

S 45 R 1761/15 ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Düsseldorf (NRW)
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
45
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 45 R 1761/15 ER
Datum
27.10.2015
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 26.06.2015 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 20.05.2015 wird angeordnet. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens. Der Streitwert wird auf 5.511,20 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes um die Frage, ob die seitens der Antragsgegnerin geltend gemachten Nachforderungen zur Sozialversicherung rechens sind.

Die Antragstellerin betreibt ein Großhandelsunternehmen für Textilwaren mit Sitz in O. Die Gesellschaftsanteile der Antragstellerin wurden von dem N L (im folgenden N) durch notariellen Vertrag vom 29.10.2015 für eine Stammeinlage i.H.v. 25.000 EUR erworben. Der N war und ist bislang alleiniger Gesellschafter der Antragstellerin.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung für den Zeitraum Oktober 2010 bis Dezember 2013, welche seitens der Antragsgegnerin durchgeführt wurde, wurde festgestellt, dass der Bruder des N, der B L (im folgenden B), von N zunächst am 19.1.2011 im Handelsregister als Geschäftsführer bestellt wurde. Die Bestellung wurde sodann mit Veröffentlichung vom 1.4.2011 abberufen. In der Folge nahm der N die Aufgabe des Geschäftsführers und Gesellschafters alleine wahr. Der B wurde jedoch im gleichen Zug von N im Sinne einer Generalhandlungsvollmacht ermächtigt, die Antragstellerin in allen rechtsgeschäftlichen Angelegenheiten gerichtlich und außergerichtlich umfassend zu vertreten. Insbesondere wurde der B bevollmächtigt, Gesellschaftsrechte auszuüben und den N bei der Gesellschafterversammlung zu vertreten. Insoweit vertrat die Antragsgegnerin nach Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status die Auffassung, dass der B die Geschäfte der Gesellschaft als sozialversicherungspflichtiger Arbeitnehmer führe.

In der Folge erließ die Antragsgegnerin den hier streitgegenständlichen Beitragsbescheid vom 20.5.2015, in welchem Sie eine Nachforderung inklusive der Säumniszuschläge i.H.v. 22.044,81 EUR festsetzte. Zur Begründung führte sie aus, dass sich die Sozialversicherungspflicht des B aus dessen abhängiger Beschäftigung bei der Antragstellerin ergebe. Insoweit fehle es aber insbesondere an einem unternehmerischen Risiko, welches für eine selbständige Tätigkeit maßgeblich sei. Vielmehr habe er lediglich – was zwischen den Beteiligten unstreitig ist – Beratertätigkeiten für die Antragstellerin erbracht und dafür ein pauschales Beratungshonorar bekommen.

Gegen den am 26.5.2015 zugegangenen Bescheid erhob die Antragstellerin sodann schriftsätzlich Widerspruch. Zudem stellte sie einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung. Dieser Antrag wurde seitens der Antragsgegnerin unter der Begründung abgelehnt, dass der Widerspruch verfristet eingelegt worden sei. Aufgrund der Fiktion gemäß [§ 37 Abs. 2 SGB X](#) gelte der Bescheid als am 23.5.2015 bekannt gegeben. Mithin sei der Widerspruch bereits unzulässig und demzufolge auch die Aussetzung der Vollziehung nicht möglich.

Sodann hat die Antragstellerin vor dem erkennenden Gericht um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht.

Zur Begründung führt die Antragstellerin aus, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht vorlägen. Der B sei als Berater der Antragstellerin nicht örtlich, zeitlich oder fachlich weisungsgebunden gewesen. Es habe weder feste Arbeitszeiten gegeben, noch seien ihm Weisungen hinsichtlich der konkreten Ausführung seiner Tätigkeit durch die Antragstellerin erteilt worden. Es seien ihm auch keine Räumlichkeiten seitens der Antragstellerin zur Verfügung gestellt worden, womit er seine Tätigkeit an einem selbst gewählten Ort habe ausüben können.

Die Antragstellerin beantragt schriftsätzlich,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 26.06.2015 gegen den Bescheid vom 20.05.2015 anzuordnen

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzuweisen.

Die Antragsgegnerin verweist zur Begründung auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid.

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

II. Der zulässige Antrag ist begründet.

Der Widerspruch war zunächst nicht verfristet, da die einmonatige Widerspruchsfrist eingehalten wurde. Die Fiktion des [§ 37 Abs. 2 SGB X](#) gilt nur, wenn der Bescheid nicht später zugegangen ist. Vorliegend wurde glaubhaft versichert, dass der Bescheid erst am 26.05.2015 bei der Kanzlei des Bevollmächtigten der Antragstellerin eingegangen ist. Da kein Zustellungsnachweis vorliegt, obliegt der Antragstellerin das Risiko für die Nichtbeweisbarkeit eines vorherigen Zustellungstermins.

Der Antrag ist auch begründet.

Nach [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen - wie hier gemäß [§ 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) - Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, diese ganz oder teilweise anordnen. Die Entscheidung, inwieweit die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs gegen Beitragsbescheide ausnahmsweise durch das Gericht angeordnet werden kann, richtet sich zunächst nach einer Abwägung des Aufschubinteresses der Antragstellerin einerseits und den öffentlichen Interessen an dem Sofortvollzug des Beitragsnachforderungsbescheides der Antragsgegnerin 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 die Antragstellerin 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 Aufschubinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs, hier des Widerspruchs, zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Hierfür reicht es nicht schon aus, dass im Rechtsbehelfsverfahren möglicherweise noch ergänzende Tatsachenfeststellungen zu treffen sind. Maßgebend ist vielmehr, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Eilentscheidung mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht (vgl. Senat, Beschluss v. 7.1.2011, [L 8 R 864/10 B ER](#), [NZS 2011, 906](#) (907 f.); Beschluss v. 10.5.2012, [L 8 R 164/12 B ER](#); juris und sozialgerichtsbarkeit.de; jeweils m.w.N.).

1. Vorliegend bestehen erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des mit dem Widerspruch angefochtenen Bescheides vom 20.05.2015.

a) Nach [§ 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) erlassen die Träger der Rentenversicherung - wie hier die Antragsgegnerin - im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Inhalt und Umfang der Prüfung nach [§ 28 p SGB IV](#) ergeben sich aus den in [§§ 28 a ff. SGB IV](#) normierten Aufgaben des Arbeitgebers, insbesondere zu den Meldepflichten [§ 28 e SGB IV](#), zur Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages [§ 28 d SGB IV](#) und zu den Aufzeichnungs- und Beitragsnachweispflichten gemäß [§ 28 f SGB IV](#). Inhalt der Betriebsprüfung ist dabei insbesondere die von den Arbeitgebern vorzunehmende Beurteilung von Beschäftigungsverhältnissen. Dazu zählt, ob und in welchem Umfang die in oder für den geprüften Betrieb tätigen Personen der Sozialversicherungspflicht unterliegen, ob diese versicherungspflichtig, versicherungsfrei oder von der Versicherungspflicht befreit sind (vgl. Bayer. Landessozialgericht Beschluss vom 09.05.2012 - [L 5 R 23/12](#)).

Beschäftigung ist dabei gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Ein Beschäftigungsverhältnis ist geprägt dadurch, dass der Tätige in einen fremden Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Arbeiten umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Selbstständige Tätigkeiten sind dagegen anzunehmen, wenn sie durch ein Unternehmerrisiko und spiegelbildlich dazu durch eine eigene Unternehmenschance geprägt sind sowie durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, durch die Verfügungsmöglichkeit über eigene Arbeitskraft und durch eine im Wesentlichen frei gestaltete Arbeitszeit. Insoweit ist eine Gesamtabwägung aller relevanter Umstände vorzunehmen, unter denen die jeweilige Tätigkeit ausgeübt worden ist (ständige Rechtsprechung, vgl. BSG Urteil vom 12.02.2004 - [B 12 KR 26/02 R](#); Bayer. Landessozialgericht Urteil vom 28.06.2011 - [L 5 R 880/10](#)).

Die Beitragspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung ergibt sich aus den jeweiligen Vorschriften, [§ 253 SGB V](#), [§ 174 Abs. 1 SGB VI](#), [§ 60 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) sowie [§ 348 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#). Die Beitragshöhe aus dem Arbeitsentgelt ([§ 14 Abs. 1 SGB IV](#)) richtet sich nach dem Entgelt der versicherungspflichtigen Beschäftigung (vgl. [§§ 223, 226 SGB V](#), [§§ 161, 162 SGB VI](#), [§§ 341, 342 SGB III](#) sowie [§§ 54, 57 SGB XI](#)).

b) In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze ist im Rahmen der wegen der Eilbedürftigkeit des vorliegenden Verfahrens gebotenen summarischen Prüfung festzustellen, dass der B von der Antragsgegnerin unzutreffend als versicherungspflichtiger Beschäftigter behandelt worden ist.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1 a.a.O.). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (sog. persönliche Abhängigkeit). Vornehmlich bei

Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht des Arbeitgebers auch eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein, wenn der Versicherte nur in den Betrieb eingegliedert ist (vgl. BSG, Urt. v. 18.12.2001 – [B 12 KR 10/01](#), juris).

Diese Grundsätze sind auch bei Organen juristischer Personen anzuwenden. Auch bei ihnen ist entscheidend, ob sie von der Gesellschaft persönlich abhängig sind. Der Zugehörigkeit von Geschäftsführern einer juristischen Person zum Kreis der Beschäftigten steht insoweit nicht entgegen, dass sie selbst Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (BSG, Urt. v. 24.6.1982 – [12 RK 45/80](#)) und in der Regel keinen Weisungen Dritter bezüglich Zeit, Art und Ort ihrer Arbeitsleistung unterliegen.

Nur in besonderen Ausnahmefällen hat der Gesetzgeber derartige Personen vom Kreis der Beschäftigten oder der Versicherungspflichtigen ausgenommen, woraus bereits folgt, dass leitende Angestellte oder Organe juristischer Personen bereits aufgrund ihrer Stellung im Unternehmen als Beschäftigte anzusehen sein können (vgl. BSG, Urt. v. 8.12.1987 – [7 Rar 25/86](#)). Dies zeigen beispielhaft die gesetzlichen Sonderregelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 1 S. 3 SGB VI](#) sowie [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#)), die eine abhängige Beschäftigung nach allgemeinen Regeln voraussetzen.

Bei Fremdgeschäftsführern (solchen ohne Beteiligung am Kapital) einer GmbH ist regelmäßig eine abhängige Beschäftigung anzunehmen (BSG, Urt. v. 18.12.2001, [a.a.O.](#); Urt. v. 24.6.1982 – [12 RK 45/80](#)) und nur unter besonderen Umständen zu verneinen. Dies ist insbesondere bei Geschäftsführern der Fall, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden sind und die Geschäfte faktisch wie Alleininhaber nach eigenem Gutdünken führen (BSG, Urt. v. 8.12.1987 – [7 Rar 25/86](#)). Es trifft insoweit nicht zu, dass bei der Feststellung des Gesamtbilds der tatsächlichen Verhältnisse voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zukommt (so wohl noch BSG, Urt. v. 22.6.2005 – [B 12 KR 28/03 R](#) – [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#) Rn. 7). Vielmehr 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 (insbesondere BSG, Urt. v. 24.1.2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) Rn. 17; Urt. v. 25.1.2006 – [B 12 KR 30/04 R](#), Urt. v. 28.5.2008 – [B 12 KR 13/07 R](#)). 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 Handhabung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine formlose Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen 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, Urt. v. 29.8.2012 – [B 12 R 14/10 R](#), juris, unter Hinweis auf Urt. v. 11.3.2009 – [B 12 KR 21/07 R](#); Urt. v. 29.9.2011 – [B 12 R 17/09 R](#) – juris, RdNr. 17; Urt. v. 29.8.2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – [SozR 4-2400 § 7 Nr. 17](#)).

Nach diesen Grundsätzen war der B bei der Antragstellerin nicht abhängig sozialversicherungspflichtig beschäftigt.

Zwar ist der B im Betrieb der Antragstellerin zum Zeitpunkt der Betriebsprüfung nicht mehr als Geschäftsführer tätig gewesen sondern verfügte lediglich über eine Generalvollmacht im Sinne von [§ 54 HGB](#) (Handelsgesetzbuch). Allerdings sind die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu Fremdgeschäftsführern auch auf die hiesige Fallkonstellation anwendbar, da die Vollmacht den B vom Umfang her wie einen Geschäftsführer stellte. Der B wurde im Vertrag vom 29.3.2011 (vergleiche Bl. 35 der Verwaltungsakte) dazu bevollmächtigt "die Gesellschaft in allen rechtsgeschäftlichen Angelegenheiten" ohne Ausnahme zu vertreten.

Nach den oben genannten Kriterien wäre der B mithin aufgrund der zu geringen Gesellschaftsbeteiligung eher als versicherungspflichtiger Arbeitnehmer einzustufen, da er gegenüber dem Gesellschafter stets weisungsabhängige Tätigkeiten ausgeübt hätte. Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass der B Familienangehöriger des Gesellschafters N ist und insoweit die Grundsätze des Bundessozialgerichts zur "familiären Verbundenheit" greifen.

So ist insbesondere aufgrund der – in erster Linie relevanten – rechtlichen Sachlage zu berücksichtigen, dass dem B seitens des N im Notarvertrag vom 19.03.2011 die Rechte eingeräumt wurden, Grundbesitz in Deutschland zu erwerben oder zu veräußern sowie diesen Grundbesitz zu belasten. Darüber hinaus wurde dem B das Recht eingeräumt die Gesellschaftsrechte des N in dessen Vertretung bei der Gesellschafterversammlung auszuüben. Dies beinhaltete auch die Abstimmung über die Änderung des Gesellschaftsvertrags sowie Geschäftsführerbestellungen. Diese Besonderheit ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung der Antragsgegnerin nicht ausreichend gewürdigt worden. Das OLG München hat zuletzt in seiner Entscheidung vom 26.01.2011 (Az.: [7 U 3764/10](#)) klargestellt, dass es zum Kernbereich der Rechte des GmbH-Gesellschafters gehört, dass sich dieser in der Gesellschafterversammlung auch vertreten lassen kann. Eine Einschränkung dieses Rechts ist nur dann möglich, wenn es sachliche und objektiv nachweisbare Gründe in der Person des Vertreters gibt, die dessen Teilnahme an der Gesellschafterversammlung entgegenstehen. Da derartige Gründe vorliegend nicht ersichtlich sind, ist davon auszugehen, dass dem B vorliegend in rechtlich zulässiger Weise durch notariellen Vertrag das Recht eingeräumt wurde, die Gesellschafterrechte des N ausüben. Mithin hatte der B die rechtliche Befugnis, vertretungsweise als Gesellschafter für die Antragstellerin tätig zu werden. Dies beinhaltet insbesondere auch das Recht, in jeder Weise für die Antragstellerin dinglich zu verfügen, mithin ebenso die Gesellschaft zu veräußern.

Die Sachlage verstärkt sich insoweit auch durch die tatsächliche Handhabung des rechtlichen Konstrukts. Insoweit ist nämlich zu berücksichtigen, dass der Gesellschafter N der Antragstellerin sich ganz überwiegend im Ausland (Iran) aufgehalten hat und die tatsächlichen Geschicke allein von dem B geleitet und gesteuert wurden. Dieser war mithin "Kopf & Seele" der Antragstellerin, womit eine abhängige sozialversicherungspflichtige Beschäftigung in dieser Sonderkonstellation nach Auffassung des Gerichts – bei der im einzelnen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung – nicht gegeben ist.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2017-07-18