

## L 8 BA 169/18 B ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 36 BA 196/18 ER  
Datum  
17.09.2018  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 BA 169/18 B ER  
Datum  
12.02.2019  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 17.9.2018 wird zurückgewiesen. Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.058,06 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist unbegründet. Das Sozialgericht (SG) hat ihren Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 29.3.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6.8.2018 zu Recht abgelehnt.

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

Da [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) das Vollzugsrisiko bei Beitragsbescheiden grundsätzlich auf den Adressaten verlagert, können nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Suspensivinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Hierfür reicht es nicht schon aus, dass im Rechtsbehelfsverfahren möglicherweise noch ergänzende Tatsachenfeststellungen zu treffen sind. Maßgebend ist vielmehr, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Eilentscheidung mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht (vgl. Senat, Beschluss v. 7.1.2011, [L 8 R 864/10 B ER](#), [NZS 2011, 906](#); Beschluss v. 10.1.2012, [L 8 R 774/11 B ER](#); Beschluss v. 4.1.2018, [L 8 R 985/17 B ER](#); jeweils juris).

Gegen die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 29.3.2018 bestehen nach der im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung keine überwiegenden Bedenken.

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

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-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung ([§ 28d Satz 1 SGB IV](#)), zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \[SGB V\]](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \[SGB VI\]](#), [§ 20 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \[SGB XI\]](#), [§ 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \[SGB III\]](#)). Hieraus folgt die Beitragspflicht für das aus dem Beschäftigungsverhältnis erzielte Arbeitsentgelt ([§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) i.V.m. [§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 162 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 342 SGB III](#), [§ 57 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)).

Es bestehen keine überwiegenden Zweifel, dass die Antragstellerin hiernach Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt

8.232,24 Euro auf das im Zeitraum vom 1.11.2015 bis zum 31.7.2016 an Herrn T geleistete Arbeitsentgelt zu entrichten hat.

1. Derzeit spricht Überwiegendes dafür, dass dieser bei der Antragstellerin abhängig beschäftigt war.

a) Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann 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 (ständige Rechtsprechung; Bundessozialgericht [BSG], Urteil v. 14.3.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-2400 § 7 Nr. 35 vorgesehen; Urteil v. 16.8.2017, [B 12 KR 14/16 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 31; Urteil v. 31.3.2017, [B 12 R 7/15 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 30; Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 23.5.2017, [B 12 KR 9/16 R](#), SozR 4-2400 § 26 Nr. 4; Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 24).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom - wahren und wirksamen - Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Auf dieser Grundlage ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 24.3.2016, [B 12 KR 20/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 29; Urteil v. 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 25; Urteil v. 29.7.2015, [a.a.O.](#)).

b) Ausgehend davon ist Herr T auf der Grundlage eines "Dienstvertrages" (DV) v. 29.10.2015 bei der Antragstellerin tätig geworden, der wesentliche Merkmale eines Arbeitsvertrages und damit eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses trägt. Herrn T war ein umgrenzter Aufgabenbereich (Büroorganisation, Verwaltung, allgemeine Künstlerbetreuung) zugewiesen (§ 1 Abs. 1 Buchst. b) DV), wobei sich die Antragstellerin im Sinne eines arbeitgeberseitigen Direktionsrechts die Zuweisung auch einer anderen zumutbaren Tätigkeit vorbehalten hatte (§ 1 Abs. 1 Buchst. c) DV). Ausdrücklich bestimmte § 1 Buchst. b) Satz 2 DV eine Bindung an die Weisungen der Gesellschafterversammlung. Es bestand eine wöchentliche Arbeitszeit von 30 Stunden (§ 3 Buchst. a) Satz 1 DV). Diese konnte Herr T zwar flexibel gestalten, aber nur im Rahmen der tatsächlichen Erfordernisse (§ 3 Buchst. a) Satz 2 DV). E-Mails, Intra- und Internet durften nur dienstlich genutzt werden (§ 5 DV), Nebentätigkeiten waren genehmigungspflichtig (§ 6 DV). Herr T hatte Anspruch auf ein monatliches Festgehalt (§ 2 Abs. 1 DV), auf Erholungsurlaub (§ 7 DV) und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 8 Abs. 2 DV), musste aber andererseits Arbeitsunfähigkeit wie ein Arbeitnehmer anzeigen (§ 8 Abs. 1 DV).

c) Es kann dahingestellt bleiben, ob die darüber hinaus in § 1 Buchst. b) Satz 2 und 3 DV getroffene Vereinbarung, wonach Herr T nur den Weisungen der Gesellschafterversammlung und nicht denjenigen des Geschäftsführers unterworfen war, statusrechtlich von Bedeutung ist. Denn jedenfalls hatte Herr T nicht die Rechtsmacht, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Aufgrund seines Gesellschaftsanteils von lediglich 1/3 (Ziff. I. 3. Buchst. b) Gesellschaftsvertrag [GesV]) stand ihm nach § 47 Abs. 2 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) auch lediglich ein entsprechender Stimmanteil zu. Dementsprechend konnten die anderen beiden Gesellschafter mit der Mehrheit ihrer Stimmen ihm Weisungen erteilen ([§ 47 Abs. 1 GmbHG](#)). Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist die hieraus resultierende Rechtsmacht durch den Treuhandvertrag zwischen Herrn T und dem weiteren Gesellschafter Herrn C vom 5.5.2014 nicht statusrechtlich relevant verschoben worden.

Wie das Bundessozialgericht (BSG) bereits entschieden hat, vermögen außerhalb des Gesellschaftsvertrages getroffene Regelungen die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse grundsätzlich nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben (zuletzt: BSG, Urteil v. 14.3.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 35 m.w.N.). Für diese Sichtweise spricht neben der Notwendigkeit der Vorhersehbarkeit versicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht zuletzt die bei Berücksichtigung auch nicht notariell beurkundeter Vereinbarungen und Beschlüsse bestehende Manipulationsanfälligkeit gesellschaftsrechtlicher Sachverhalte.

Unabhängig davon hat die Vereinbarung des Treuhandverhältnisses nichts daran geändert, dass Herr C als Treuhänder vollberechtigter und vollpflichteter Gesellschafter war, dem alle Mitgliedschaftsrechte aus dem Geschäftsanteil zustanden und den alle Pflichten aus dem Geschäftsanteil trafen (vgl. Senat, Urteil v. 11.4.2018, [L 8 R 1026/16](#), juris; Beschluss v. 10.12.2018, [L 8 BA 146/18 B ER](#), juris, m.w.N.). Die in § 2 des Treuhandvertrages (TreuhandV) getroffenen Regelungen lassen eine andere Beurteilung nicht zu. Nach § 2 Ziff. 2 TreuhandV konnte Herr T als Treugeber Herr C als Treuhänder zwar Weisungen in Bezug auf die Ausübung eines Stimmrechts erteilen. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung zur Enthaltung ließ indes die Wirksamkeit einer gegenteiligen Stimmabgabe von Herrn C unberührt. Zudem war das Treuhandverhältnis nach der ausdrücklichen Regelung des § 5 TreuhandV kündbar, sodass schon deshalb Herr T nicht die Rechtsmacht hatte, Weisungen der Gesellschafterversammlung jederzeit zu verhindern. Zur Weisungsgebundenheit von Herrn T führte schließlich nicht die ihm in § 4 Abs. 2 erteilte "unwiderrufliche" Stimmrechtsvollmacht. Eine solche ist unzulässig. Zulässig ist allein eine widerrufliche Stimmrechtsvollmacht (vgl. BGH, Urteil v. 11.10.1976, [II ZR 119/75](#), [GmbHR 1977, 244](#) ff., Juris-Rdnr. 29 m.w.N.), die jedoch nicht geeignet ist, Rechtsmachtverhältnisse statusrechtlich bedeutsam zu verschieben (BSG, Urteil v. 11.11.2015, a.a.O., Rdnr. 29).

d) Auf diesen vertraglichen Grundlagen ist Herr T in einem für ihn fremden Betrieb, nämlich dem der Antragstellerin tatsächlich tätig geworden. Alleinige Unternehmensträgerin war die als juristische Person des Privatrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltete Unternehmergesellschaft selbst (vgl. [§§ 5a, 13 Abs. 1 GmbHG](#)). Diese ist von den als Gesellschaftern dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen unabhängig (vgl. hierzu nur [BSGE 95, 275 = SozR 4-2600 § 2 Nr. 7](#), Rdnr. 21 m.w.N.) und von den

verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen getrennt zu betrachten (vgl. [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17 Rdnr. 18).

e) Hinzu kommt, dass derzeit für eine selbstständige Tätigkeit sprechende Gesichtspunkte nicht in einem die Gesamtabwägung relevanten Umfang erkennbar sind. Herr T verfügte nicht über eine eigene Betriebsstätte, auf die er im Rahmen der hier streitigen Auftragsbeziehung zurückgegriffen hat. Ein wesentliches unternehmerisches Risiko in einem vom BSG in ständiger Rechtsprechung interpretierten Sinne (hierzu etwa BSG, Urteil v. 25.1.2011, [B 12 KR 17/00 R](#), SozR 2001, 329, 331; BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris, Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125) bestand für ihn im Rahmen der zu beurteilenden Auftragsbeziehungen ebenfalls nicht. Der anstellungsvertraglich statuierte Anspruch auf Zahlung eines monatlichen Gehalts schloss aus, dass er seine Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes einsetzen musste. Anhaltspunkte für einen relevanten Kapitaleinsatz sind nicht erkennbar oder vorgetragen.

2. Hinreichende Hinweise auf eine hauptberufliche selbstständige Tätigkeit, die zur Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung ([§ 5 Abs. 5 SGB V](#)) und dementsprechend auch in der sozialen Pflegeversicherung führen würden, bestehen nicht.

3. Die Antragstellerin hat auch nicht glaubhaft gemacht, dass die Vollziehung des Betriebsprüfungsbescheides eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hat. Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für sie verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen nicht zu einer solchen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten sind. Darüber hinausgehende, nicht oder nur schwer wieder gut zu machende Nachteile sind nicht dargelegt. Eine beachtliche Härte in diesem Sinne ist regelmäßig nur dann denkbar, wenn es dem Beitragsschuldner gelingt darzustellen, dass das Beitreiben der Forderung aktuell die Insolvenz und/oder die Zerschlagung seines Geschäftsbetriebes zur Folge hätte, die Durchsetzbarkeit der Forderung bei einem Abwarten der Hauptsache aber zumindest nicht weiter gefährdet wäre als zurzeit (Senat, Beschluss v. 13.7.2011, [L 8 R 287/11 B ER](#), juris).

Hinsichtlich etwaiger mit dem Forderungseinzug verbundener wirtschaftlicher Härten hat sich der Antragsteller an die zuständige Einzugsstelle zu wenden. Diese hat als Anspruchsinhaberin bzw. gesetzliche Prozessstandschafterin des Anspruchs auf Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (vgl. [§ 28h Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)) über Fragen des Forderungseinzugs zu befinden und insoweit über eine etwaige Stundung, einen Erlass oder die Niederschlagung der Beitragsforderung ([§ 76 Abs. 3 SGB IV](#)) sowie die Einstellung bzw. Beschränkung der Zwangsvollstreckung (vgl. [§ 257](#) Abgabenordnung) zu entscheiden (vgl. zur Zuständigkeit der Einzugsstelle im Rahmen des Beitragseinzugs auch BSG, Urteil v. 28.5.2015, [B 12 R 16/13 R](#), juris, Rdnr. 23).

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

Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 52, 53 Abs. 3 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz und berücksichtigt, dass in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Viertel des Wertes der Hauptsache als Streitwert anzusetzen ist (Senat, Beschluss v. 8.10.2010, [L 8 R 368/10 ER](#), juris).

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 197 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2019-02-26