einem Ausschluss der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung bereits aus einem anderen als dem in [§ 5 Abs. 4 Nr. 2 SGB VI](#) genannten Grund sprechen.

Insbesondere ist nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Versicherungspflicht des Herrn Dr. K. in der gesetzlichen Rentenversicherung aufgrund der für die Antragstellerin verrichteten Tätigkeit bereits aufgrund des Befreiungsbescheides der Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin vom 09.10.1975 nach [§ 7 Abs. 2 AVG](#) und die dort ausgesprochene Befreiung von der Rentenversicherungspflicht ab dem 16.01.1975 ausgeschlossen ist. Denn der Befreiungsbescheid dürfte mit dem Wechsel in die Beschäftigung bei der Antragstellerin seine Wirkung verloren haben, da [§ 231 Satz 1 SGB VI](#) a.F. die Fortwirkung einer vor dem 01.01.1992 erteilten Befreiung von der Versicherungspflicht nur hinsichtlich "derselben" Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit anordnet. Liegen die Voraussetzungen des [§ 231 Satz 1 SGB VI](#) a.F. durch den Wechsel der Tätigkeit nicht mehr vor, so ist Rentenversicherungspflicht in der nunmehr ausgeübten Beschäftigung kraft Gesetzes eingetreten. Die Befreiungsbescheide brauchen insoweit auch bei Befreiungen, die vor dem 1.1.1992 nach [§ 7 Abs. 2 AVG](#) ausgesprochen worden sind, nicht aufgehoben zu werden. [§ 231 Satz 1 SGB VI](#) a.F. stellt damit sicher, dass die vor 1992 nach [§ 7 Abs. 2 AVG](#) und die seit dem 1.1.1992 nach [§ 6 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) ausgesprochenen Befreiungen hinsichtlich ihres Geltungsbereichs einheitlich behandelt werden (BSG, Urteil vom 05.12.2017, Az. [B 12 KR 11/15 R](#) Rn. 21 und 24). Auf ein Vertrauen in den uneingeschränkten Fortbestand der Befreiung des Herrn Dr. K. kann sich die Antragstellerin nicht berufen. Das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung und damit auch die Regelungen über die Befreiung von der Versicherungspflicht wurden durch das RRG 1992 ([BGBl I 1989, 2261](#)) umfassend geändert. Dabei wurde im Hinblick auf Vertrauensschutz Gesichtspunkte keine umfassende, sondern nur eine inhaltlich begrenzte Übergangsregelung geschaffen. Der Gesetzgeber räumte dem vor 1992 von der Versicherungspflicht befreiten Personenkreis daher im Hinblick auf eine Abwägung zwischen deren und dem Interesse der Solidargemeinschaft durch die Regelung in [§ 231 Satz 1 SGB VI](#) a.F. bzw. in [§ 231 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) nur einen auf dieselbe Beschäftigung bezogenen Bestandsschutz ein (BSG, Urteil vom 31.10.2012, Az. [B 12 R 5/10 R](#), Rn. 39).

Bei diesen Grundsätzen handelt es sich um ständige Rechtsprechung des BSG (vgl. nur Urteil vom 05.12.2017, Az. [B 12 KR 11/15 R](#) a.a.O. m.w.N.). Demgegenüber führt allein der Umstand, dass derzeit zur Auslegung eines Formularbescheides der früheren BfA über die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht nach [§ 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 SGB VI](#) und zur Fortgeltung seiner Regelungswirkung im Fall eines Arbeitgeberwechsels und einer Gesetzesänderung zwei Verfahren vor dem BSG anhängig sind (Az. [B 5 RE 1/18 R](#) sowie [B 5 RE 3/18 R](#)), gegenwärtig nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu der Annahme, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung an dieser Auffassung ggf. zukünftig nicht mehr festhalten werde.

Soweit die Antragstellerin unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des LSG NRW vom 28.10.2015, Az. [L 8 R 442/15 B ER](#), vom 20.04.2016, Az. [L 8 R 801/15](#) und vom 24.03.2017, Az. [L 8 R 566/ 16 B ER](#) die Auffassung vertritt, Befreiungsbescheide seien so lange gültig, bis sie förmlich unter den Voraussetzungen des nach [§§ 45, 48 SGB X](#) aufgehoben werden, ist hierzu anzumerken, dass sich die genannten Entscheidungen auf vorangegangene Bescheide der Einzugsstellen beziehen; ein solcher Bescheid liegt im vorliegenden Fall indes nicht vor.

Die Beitragspflicht der Antragstellerin in der gesetzlichen Rentenversicherung ist nach der Sach- und Rechtslage zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen im Hinblick auf den im Rahmen des Betriebsprüfungsverfahrens gestellten Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht aufgrund der Mitgliedschaft des Herrn Dr. K. im Versorgungswerk der Ärztekammer Nordrhein gemäß [§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#). Über diesen Antrag müsste zunächst die Antragsgegnerin in eigener Zuständigkeit befinden. Zudem wäre, selbst wenn die Voraussetzung für eine entsprechende Befreiung vorlägen, eine solche Befreiung nicht für den streitgegenständlichen Nachforderungszeitraum (01.01.2013 bis 31.12.2016) möglich, da gemäß [§ 6 Abs. 4 Satz 1 SGB VI](#) die Befreiung nur dann vom Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen an wirkt, wenn die Antragstellung innerhalb von drei Monaten (nach Aufnahme der Tätigkeit) beantragt wird. Andernfalls wirkt die Befreiung erst vom Eingang des Antrags an. Ob im vorliegenden Fall, wie die Antragstellerin geltend macht, unter den Gesichtspunkt des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs bereits eine frühere Befreiung in Betracht käme, ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht zu beurteilen. Jedenfalls führt diese derzeit rein hypothetische Möglichkeit nicht dazu, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer Rechtswidrigkeit der Beitragsforderung in der gesetzlichen Rentenversicherung auszugehen ist.

3.
Nach der derzeitigen Sach- und Rechtslage bestehen auch keine Bedenken gegen die Höhe der Beitragserhebung mit Bescheid vom 17.12.2017. Anhaltspunkte für Fehler bei der Berechnung sind weder vorgetragen worden noch ersichtlich.

Entgegen der Auffassung der Antragsstellerinnen ist die Antragsgegnerin auch nicht unter den Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes oder aufgrund entgegenstehender früherer Betriebsprüfungsbescheides daran gehindert, die ausstehenden Beiträge bei der Antragstellerin nachzuerheben; dies gilt sowohl im Hinblick auf die an die Antragstellerin gerichteten Prüfmitteilungen vom 18.03.2009 und vom 17.07.2013 als auch im Hinblick auf die an den Unfallversicherungsträger gerichtete Prüfmitteilung vom 17.07.2013 sowie auch im Hinblick auf den Bescheid vom 17.07.2013.

Die Prüfmitteilungen vom 18.03.2009 und vom 17.07.2013, in denen ausgeführt wird, die stichprobenweise durchgeführte Prüfung habe keine Feststellungen ergeben, stellen bereits keine Verwaltungsakte dar, da die Mitteilung an den Arbeitgeber diesem gegenüber keine verbindliche regelnde oder feststellende Rechtsfolge setzt, sondern lediglich eine unverbindliche Information des Versicherungsträgers über die zurückliegende Betriebsprüfung enthält (so BSG, Urteil vom 30.10.2013, Az. [B 12 AL 2/11 R](#), Rn. 31). Auch ist die Mitteilung, die stichprobenweise durchgeführte Prüfung habe keine Feststellungen ergeben, nicht geeignet, einen Vertrauenstatbestand zu begründen. Denn nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Fälle, in denen es – wie hier – zunächst keine Beanstandungen gab, sich jedoch später herausstellte, dass die Versicherungs- und Beitragspflicht bereits im Prüfzeitraum unzutreffend beurteilt wurden, dies aber im Rahmen der Betriebsprüfung nicht aufgefallen war, nicht geeignet, einen Vertrauenstatbestand zu begründen (vgl. BSG, Urteil vom 30.10.2013, Az. [B 12](#)

[AL 2/11 R](#), Rn. 24 m.w.N.). Denn Betriebsprüfungen haben den Zweck, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern; eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung kommt Betriebsprüfungen nicht zu. Insbesondere bezwecken sie nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm "Entlastung" zu erteilen (Scheer in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl.2016, § 28pSGB IV, Rn 225f. m.w.N.).

Aus den o.g. Gründen handelt es sich auch bei der Mitteilung der Antragsgegnerin an den Unfallversicherungsträger VBG vom 17.07.2013 nicht um einen Verwaltungsakt. Auch lässt sich aus dem Inhalt der Prüfmitteilung vom 17.07.2013 sowie aus dem an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben gleichen Datums kein Vertrauensschutz herleiten. In dem Schreiben der Antragsgegnerin an die VBG wird für den Prüfzeitraum vom 01.01.2009 bis 31.12.2012 zwar mitgeteilt, dass Entgelte in Höhe von insgesamt 184.906,00 Euro zu viel gemeldet worden seien, da die nachfolgend genannte Person nach den Erkenntnissen der Antragsgegnerin keine abhängige Beschäftigung ausübe und demnach nicht der Sozialversicherungspflicht unterliege. In der nachfolgenden tabellarischen Übersicht ist sodann der Name des Herrn Dr. K. angegeben, unter der Rubrik Tätigkeit ist indes das Kürzel "GF" vermerkt. Somit ist aus dem Inhalt der Mitteilung erkennbar, dass die Antragsgegnerin (fälschlicherweise) von einer Geschäftsführereigenschaft des Herrn Dr. K. ausging. In diesem Zusammenhang kann sich die Antragstellerin bereits deswegen nicht auf einen etwaigen Vertrauensschutz berufen, weil ihr im Gegensatz zu der Antragsgegnerin bekannt war, dass es sich bei Herrn Dr. K. nicht um den Geschäftsführer handelte, sondern dass Frau P.-K. von Beginn an die alleinige Geschäftsführerin war. Dass es hier zu einer fehlerhaften Mitteilung an den Unfallversicherungsträger gekommen war, war für die Antragstellerin daher klar ersichtlich.

Sofern die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 17.07.2013 für den Prüfzeitraum vom 01.01.2007 bis zum 31.12. 2012 die Abgabepflicht der Antragsgegnerin nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) festgestellt und hierfür eine Nachforderung in Höhe von 612,39 Euro erhoben hat, ist auch dies nicht geeignet, einen Vertrauensstatbestand herzustellen; abgesehen von den obigen Ausführungen zum nicht bestehenden Vertrauensschutz bei vorangegangenen Betriebsprüfungsbescheiden enthält der Bescheid vom 17.07.2013 auch keine weitergehenden Feststellungen über den Rechtsbereich des KSVG hinaus.

Auch aus einer seitens der Antragstellerin geltend gemachten Äußerung des Betriebsprüfers im Jahr 2009 gegenüber dem Steuerberater der Antragstellerin, Herr Dr. K. sei nicht sozialversicherungspflichtig, kann die Antragstellerin keinen Vertrauensschutz herleiten. Abgesehen davon, dass die Antragstellerin zum Nachweis ihres Vortrags lediglich eine an sie gerichtete E-Mail des Steuerberaters vom 18.08.2009 mit dem Wortlaut: "Habe die Sache mit Herrn H. geklärt. Da Dr. K. zu 50 % beteiligt ist, wird er daraus nicht sv-pflichtig" beigefügt hat, lassen sich allein aus diesem Umstand keine weiteren Rechte der Antragstellerin herleiten. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Antragstellerin spätestens seit der Mitteilung vom 17.07.2013 wusste, dass die Antragsgegnerin fälschlicherweise von einer Geschäftsführer-Eigenschaft des Herrn Dr. K. ausging. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ergibt sich etwas anderes auch nicht unter Zugrundelegung der Entscheidung des von ihr zitierten Urteils des BSG vom 31.10.2012., Az. [B 12 R 5/10 R](#). Dort wird in Rn. 34 zwar ausgeführt, es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn

"ein Rentenversicherungsträger die Versicherungspflicht eines Betroffenen in der GRV feststellt, nachdem der Träger zuvor in einer Antwort auf die Frage des Betroffenen nach der Reichweite einer früheren Befreiung im Hinblick auf eine neu eingegangene Beschäftigung den Eindruck erzeugt hatte, auch insoweit trete wegen der schon erteilten früheren Befreiung keine Versicherungspflicht ein".

Dieser Fall ist vorliegend jedoch gerade nicht gegeben; eine Anfrage der Antragstellerin an die Antragsgegnerin nach der Reichweite der früheren Befreiung im Hinblick auf die neu eingetretene Beschäftigung des Herrn Dr. K. ist gerade nicht erfolgt.

4.

Gründe dafür, dass die Vollziehung des Beitragsbescheides für die Antragstellerin eine unbillige Härte bedeutet, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen nicht zu einer solchen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegten Pflichten sind (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13.10.2006, Az. [L 16 B 1/06 R ER](#), Rn. 27). Aus demselben Grund begründet auch die Höhe einer Beitragsforderung alleine keine unbillige Härte. Darüber hinausgehende, nicht oder nur schwer wiedergutmachenden Nachteile durch eine Zahlung sind von der Antragstellerin weder vorgetragen worden, noch sind solche Nachteile ersichtlich, zumal eine beachtliche Härte in diesem Sinn regelmäßig nur dann denkbar ist, wenn es dem Beitragsschuldner gelingt, darzustellen, dass das Betreiben der Forderung aktuell die Zerstörung seiner Lebensgrundlage zur Folge hätte, die Durchsetzbarkeit der Forderung bei einem Abwarten der Hauptsache aber zumindest nicht weiter gefährdet wäre als zur Zeit (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 06.12.2011, Az. [L 8 R 701/11 B ER](#), Rn. 25).

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

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 4](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG) und berücksichtigt, dass in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Bruchteil des Wertes der Hauptsache als Streitwert anzusetzen ist (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 09.03.2009, Az. [L 16 \(11\) B 4/07 R ER](#), Rn. 37), wobei es in der Regel sachgerecht ist, ein Viertel des Wertes der Forderung in der Hauptsache zugrunde zu legen (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 01.07.2004, Az. [L 5 B 2/04 KR ER](#), Rn. 33 m.w.N.).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2019-05-20