

L 1 B 526/07 KR ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Neuruppin (BRB)
Aktenzeichen
S 9 KR 88/07 ER
Datum
10.07.2007
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 B 526/07 KR ER
Datum
06.11.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Neuruppin vom 10. Juli 2007 wird zurückgewiesen. Die Antragstellerin hat auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Der Streitwert wird auf 1 521,91 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Im Streit sind Beiträge für den Geschäftsführer der Antragstellerin; ausschlaggebend ist, ob dieser sozialversicherungspflichtig ist.

Die Antragstellerin begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Feststellungsbescheid.

Das Sozialgericht hat folgenden Sachverhalt festgestellt, den sich der Senat nach eigener Prüfung zu Eigen macht:

Die am 29. April 2003 ins Handelsregister eingetragene, in T ansässige Antragstellerin hat Maurer-, Putz-, Beton- und Estricharbeiten sowie den Bau schlüsselfertiger Bauten zum Geschäftsgegenstand. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 25 000,00 EUR. Hiervon übernahmen zum Zeitpunkt der Errichtung Herr R A, gelernter Steuerfachwirt, eine Stammeinlage von 22 500,00 EUR sowie Herr J T, gelernter Tischler, eine Stammeinlage von 2 500,00 EUR. Der Gesellschaftsvertrag vom 07. März 2003 enthält darüber hinaus u. a. folgende Regelungen: Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt er die Gesellschaft allein (§ 4 Abs. 1). Die Geschäftsführer werden durch Gesellschafterbeschluss bestellt und abberufen (§ 4 Abs. 4 Satz 1). Die Geschäftsführer sind verpflichtet, die Weisungen der Gesellschafter zu befolgen, insbesondere eine von den Gesellschaftern aufgestellte Geschäftsordnung zu beachten und von den Gesellschaftern als zustimmungspflichtig bezeichnete Geschäfte nur mit Zustimmung vorzunehmen (§ 4 Abs. 4 Satz 3 des Gesellschaftsvertrages). Die Geschäftsführer bedürfen der vorherigen Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss für die Errichtung oder Aufhebung von Zweigniederlassungen, den Erwerb, die Veräußerung oder die Belastung von Beteiligungen an anderen Unternehmen; den Erwerb oder die Veräußerung oder die Belastung von Beteiligungen an anderen Unternehmen; den Erwerb oder die Veräußerung von Betrieben oder Teilbetrieben; alle Geschäfte, die über einen Wert von 250 000,00 EUR hinausgehen (§ 4 Abs. 5). Die Gesellschafterversammlung wird grundsätzlich durch den Geschäftsführer einberufen (§ 5 Abs. 1 Satz 1). Gesellschafterbeschlüsse werden grundsätzlich in der Gesellschafterversammlung gefasst (§ 6 Abs. 1 Satz 1). Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn mindestens 75 % des Stammkapitals vertreten sind. Erweist sich eine Gesellschafterversammlung hiernach als nicht beschlussfähig, so ist binnen einer Woche eine zweite Versammlung mit gleicher Tagesordnung und einer Einberufungsfrist, die bis auf sieben Tage verkürzt werden kann, einzuberufen. Diese Gesellschafterversammlung ist ohne Rücksicht auf die Höhe des vertretenen Stammkapitals beschlussfähig; hierauf ist in der wiederholten Einberufung hinzuweisen (§ 6 Abs. 2). Je 50,00 EUR eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme (§ 6 Abs. 3).

Am 07. März 2003 schloss die Antragstellerin mit Herrn L, gelernter Bauingenieur, Schwager des Gesellschafters J T, einen "Angestelltenvertrag für Fremd-Geschäftsführer". Der Vertrag trifft u. a. folgende Regelungen: Herr L wird mit Wirkung vom 07. März 2003 zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt und ist berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten und die Geschäfte der Gesellschaft alleine entsprechend der Gesetze, entsprechend des Gesellschaftsvertrages zu führen. Den Anweisungen der Gesellschafterversammlung hat der Geschäftsführer Folge zu leisten (§ 1 Abs. 1). Den Kreis der zustimmungsbedürftigen Geschäfte definiert § 3 des Vertrages in weitergehender Übereinstimmung mit § 4 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages und enthält darüber hinaus ein Zustimmungserfordernis für Geschäfte, durch die die Gesellschaft ohne Beachtung des Wertes länger als ein Jahr gebunden wird. Nach § 5 erhält der Geschäftsführer für seine Tätigkeit ein festes Monatsgehalt von 2 350,00 EUR, durch das auch sämtliche Ansprüche auf

Vergütung von Überstunden, Sonntags- und Feiertags- oder sonstige Mehrarbeit abgegolten sind. § 5 Abs. 2 trifft eine Regelung über Urlaubs- und Weihnachtsgeld. § 5 Abs. 3 sieht eine Tantieme in Höhe von 5 % des Jahresgewinns der Gesellschaft vor, welche einen Monat nach Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschaft gezahlt wird. Im Krankheitsfall besteht Anspruch auf Lohnfortzahlung für sechs Wochen (§ 5 Abs. 5). Nach § 6 Abs. 5 stellt die Gesellschaft dem Geschäftsführer einen Pkw der gehobenen Mittelklasse, der von ihm auch privat kostenlos im Bereich der Bundesrepublik genutzt werden darf. Nach § 7 Abs. 1 hat der Geschäftsführer einen jährlichen Urlaubsanspruch von 30 Tagen. § 6 Abs. 1 sieht eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Quartalsende vor.

Die Antragstellerin meldete der zuständigen Einzugsstelle (Gmünder Ersatzkasse GEK) den Beginn der versicherungspflichtigen Beschäftigung ihres Geschäftsführers. Anlässlich der Anmeldung zur Sozialversicherung führte die GEK eine versicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit durch. In dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung des Fremdgeschäftsführers einer GmbH vom 19. Juni 2003 gab der Geschäftsführer der Antragstellerin u. a. an, er könne durch Sonderrechte keine Gesellschaftsbeschlüsse herbeiführen und verhindern (1.8), er habe der GmbH oder Gesellschaftern der GmbH keine Darlehen gewährt und keine Bürgschaften für diese übernommen (1.9), er sei alleinvertretungsberechtigt (1.10), nicht vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 191 BGB](#) befreit (1.11), verfüge nicht als Einziger über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse (1.12), die Tätigkeit sei nicht aufgrund von familienhaften Rücksichtnahmen durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zu anderen Gesellschaftern geprägt (1.13), er unterliege wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht (Weisungsrecht) der Gesellschaft bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung (2.4), dieses Weisungsrecht werde von den Gesellschaftern in der Praxis laufend ausgeübt (2.5), er könne seine Tätigkeit in der Gesellschaft nicht frei bestimmen und gestalten (2.6), er müsse sich seinen Urlaub genehmigen lassen (2.9), die Verbuchung der Vergütung erfolge als Lohn (2.15).

Im Ergebnis der Auswertung des Fragebogens sowie des eingereichten Gesellschafts- und Anstellungsvertrages stellte die GEK mit in Bestandskraft erwachsenem Bescheid vom 23. Juli 2003 fest, dass die Tätigkeit als Geschäftsführer der Antragstellerin in einem abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt werde. Nachfolgend entrichtete die Antragstellerin für ihren Geschäftsführer dem Grunde nach Sozialversicherungsbeiträge, Umlagen und Lohnsteuer.

Die Antragsgegnerin stellte bei der nach [§ 28 p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) turnusgemäß am 23. März 2007 durchgeführten Betriebsprüfung u. a. fest, dass die Antragstellerin im Prüfzeitraum vom 01. April 2003 bis zum 31. Dezember 2006 für den geldwerten Vorteil der privaten Nutzung eines Firmenwagens durch den Geschäftsführer zwar Lohnsteuer, aber keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagebeträge abgeführt hatte sowie die in den Monaten August 2004, Oktober 2004 und August 2005 an den Geschäftsführer gezahlte Prämie als laufendes Arbeitsentgelt und nicht nach [§ 23 a SGB IV](#) als einmalig gezahltes Arbeitsentgelt berücksichtigt hatte. Die Antragsgegnerin machte nach der am 23. März 2007 durchgeführten Abschlussbesprechung mit Bescheid vom 05. April 2007 (Zugang: 10. April 2007) eine Nachforderung von insgesamt 7 414,44 EUR gegen die Antragstellerin geltend, wovon ein Betrag von 6 087,65 EUR auf den Geschäftsführer entfiel.

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrem am 10. Mai 2007 (Eingangsdatum) erhobenen Widerspruch, dessen aufschiebende Wirkung herzustellen sie zugleich beantragte.

Mit Schreiben vom 10. Mai 2007 lehnte die Antragstellerin den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs ab.

Mit notariellem Kauf- und Abtretungsvertrag vom 21. Mai 2007 übertrugen die bisherigen Gesellschafter der Antragstellerin, Herr A und Herr T, aufschiebend bedingt durch die Zahlung des vereinbarten Kaufpreises von insgesamt 16 800,00 EUR ihre Geschäftsanteile auf Herrn L.

Am 19./30. Mai 2007 stellte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7 a SGB IV](#), welches die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 20. Juni 2007 gestützt auf [§ 7 a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) wegen des bestandskräftigen Feststellungsbescheides der GEK vom 23. Juli 2003 ablehnte.

Mit dem am 07. Juni 2007 beim Sozialgericht Neuruppin eingegangenen Antrag verfolgt die Antragstellerin ihr auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gerichtetes Begehren weiter. Sie ist der Auffassung, der angegriffene Bescheid vom 05. April 2007 sei hinsichtlich der für ihren Geschäftsführer geltend gemachten Nachforderung von Beiträgen und Umlagen in Höhe von 6 087,65 EUR rechtswidrig. Sie meint, ihr Geschäftsführer sei im Prüfzeitraum selbständig tätig gewesen und beruft sich hierzu auf das Urteil des Hessischen LSG vom 23. November 2006 (Az.: [L 1 KR 763/03](#)). Sie behauptet, Herr L habe den beiden Gründungsgesellschaftern das Stammkapital darlehensweise zur Verfügung gestellt, und zwar 2003 einen Betrag von 12 500,00 EUR, 2004 einen Betrag von 5 000,00 EUR sowie 2005 einen Betrag von 7 500,00 EUR. Hintergrund sei die von vornherein bestehende Absicht gewesen, die Geschäftsanteile später zu übernehmen. Herr L habe die Geschäftsidee gehabt, als Bauingenieur allein über das erforderliche Fachwissen verfügt, habe den Betrieb wie sein eigenes Unternehmen nach eigenem Gutdünken geführt, der Anstellungsvertrag habe keine Regelungen zur Arbeitszeit, zur Weisungsgebundenheit, zu den von Herrn L zu erfüllenden Aufgaben und keine Abstimmungspflicht für Urlaub enthalten. Die Angaben im Feststellungsbogen gegenüber der GEK beruhten auf falschen Vorstellungen von Herrn L und auf fehlender fachlicher Beratung. So habe Herr L bei den Angaben zu gewährten Darlehen (1.9 des Feststellungsbogens) fälschlich nur an private Darlehen gedacht und bei den Angaben zum Fachwissen (1.12) einen Fehler gemacht. Der Bescheid der GEK sei von der Antragstellerin hingenommen worden, da Herr L davon ausgegangen sei, für GmbH Geschäftsführer bestehe immer Sozialversicherungspflicht. Man werde bei der GEK einen Antrag auf Rücknahme des Feststellungsbescheides nach [§ 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) stellen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, da ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des streitigen Bescheides nicht bestünden, stelle die Vollziehung keine unbillige Härte dar, so dass der Antrag zurückzuweisen sei.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 10. Juli 2007 den Antrag abgelehnt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, nach den beigezogenen Unterlagen sei ein Obsiegen im Hauptverfahren weniger wahrscheinlich als ein Unterliegen. Damit bestünden keine ernsthaften Zweifel und der Antrag sei somit zurückzuweisen.

Gegen diesen den Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin am 16. Juli 2007 zugestellten Beschluss richtet sich deren Beschwerde vom 16. August 2007, mit der sie ihr Vorbringen aus dem erstinstanzlichen Verfahren wiederholen und eidesstattliche Versicherungen von vier

Zeugen beibringen, aus denen sich ergebe, dass der Geschäftsführer R L keiner Weisungsbefugnis unterlegen habe und nicht in einem fremden Betrieb eingegliedert gewesen sei.

Das Sozialgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen (Beschluss vom 20. August 2007).

Wegen des Sachverhalts im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze und die Beitragsüberwachungsakte der Beklagten zum streitigen Vorgang Bezug genommen, die Gegenstand der Entscheidungsfindung des Senats gewesen sind.

II.

Die statthafte Beschwerde ist form- und fristgerecht erhoben, somit insgesamt zulässig.

Sie ist jedoch nicht begründet. Der angefochtene Beschluss des Sozialgerichts unterliegt keiner Beanstandung, so dass die Beschwerde gegen ihn zurückzuweisen ist.

In den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen ([§ 86 b Abs. 1 Ziffer 2 Sozialgerichtsgesetz SGG](#)).

Die aufschiebende Wirkung entfällt bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten ([§ 86 a Abs. 2 Ziffer 1 SGG](#)). In diesen Fällen kann die Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen oder die über den Widerspruch zu entscheiden hat, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise aussetzen. ([§ 86 a Abs. 3 SGG](#)) In den Fällen des Abs. 2 Ziffer 1 soll die Aussetzung der Vollziehung erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. ([§ 86 a Abs. 3 S. 2 SGG](#)) Ein derartiger Fall gemäß [§ 86 d Abs. 2 Ziffer 1 SGG](#) liegt hier vor, es bestehen jedoch keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes vom 05. April 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10. Mai 2007.

Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der streitigen Bescheide bestehen jedenfalls dann, wenn der Erfolg der Klage wahrscheinlicher ist als der Misserfolg, es wird auch vertreten, dass es ausreichend sei, wenn der Erfolg zumindest ebenso wahrscheinlich sei wie der Misserfolg (zum Ganzen: Meyer Ladewig, Sozialgerichtsgesetz, 7. Auflage, § 86 a Rdnr. 27). Jedenfalls kann für die Ermessensentscheidung nach [§ 86 b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) nicht übersehen werden, dass nach § 86 a Abs. 3 Satz 2 die Vollziehung bei ernstlichen Zweifeln ausgesetzt werden "soll". Eine derartige Soll Vorschrift gibt einen Anordnungsgrund bei Bestehen ernstlicher Zweifel vor; es soll also grundsätzlich ausgesetzt werden, nur in besonderen Fällen darf die Aussetzung versagt werden (Meyer Ladewig, a. a. O., Rdnr. 27).

Die insoweit erforderlichen ernstlichen Zweifel hat die Antragstellerin jedoch nicht aufgezeigt. Sie hat eidesstattliche Versicherungen von vier Zeugen beigebracht, in denen mit gleich lautenden Formulierungen offenbar vorgefertigt der von der Feststellung der Beitragspflicht betroffene Ehemann und Mitgesellschafter, dessen Ehefrau und ein weiterer Gesellschafter, die nicht geeignet sind, selbst wenn sie als wahr unterstellt werden, unmittelbar und überwiegend wahrscheinlich zu machen, dass die Annahme der Antragsgegnerin und des Sozialgerichts, der Kläger sei aufgrund des Angestelltenvertrages für Fremdgeschäftsführer vom 07. März 2003 Arbeitnehmer gewesen, widerlegt sei. Die dort dargelegten Rechte und Pflichten des Geschäftsführers L entsprechen denen, die bei einem Fremdgeschäftsführer nach der ständigen Rechtsprechung regelmäßig zur Sozialversicherungspflicht führen.

Ob ausnahmsweise im vorliegenden Fall besondere Umstände vorliegen, die zu einer anderen Beurteilung führen, kann nur im Hauptverfahren, unter Umständen nach Vernehmung der genannten Zeugen, geklärt werden. Gegenwärtig jedoch ist nicht überwiegend wahrscheinlich, dass entgegen den Festlegungen im Angestelltenvertrag tatsächlich davon abweichende Verhältnisse vorlagen, die dazu führten, dass ein Geschäftsführer, der selbst nicht Gesellschafter ist, der Sozialversicherungspflicht nicht unterliegt.

Die Beschwerde war daher mit der Kostenfolge aus [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung VwGO zurückzuweisen.

Der Streitwert ist gemäß [§ 53 Abs. 3 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz GKG in Verbindung mit [§ 52 Abs. 2 GKG](#) zu bemessen. Nach Ziffer 7. 2. des Streitwertkatalogs für die Sozialgerichtsbarkeit (www.justiz.rlp.de) ist von einem Viertel der streitigen Beitragsforderung auszugehen. Bei einer streitigen Forderung auf den Kläger L entfallend von 6 087,65 EUR folgt daraus ein Betrag von 1 521,91 EUR.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-11-16