

## S 49 BA 47/18 ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Düsseldorf (NRW)  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung  
49  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)

Aktenzeichen  
S 49 BA 47/18 ER

Datum  
14.03.2018

2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen

-  
Datum

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

Kategorie  
Beschluss

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 08.02.2018 wird abgelehnt. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens. Der Streitwert wird auf 15.344,57 Euro festgesetzt.

### Gründe:

I. Die Antragstellerin begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Rechtsbehelfs gegen einen Betriebsprüfungsbescheid der Antragsgegnerin, mit dem diese sie auf Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen in Anspruch nimmt. Die Antragstellerin ist ein Unternehmen, dessen Gegenstand der Handel mit Maschinen, Anlagen und Zubehör sowie die Übernahme von Handelsvertretungen für Maschinen, Anlagen und Zubehör ist. Das Stammkapital der Antragstellerin betrug ursprünglich 50.000,00 DM. Alleinige Gesellschafterin ist Frau B1 L. Geschäftsführer der Antragstellerin ist der Ehemann der Alleingesellschafterin, Herr B2 L. Am 01.10.2013 schlossen Herr L und die Antragstellerin einen Geschäftsführervertrag. Hier ist unter anderem geregelt, dass der Geschäftsführer durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 01.10.2013 zum 01.10.2013 bestellt wird. Weiterhin ist eine 6 monatige Probezeit vereinbart sowie die eine Befristung des Dienstvertrages auf zunächst 2 Jahre, um dann auf unbefristete Zeit verlängert zu werden. Auch geregelt ist die Befreiung von den Einschränkungen des [§ 181 BGB](#). Für den Fall der Dienstverhinderung soll das Lohnfortzahlungsgesetz entsprechend angewendet werden. Eine monatlich feste Vergütung von 4.600,00 Euro ist gem. § 10 geregelt. Hier ist auch die Weihnachtsgratifikation geregelt. Hinsichtlich der Altersversorgung zahlt die Antragstellerin eine monatliche Direktversorgung i.A. 232,00 Euro sowie einen Jahresbetrag von 1.742,48 Euro zusätzlich. Als Erholungsurlaub sind für das Geschäftsjahr 30 Werktage gem. § 11 des Dienstvertrages vereinbart. Wegen der weiteren Einzelheiten des Dienstvertrages wird auf Bl. 25 ff. d. VA verwiesen. Der Geschäftsführer füllte am 21.10.2013 den Fragebogen V023 zur Feststellung der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbständige aus (vgl. Bl. 9 d. VA). Am 15.11.2013 wurde ein Bescheid erlassen nachdem er nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbständige unterliege, da er weder Lehrer oder Erzieher, Pflegeperson, noch Hebamme oder Entbindungshelfer, Künstler oder Publizist, Hausgewerbetreibender oder Selbständiger mit einem Auftraggeber sei bzw. nach Feststellung der Antragsgegnerin als selbständiger Gesellschafter einer GmbH nicht zu dem in [§ 2 SGB VI](#) definierten Personenkreis gehöre. Die Antragsgegnerin führte in der Zeit vom 12.12.2017 bis 19.01.2018 und hörte am 19.12.2017 zu ihrer beabsichtigten Entscheidung an, Sozialversicherungsbeiträge für die Beschäftigung des Geschäftsführers für die Zeit vom 01.01.2013 bis 31.12.2016 nachzufordern. Die Antragstellerin antwortete mit einem "Einspruch" auf die Anhörung und teilte mit, ein Rechtsanwalt werde sich mit der Angelegenheit befassen. Mit Bescheid vom 22.01.2018 stellte die Antragsgegnerin eine Nachforderung von insgesamt 61.378,26 Euro (vgl. Bl. 127 ff. d. VA) für den Prüfzeitraum vom 01.01.2013 bis zum 31.12.2016 gegenüber der Antragstellerin fest. Dabei ging sie ab dem 01.01.2013 von einer abhängigen Beschäftigung des Geschäftsführers der Antragstellerin aus, da die versicherungsrechtliche Beurteilung eines Fremdgeschäftsführers fehlerhaft erfolgt sei. Dagegen erhob die Antragstellerin Widerspruch am 05.02.2018 Widerspruch und beantragte, die sofortige Vollziehung des Bescheides auszusetzen. Teilte zugleich mit, Widerspruch und Klage hätten gem. [§ 7a Abs. 7 SGB IV](#) aufschiebende Wirkung. Der Bescheid sei rechtsfehlerhaft. Er stehe im diametralen Widerspruch zum Bescheid vom 15.11.2013. Der Bescheid vom 15.11.2013 hätte nach § 45 STGB X aufgehoben/zurückgenommen werden müssen. Dann hätte sich aber jedenfalls Vertrauensschutz für die Antragstellerin bzw. für den Fremdgeschäftsführer ergeben. Den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung lehnte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 08.02.2018 ab. Daraufhin stellte die Antragstellerin am 20.02.2018 Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt. Die Vollstreckung der Beitragsnachforderung sei angekündigt, sodass die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe geboten sei. Sie hat ferner ihren Vortrag aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft. Zudem hat sie darauf verwiesen, dass der Widerspruch gegen den Betriebsprüfungsbescheid bereits nach [§ 7a Abs. 7 SGB IV](#) aufschiebende Wirkung habe.

Die Antragstellerin hat schriftsätzlich beantragt,

die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid vom 22.01.2018 anzuordnen, hilfsweise die sofortige Vollziehung auszusetzen.

Die Antragsgegnerin hat schriftsätzlich beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Der Bescheid sei rechtmäßig. Der Bescheid vom 15.11.2013 könne auch nicht nach [§ 45 SGB X](#) zurückgenommen/aufgehoben werden. Der Bescheid sei nicht falsch. Der Fremd-geschäftsführer unterliege tatsächlich nicht der Versicherungspflicht für Selbständige nach [§ 2 SGB VI](#). Außerdem treffe der Bescheid keine Regelung zur Frage, ob der Fremd-geschäftsführer im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig sei. Auf Vertrauensschutz könne sich die Antragstellerin somit auch nicht berufen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die vorliegende Gerichtsakte sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Antragsgegnerin.

II. Der zulässige Antrag ist unbegründet.

Gegenstand des Verfahrens ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 22.01.2018. Die Möglichkeit, die aufschiebende Wirkung nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) anzuordnen, stellt im Ergebnis die Situation her, die ohne die Ausnahmetatbestände des [§ 86a Abs. 2 SGG](#) im Fall von Widerspruch und Klage nach [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) bestünde. Danach haben Rechtsbehelfe aufschiebende Wirkung bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit des jeweiligen Bescheides (vgl. nur LSG NRW B. v. 02.07.2012, Az.: [L 8 R 1133/11 B ER](#)).

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung hat in der Sache keinen Erfolg. 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 Beitragspflichten und die Anforderung von Beiträgen. Ein solcher Fall liegt hier vor.

Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch nicht aus [§ 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV](#). Nach obergerichtlicher Rechtsprechung haben Rechtsbehelfe gegen Beitragsbescheide prüfender Rentenversicherungsträger nach [§ 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) haben weder in unmittelbarer noch in entsprechender Anwendung des [§ 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV](#) aufschiebende Wirkung (LSG NRW, B. v. 20.12.2012, Az.: [L 8 R 565/12 B ER](#); B. v. 16.09.2013, [L 8 R 361/13 B ER](#); Bay. LSG, B. v. 16.03.2010, Az.: [L 5 R 21/10 B ER](#); LSG Hamburg, B. v. 16.04.2012, Az.: [L 3 R 19/12 B ER](#); Hess. LSG, B. v. 22.08.2013, [L 1 KR 228/13 B ER](#); Sächs. LSG, B. v. 30.08.2013, Az.: [L 1 KR 129/13 B ER](#)). Aufgrund einer umfassenden Abwägung ist die Entscheidung zu treffen, ob die aufschiebende Wirkung ausnahmsweise dennoch durch das Gericht angeordnet wird. In die Abwägung eingestellt werden das Aufschubinteresses des Antragstellers einerseits und das 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 Aufschubinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs, hier des Widerspruchs, zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Nicht schon ausreichend ist, dass im Rechtsbehelfsverfahren gegebenenfalls noch ergänzende Tatsachenfeststellungen zu treffen sind. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Eilentscheidung mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht (LSG NRW, B. v. 28.01.2015, Az.: [L 8 R 1166/13 B ER](#)). Nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung ist gegenwärtig nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sich der angefochtene Bescheid im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen wird. Ermächtigungsgrundlage für die Nachforderung ist [§ 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe der Arbeitnehmer in der Sozialversicherung gegenüber den Arbeitsgebern. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer solchen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine 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 (BSG, Urt. v. 30.12.2013, Az.: [B 12 KR 17/11 R](#)). Vorliegend handelt es sich bei Herrn L um einen Fremdgeschäftsführer. Als Fremdgeschäftsführer ist er (leitender) Angestellter der Antragstellerin. Eine Rechtsmacht bei der Antragstellerin besteht nicht. Er ist an das willensbildende Organ, also die Gesellschaft gebunden. Von Bedeutung kann allerdings sein, ob der Einfluss des Geschäftsführers auf die Willensbildung der GmbH aufgrund besonderer Einzelfallumstände unabhängig von seiner Gesellschafterstellung so erheblich ist, dass ihm gegenüber nicht genehme Beschlüsse und Weisungen ausgeschlossen sind und er die Geschäfte nach eigenem Gutdünken führen, d.h. frei schalten und walten kann. Dann ist eine persönliche Abhängigkeit auch bei Diensten höherer Art zu verneinen, weil die Gesellschafter tatsächlich keinerlei Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen und sich der Geschäftsführer nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes einfügt (LSG NRW, Urt. v. 17.10.2012, Az.: [L 8 R 545/11](#)). Ansatz der Prüfung, ob die Geschäftsführertätigkeit bei der Antragstellerin im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbstständigen Tätigkeit ausgeführt wird, ist folglich der Geschäftsführervertrag (hier Dienstvertrag). Gegen eine selbstständige Tätigkeit sprechen darin, dass dem Geschäftsführer Sorgfaltspflichten auferlegt sind. Weiterhin erhält er eine monatliche erfolgsunabhängige Vergütung, Fortzahlung der Vergütung im Fall der Arbeitsunfähigkeit, die nach dem Lohnfortzahlungsgesetz geregelt wird. Eine erfolgsunabhängige Weihnachtsgratifikation ist ebenfalls vereinbart. Soweit im Dienstvertrag keine bestimmte Arbeitszeit vereinbart wird, ist dies Ausfluss des Umstandes, dass es sich um eine Tätigkeit höherer Art handelt, bei der das Weisungsrecht des Arbeitgebers von vornherein eingeschränkt

und zur funktionsgerecht dienenden Teilnahme am Arbeitsprozess verfeinert ist und nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kein Indikator. Zudem bestehen vorbezeichnete Freiheiten nur vordergründig, da der Geschäftsführer lt. Dienstvertrag die Zeit seiner Tätigkeiten an den Belangen der Gesellschaft zu orientieren hat. Auf der beschriebenen vertraglichen Grundlage ist der Geschäftsführer der Antragstellerin auch in einem fremden Betrieb, nämlich dem der Antragstellerin, tatsächlich tätig geworden. Während dieser Tätigkeit war er vollständig in den Betrieb und folglich in eine ihm einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert. Er ist ausschließlich ausgehend von den Betriebsräumen und mit dortigen Betriebsmitteln tätig geworden. Der Geschäftsführer der Antragstellerin verfügt im maßgeblichen Zeitraum nicht über Anteile an der Antragstellerin. Er hatte folglich auch keine umfassende Sperrminorität, mit der er Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern und die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ausschließen würde. Letztlich sind keine besonderen einzelfallbezogenen Umstände gegeben, die abweichend vom Regelfall die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ der Antragstellerin, d.h. die Gesamtheit der Gesellschafter ausschließen und damit einer für ein Beschäftigungsverhältnis typischen Abhängigkeit entgegenstehen könnten. Bei Geschäftsführern, die - wie hier - weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine Sperrminorität verfügen, ist im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt nur in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalles den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor. Dies ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Die Kammer verkennt hierbei nicht, dass unter dem 15.11.2013 ein Bescheid erlassen wurde, nachdem der Fremdgeschäftsführer nicht als Selbständiger gem. [§ 2 SGB VI](#) der Rentenversicherungspflicht unterliegen würde. Dieser Bescheid ist allerdings für sich genommen nicht zu beanstanden. Der Fremdgeschäftsführer unterfällt tatsächlich nicht dem in [§ 2 SGB VI](#) aufgeführten Personenkreis. Dieser Bescheid entfaltet für die hiesige Betriebsprüfung auch keine Bindungswirkung (entgegen Bay. LSG, B. v. 02.10.2012, Az.: [L 5 R 781/12 B ER](#)). Der Fremdgeschäftsführer unterfällt schon gar nicht den Personengruppen des [§ 2 SGB VI](#). Gegen die Höhe der erhobenen Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung hat die Antragstellerin sich nicht gewandt. Fehler sind diesbezüglich auch nicht ersichtlich. Dafür, dass die sofortige Vollziehung des Beitragsbescheides für die Antragstellerin eine unbillige Härte bedeuten würde, bestehen gleichfalls keine Anhaltspunkte. Entsprechendes hat auch die Antragstellerin nicht vorgetragen. Die Kostenentscheidung beruht auf den [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2018-11-19