

L 5 KR 1153/10 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 11 KR 539/10
Datum
15.02.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 1153/10 ER-B
Datum
19.07.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 15.2.2010 wird zurückgewiesen. Die Kostenentscheidung im genannten Beschluss des Sozialgerichts wird abgeändert und wie folgt neu gefasst: Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Antragsteller trägt (auch) die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf 2.651 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen.

Der Antragsteller betreibt unter der Firma C. T. ein Kopiergeschäft. Der (1946 geborene) Beigeladene Nr. 1 ist im Unternehmen des Antragstellers tätig; er wurde bei der zuständigen Einzugsstelle nicht als Beschäftigter gemeldet.

Die Antragsgegnerin führte für den Zeitraum vom 1.1.2005 bis 31.12.2008 eine Betriebsprüfung durch. Dabei gab der Beigeladene Nr. 1 auf einem Fragebogen unter dem 4.2.2009 (u.a.) an, er übe nach (mündlicher) Vereinbarung eine Vertretungstätigkeit aus, wobei er eine regelmäßige Arbeitszeit nicht einhalten müsse und den Arbeitsort frei wählen könne; Weisungen sei er nicht unterworfen. Ein eigenes Gewerbe habe er nicht angemeldet, er zahle auch keine Gewerbesteuer und setze kein eigenes Kapital ein. Er beschäftige keine eigenen Arbeitnehmer und betreibe auch keine Werbung für seine Tätigkeit, verfüge nicht über eigene Betriebsräume, habe allerdings ein häusliches Arbeitszimmer; die Bundesagentur für Arbeit habe keine Betriebsnummer vergeben. Die Übernahme bestimmter Aufträge dürfe abgelehnt werden. Ein Unternehmerrisiko trage er nicht. Andere Auftraggeber als den Antragsteller habe er nicht. Er verfüge über keinen eigenen Kundenstamm und könne seine Preise nicht selbst gestalten. Für seine Tätigkeit bekomme er ein Honorar. Lohnsteuer werde nicht entrichtet; es bestehe Umsatzsteuerpflicht. Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall habe er nicht. Er sei von der Rentenversicherungspflicht befreit worden und freiwillig krankenversichert. In einer gegenüber der u., BKK für Medien- und Kommunikationsberufe, abgegebenen Mitgliedschaftserklärung vom 17.1.2005 bezeichnete der Beigeladene Nr. 1 die Firma des Antragstellers als seinen Arbeitgeber.

Mit (nach Anhörung ergangenem) Bescheid (offenbar) vom 5.6.2009 gab die Antragsgegnerin dem Antragsteller auf, Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 11.296,83 EUR (Zeitraum 1.1.2005 bis 31.12.2008) nachzuzahlen. Zur Begründung führte sie aus, der Beigeladene Nr. 1 habe ab dem 1.1.2005 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung im Betrieb des Antragstellers ausgeübt. Er sei nur für einen Auftraggeber tätig gewesen, habe kein Gewerbe angemeldet, sei nicht öffentlich als Unternehmer aufgetreten, habe keine Werbeaktivitäten entfaltet, sei in die Betriebsorganisation des Antragstellers eingegliedert gewesen, habe kein eigenes Kapital eingesetzt und auch keine eigenen Arbeitnehmer beschäftigt. Der Antragsteller habe den Beigeladenen Nr. 1 mit diversen Bürotätigkeiten (u.a. Botengänge, Kopierarbeiten) beschäftigt und Betriebsräume, Inventar, Kopiergeräte und Arbeitsmaterial zur Verfügung gestellt. Gegenüber Kunden und Geschäftspartnern des Antragstellers sei der Beigeladene Nr. 1 als dessen Mitarbeiter aufgetreten. Die Vergütung sei ohne Rechnungsstellung monatlich bzw. vierteljährlich durch gleichbleibende Pauschalzahlungen abgegolten worden. Deswegen habe Beitragspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung bestanden; außerdem seien Umlagebeträge für die U1- und U2-Verfahren nachzufordern. Beiträge zur Krankenversicherung würden nicht nacherhoben, weil nach [§ 6 Abs. 3a](#) Sozialgesetzbuch

Fünftes Buch (SGB V) Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung vorliege.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruchs trug der Antragsteller vor, die Antragsgegnerin gehe zu Unrecht vom Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung aus. Der Beigeladene Nr. 1 sei grundsätzlich in der Art und Weise der Erbringung seiner Dienste frei gewesen und habe keinen Weisungen im Sinne eines Direktionsrechts unterlegen. Mit ihm sei lediglich am Anfang der Tätigkeit die Art der auszuführenden Verrichtungen näher besprochen worden. Er habe in etwa wissen müssen, was er als Vertreter des Geschäftsinhabers habe tun sollen. Die Arbeit sei jedoch weder kontrolliert worden noch habe der Beigeladene Nr. 1 Berichte vorlegen müssen. Es habe auch keine feste Arbeitszeit bestanden. Der Beigeladene Nr. 1 sei nicht in den Betrieb eingegliedert gewesen, habe nicht täglich anwesend sein müssen und seine Tätigkeit vor Ort nach Bedarf mit dem Geschäftsinhaber und dem im Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer abgestimmt. Er habe über ein häusliches Arbeitszimmer und einen zweiten Wohnsitz in dem Gebäude, in dem sich auch das Unternehmen befinde, verfügt; auf die Betriebsräume sei er nicht beschränkt gewesen. Für andere Auftraggeber sei der Beigeladene Nr. 1 aus Altersgründen nicht tätig geworden. Dass er gegenüber Kunden und Geschäftspartnern als sein Mitarbeiter aufgetreten sei, spreche nicht gegen die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit; er habe auch als Vertreter in fremdem Namen gehandelt. Der Einsatz eigenen Kapitals sei für eine unternehmerische Tätigkeit nicht zwingend notwendig. Die Zahlung einer Pauschalvergütung statt eines Stundenlohns habe die monatlich unterschiedliche Arbeitsleistung des Beigeladenen Nr. 1 abgegolten und belege dessen Weisungsunabhängigkeit zusätzlich. Schließlich habe die Antragsgegnerin der Beitragsberechnung teilweise private Ausgaben des Beigeladenen Nr. 1 zugrunde gelegt; entsprechende Belege (für Fahrzeugkosten und Bewirtungen) seien irrtümlich zu den Geschäftsunterlagen genommen worden.

Mit Bescheid vom 20.11.2009 half die Antragsgegnerin dem Widerspruch teilweise ab. Sie verminderte das der Beitragsberechnung zugrunde gelegte Arbeitsentgelt des Beigeladenen Nr. 1; angesetzt wurden (noch) die gezahlten Pauschalvergütungen zzgl. der vom Antragsteller für ein Kfz des Beigeladenen Nr. 1 übernommenen Steuer bzw. DEKRA-Gebühren und Werkstattkosten. Der Nachforderungsbetrag wurde auf 10.604,25 EUR festgesetzt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23.12.2009 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch, soweit ihm nicht abgeholfen worden war, zurück. Zur Begründung führte sie aus, Arbeitnehmer sei, wer weisungsgebunden vertraglich geschuldete Leistungen im Rahmen einer von seinem Vertragspartner bestimmten Arbeitsorganisation erbringe. Selbstständig sei im Allgemeinen, wer unternehmerische Entscheidungsfreiheit genieße, ein unternehmerisches Risiko trage sowie unternehmerische Chancen wahrnehmen könne und hierfür Eigenwerbung betreibe. Der Beigeladene Nr. 1 habe kein eigenes Gewerbe angemeldet und nicht über eigene Betriebsräume verfügt, seine Tätigkeit vielmehr im Betrieb des Antragstellers verrichtet. Er beschäufte keine eigenen Arbeitnehmer und habe auch keine weiteren Auftraggeber und keinen eigenen Kundenstamm. Die dem Beigeladenen Nr. 1 eingeräumte Weisungsfreiheit beruhe wohl darauf, dass sich der Antragsteller überwiegend im Ausland aufhalte. Der Beigeladene Nr. 1 habe die Preise nicht selbst gestalten können und habe auch kein unternehmerisches Risiko getragen, insbesondere kein eigenes Kapital eingesetzt. Die Art und Weise der Arbeitsleistung sei durch die betrieblichen Belange vorgegeben gewesen. Als leitender Angestellter habe der Beigeladene Nr. 1 seine Aufgaben weitgehend weisungsfrei erfüllt, sein Arbeitseinsatz habe sich jedoch nach den betrieblichen Erfordernissen gerichtet und sei zum Wohl des Unternehmens erfolgt. Wegen der umfangreichen Öffnungszeiten des Betriebs habe der Beigeladene Nr. 1 auch regelmäßig anwesend sein müssen, da er sich seit dem 1.10.2006 im Wesentlichen nur noch mit einem Arbeitnehmer des Antragstellers habe abstimmen können. Ungeachtet eines häuslichen Arbeitszimmers sei die Arbeitsleistung, nämlich die Kopiertätigkeit, überwiegend in den Arbeitsräumen des Antragstellers erbracht worden. Nach alledem sei der Beigeladene Nr. 1 als abhängig Beschäftigter anzusehen. Der Widerspruchsbescheid wurde dem Antragsteller mit einem am 23.12.2009 zur Post gegebenen Brief bekannt gegeben.

Einen Antrag des Antragstellers auf Aussetzung der Vollziehung des Nachforderungsbescheids lehnte die Antragsgegnerin (zuletzt) mit Bescheid vom 27.1.2010 ab.

Am 25.1.2010 hat der Antragsteller Klage beim Sozialgericht Freiburg erhoben (Verfahren [S 11 KR 413/10](#)), über die noch nicht entschieden ist. Außerdem suchte er am 1.2.2010 um vorläufigen Rechtsschutz nach.

Zur Begründung wiederholt der Antragsteller sein bisheriges Vorbringen und trägt ergänzend vor, der Beigeladene Nr. 1, der Kunden aus seinem früheren eigenen Betrieb mitgebracht habe, habe nicht in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden. Er habe keine Tätigkeit nach Weisungen verrichtet, vielmehr geschäftsführende Aufgaben wahrgenommen, etwa Verträge abgeschlossen und über den Ein- und Verkauf von Waren entschieden; er habe Kontovollmacht für das Geschäftskonto gehabt. Lediglich am Anfang der Tätigkeit habe man die auszuführenden Verrichtungen näher besprochen. Der Beigeladene Nr. 1 sei mit dem Geschäftsführer einer GmbH vergleichbar, der nicht als Arbeitnehmer eingestuft werden könne. Feste Arbeitszeiten hätten nicht gegolten und der Beigeladene Nr. 1 sei auch nicht in den Betrieb eingegliedert gewesen. Er habe häufig im Außendienst gearbeitet, insbesondere Kunden besucht, und außerdem über ein häusliches Arbeitszimmer verfügt, das sich im selben Gebäude wie die Betriebsräume befinde. Der Beigeladene Nr. 1 sei Hauptmieter der Betriebsräume, er, der Antragsteller, sein Untermieter. Es treffe nicht zu, dass sich der Beigeladene Nr. 1 seit dem 1.10.2006 im Wesentlichen nur noch mit einem Arbeitnehmer habe abstimmen können. Er, der Antragsteller, sei bereits seit 2008 wieder vor Ort tätig und außerdem habe der Beigeladene Nr. 1 jederzeit Ersatzkräfte einsetzen dürfen. Der Beigeladene Nr. 1 trage insoweit ein wirtschaftliches Risiko, als er auch Eigentümer der Kopiergeräte sei. Er stelle dem Unternehmen die Betriebsmittel zur Verfügung und versteuere seine Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Die gezahlte Pauschalvergütung werde jeweils am Jahresende abhängig vom Geschäftsergebnis vereinbart.

Mit Beschluss vom 15.2.2010 wies das Sozialgericht den Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zurück. Zur Begründung führte es aus, die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der gegen den Nachforderungsbescheid erhobenen Klage setze ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheids oder eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte durch dessen Vollziehung voraus. Beides sei nicht der Fall. Die Antragsgegnerin habe die Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 aller Voraussicht nach zu Recht als abhängige Beschäftigung i. S. d. [§ 7 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) eingestuft. Daran änderte es nichts, wenn dessen Status demjenigen des Geschäftsführers einer GmbH entsprochen hätte. Dieser sei als Selbständiger einzustufen, wenn er einen Anteil von 50% des Stammkapitals der Gesellschaft halte, da er dann ihm nicht genehme Entscheidungen der Gesellschaft verhindern könne. Bei geringerem oder fehlendem Kapitalanteil müsse er hierzu aufgrund besonderer Umstände rechtlich oder tatsächlich imstande sein; solche besonderen Umstände lägen nicht vor. Unbeachtlich sei eine weitgehende Weisungsfreiheit bei der Wahrnehmung von

Geschäftsführungsaufgaben, weil das Weisungsrecht des Arbeitgebers bei Diensten höherer Art im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess eingeschränkt und verfeinert sein könne.

Auf den ihm am 22.2.2010 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 8.3.2010 Beschwerde eingelegt. Zur Begründung nimmt er auf das Vorbringen im sozialgerichtlichen Verfahren Bezug. Der Beigeladene Nr. 1 sei selbständig erwerbstätig gewesen, da er die unternehmerischen Entscheidungen insoweit mitgeprägt habe, als er auch aus früheren Geschäftsverbindungen Kunden angeworben und betreut habe, und außerdem Hauptmieter der Betriebsräume und Eigentümer der Kopiergeräte sei. Dadurch verhindere er inzident ihm nicht genehme Entscheidungen des Betriebsinhabers. Die Vollziehung des Nachforderungsbescheids stelle für ihn eine unbillige Härte dar.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 15.2.2010 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der gegen den Nachforderungsbescheid der Antragsgegnerin vom 5.6.2009 in der Gestalt des (Teil-)Abhilfebescheids vom 20.11.2009 und des Widerspruchsbescheids vom 23.12.2009 erhobenen Klage anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Die Antragsgegnerin trägt ergänzend vor, der Beigeladene Nr. 1 stelle die Betriebsräume und die Betriebsmittel dem Antragsteller offenbar im Rahmen von Mietverträgen zur Verfügung, was als Betriebsausgabe in die Gewinn- und Verlustrechnung eingestellt werde. Am Betriebsvermögen selbst bzw. an den Gewinnen oder Verlusten des Betriebs sei der Beigeladene Nr. 1 aber nicht beteiligt. Vielmehr erhalte er eine gewinn- oder verlustunabhängige Pauschalvergütung. Ein Unternehmerrisiko trage er daher nicht. Im Übrigen sei auch der Fremdgeschäftsführer einer GmbH regelmäßig als abhängig Beschäftigter einzustufen; besondere Umstände, die eine andere Einschätzung rechtfertigen könnten, lägen nicht vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Antragsgegnerin, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers ist gem. [§§ 172 ff. Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthaft und auch sonst zulässig, aber nicht begründet. Das Sozialgericht hat es zu Recht abgelehnt, ihm vorläufigen Rechtsschutz gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen bzw. Umlagen zu gewähren.

Vorläufiger Rechtsschutz ist hier gem. [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) statthaft. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Die aufschiebende Wirkung ([§ 86a Abs. 1 SGG](#)) der vom Kläger gegen den Nachforderungsbescheid vom 5.6.2009 (in der Gestalt des Teilabhilfebescheids vom 20.11.2009 bzw. des Widerspruchsbescheids vom 23.12.2009) beim Sozialgericht erhobenen Klage ist gem. [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) entfallen, weil dieser Bescheid die Anforderung von Beiträgen bzw. Umlagen zum Gegenstand hat. Die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung setzt in der Sache voraus, dass das Aufschubinteresse des Betroffenen (Klägers bzw. Antragstellers) das Interesse der Allgemeinheit oder eines Beteiligten an der sofortigen Vollziehung überwiegt. In den Fällen, in denen, wie hier, die aufschiebende Wirkung gesetzlich ausgeschlossen ist ([§ 86a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGG](#)) geht der Gesetzgeber vom grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses aus. Soweit es um die Fälle des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#), namentlich die Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben geht, soll die Aussetzung der Vollziehung - gem. [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) durch die Verwaltung - daher nur dann erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen oder die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Diese Maßstäbe gelten für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch die Gerichte entsprechend (Meyer/Ladewig, a. a. O.; § 86b Rdnr. 12c). Ernstliche Zweifel i. S. d. [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) liegen vor, wenn der Erfolg des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs wahrscheinlicher ist als ein Misserfolg (vgl. auch LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 14.2.2005, - [L 5 ER 133/04 KR](#) - oder LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 17.1.2005, - [L 2 B 9/03 KR ER](#) - sowie Senatsbeschluss vom 3.7.2006, - [L 5 KR 2577/06 ER-B](#) - und vom 5.2.2007, - [L 5 R 5776/06 ER-B](#) -).

Danach kann die Beschwerde keinen Erfolg haben. Auch der Senat hat keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Nachforderungsbescheids. Dass dessen Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte darstellen würde, ist nur unsubstantiiert behauptet worden; für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes genügt das nicht.

Die Antragsgegnerin war (als Prüfstelle) für den Erlass des Nachforderungsbescheids sachlich zuständig. Das folgt aus [§ 28p SGB IV](#). Gem. [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag entstehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlung und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre. Im Rahmen der Prüfung erlassen die Träger der Rentenversicherung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern ([§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#)).

Der Nachforderungsbescheid wird sich auch in der Sache aller Voraussicht nach als rechtmäßig erweisen. Die Antragsgegnerin hat den Beigeladenen Nr. 1 zu Recht als versicherungspflichtig Beschäftigten eingestuft und dem Antragsteller die Nachzahlung der deswegen angefallenen Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung bzw. der im U1- und U2-Verfahren zu erhebenden Umlagebeträge zur

Arbeitgeberversicherung für Entgeltfortzahlungen im Krankheitsfall bzw. Mutterschaftsleistungen (vgl. § 1 Aufwendungsausgleichsgesetz, AAG) aufgegeben.

Gemäß [§ 24 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#) bzw. § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) setzt die Versicherungspflicht zur Arbeitslosen- und Rentenversicherung (Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung sind nicht nachgefordert worden) jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Letzteres besteht in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen. Nach diesen Grundsätzen ist auch der - vom Antragsteller für den Beigeladenen Nr. 1 der Sache nach reklamierte - sozialversicherungsrechtliche Status des Geschäftsführers einer GmbH zu beurteilen. Ist der Geschäftsführer nicht Gesellschafter, am Kapital der Gesellschaft also nicht beteiligt (Fremdgeschäftsführer), ist regelmäßig von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit ausnahmsweise aufheben. Das kann bspw. der Fall sein, wenn der Fremdgeschäftsführer in der GmbH "schalten und walten" kann, wie er will, weil er die Gesellschafter persönlich dominiert oder weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig sind. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere bei Geschäftsführern angenommen, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden waren (BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -; Urt. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -; Urt. v. 6.3.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 4.3.2004, - [L 9 AL 150/02](#) -).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben; zu diesen gehört, unabhängig von ihrer Ausübung, auch die einem Beteiligten zustehende (nicht wirksam abbedungene) Rechtsmacht. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (zu alledem etwa BSG, Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteile vom 13.6.2007, - [L 5 KR 2782/06](#) -, vom 25.4.2007, - [L 5 KR 2056/06](#) -, vom 14.2.2007, - [L 5 R 3363/06](#) -, vom 1.2.2006, - [L 5 KR 3432/05](#) -, vom 11.10.2006, - [L 5 KR 5117/04](#) - und vom 16.6.2010, - [L 5 KR 5179/08](#) -). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung, so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend kann die Tätigkeit, die der Beigeladene Nr. 1 während der streitigen Zeit (1.1.2005 bis 21.12.2008) im Betrieb des Antragstellers ausgeübt hat, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden; der Senat teilt insoweit die Einschätzung der Antragsgegnerin und des Sozialgerichts.

Gegen die Einstufung des Beigeladenen Nr. 1 als selbständig Erwerbstätigen spricht in unternehmensrechtlicher Hinsicht zunächst, dass er am Unternehmen des Antragstellers nicht beteiligt ist. Letzterer ist vielmehr Alleininhaber des Betriebs. Daran ändert die Rechtsstellung des Beigeladenen Nr. 1 als Hauptmieter der Betriebsräume bzw. Eigentümer von Kopiergeräten nichts. Diese rechtliche Gestaltung ermöglicht es dem Antragsteller, Kosten für die Überlassung der Betriebsräume bzw. Betriebsmittel in die Gewinn- und Verlustrechnung einzustellen, ändert an der rechtlichen Zuordnung des Unternehmens selbst jedoch nichts. Damit verfügt der Beigeladene Nr. 1 aber nicht über die Rechtsmacht, unternehmenspolitische Entscheidungen zu treffen oder solche Entscheidungen des Betriebsinhabers zu verhindern. Ihm fehlt die für den Unternehmerstatus kennzeichnende rechtliche Lenkungsmacht für die Geschicke des Unternehmens; sie liegt allein beim Antragsteller als Betriebsinhaber. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Beigeladene Nr. 1 das Unternehmen bzw. den Antragsteller tatsächlich dominieren würde, so dass ungeachtet der dargestellten rechtlichen Gesichtspunkte in Wahrheit ihm und nicht dem Antragsteller die faktische unternehmerische Leitungsmacht zuzuordnen wäre.

Dass für die Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 ein (schriftlicher) Arbeitsvertrag (oder Geschäftsführeranstellungsvertrag) nicht abgeschlossen wurde und nur mündliche Abreden getroffen worden sind, fällt demgegenüber nicht ins Gewicht. Die Vorenthaltung typischer Arbeitnehmerrechte, wie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder des Anspruchs auf Urlaub, macht den Arbeitnehmer nicht zum selbständig erwerbstätigen Unternehmer. Für die Erfüllung seiner Aufgaben sind dem Beigeladenen Nr. 1 abredegemäß erhebliche Freiheiten eingeräumt. So mag er an feste Arbeitszeiten nicht gebunden sein und seine Tätigkeit frei gestalten dürfen. Diese Freiräume sind jedoch kennzeichnend für den Status leitender Angestellter, von denen erwartet wird, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (vgl. BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -) frei von Einzelweisungen erfüllen und selbständig arbeiten (können); entsprechendes gilt für die Einräumung von Vollmacht über Unternehmenskonten. Der vom Antragsteller herangezogene Vergleich mit dem (Fremd-)Geschäftsführer einer GmbH begründet nach dem eingangs Gesagten keine Unternehmereigenschaft.

Der Beigeladene Nr. 1 trägt schließlich auch kein den sozialversicherungsrechtlichen Status ausschlaggebend prägendes Unternehmerrisiko. Eigenes Wagniskapital hat er nicht eingebracht. Hierfür kommen die ihm offenbar gehörenden Kopiergeräte nicht in Frage; seine Eigentümerrechte könnte er im Fall einer Unternehmensinsolvenz geltend machen. Die Aussicht auf unternehmerischen Gewinn bzw. das Verlustrisiko des Unternehmers steht ausschließlich dem Antragsteller als Betriebsinhaber zu. Der Beigeladene Nr. 1 trägt demgegenüber das für Arbeitnehmer typische Arbeitsplatzrisiko, da er im Fall der Insolvenz des Betriebs (nur) die dort innegehabte Arbeitsstelle verlieren

würde.

Bei Würdigung aller Umstände ergibt sich damit auch für den Senat das Gesamtbild einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung des Beigeladenen Nr. 1. Dies entspricht im Übrigen dessen Selbsteinschätzung in der gegenüber der u. Krankenkasse abgegebenen Mitgliedschaftserklärung vom 17.1.2005, in der er den Antragsteller bzw. dessen Firma als seinen Arbeitgeber bezeichnet hat. Die Beschäftigung des Beigeladenen Nr. 1 unterliegt der Versicherungspflicht zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung. Die nachzuentrichtenden Sozialversicherungsbeiträge hat die Antragsgegnerin (nach Herabsetzung des Nachforderungsbetrags im Teilabhilfebescheid vom 20.11.2009) aller Voraussicht nach zutreffend errechnet (vgl. §§ 341 ff. SGB III bzw. §§ 157 ff. SGB VI); Berechnungsfehler sind weder ersichtlich noch stichhaltig geltend gemacht. Die Nacherhebung der U1- und U2-Umlagen erfolgte ebenfalls zu Recht (vgl. § 7 AAG). Verjährung ist nicht eingetreten; die rückständigen Beiträge (ab 1.1.2005) wurden innerhalb der vierjährigen Verjährungsfrist (§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV) durch Bescheid vom 5.6.2009 (rechtzeitig) geltend gemacht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i. V. m. § 154 Abs. 2 VwGO, da weder der Antragsteller noch die Antragsgegnerin zu den in § 183 SGG genannten Personen gehören. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind dem Antragsteller nicht aufzuerlegen, da diese keine Anträge gestellt und damit auch kein Kostenrisiko auf sich genommen haben (§ 197a Abs. 1 SGG i. V. m. §§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO). Die Kostenentscheidung im Beschluss des Sozialgerichts wird entsprechend neu gefasst. Das Verbot der reformatio in peius steht dem nicht entgegen (vgl. § 202 SGG i. V. m. § 308 Abs. 2 ZPO sowie Hk-SGG/Bolay, § 123 Rndr. 13; NK-VwGO/Blanke § 129 Rndr. 7; Kopp/Schenke, VwGO § 129 Rndr. 5 und § 88 Rndr. 8).

Die Festsetzung des Streitwerts, die der Senat für beide Rechtszüge trifft, beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 4, 52 Abs. 1 GKG. Maßgebend ist ein Viertel des streitigen Nachforderungsbetrags von 10.604,25 EUR (vgl. Senatsbeschluss vom 14.2.2007, - L 5 KR 2854/06 W-A -).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).

Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2010-07-22