

L 4 R 5439/10 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 2 R 3172/10 ER
Datum
18.10.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 5439/10 ER-B
Datum
27.07.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Heilbronn vom 18. Oktober 2010 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für beide Rechtszüge des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes endgültig auf EUR 18.000,00 festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen einen Bescheid über die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und der Umlage U 2 nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG), im Folgenden einheitlich Gesamtsozialversicherungsbeiträge, für vier bei ihr beschäftigte Arbeitnehmer.

Die Antragstellerin vertreibt mit etwa 80 Angestellten Dekorationsartikel, nach Angaben der Geschäftsführerin vor allem im Weihnachtsgeschäft. Für sie waren im hier streitigen Zeitraum vom 01. März 2006 bis 31. Dezember 2009 Herr W. P. (im Folgenden P.), Herr W. S. (im Folgenden S.), Herr J. M. (im Folgenden M.) und Herr G. H.-H. (im Folgenden H.) als Außendienstmitarbeiter versicherungspflichtig beschäftigt. Ausweislich des dem Senat vorliegenden Textes enthielt der zwischen der Antragstellerin und P. bei Beschäftigungsbeginn (in seinem Falle: zum 01. April 2003) geschlossene Arbeitsvertrag in der im hier streitigen Zeitraum vom 01. März 2006 bis 31. Dezember 2009 geltenden Fassung folgende Vergütungsvereinbarung:

"§ 2 Vergütung

Der Mitarbeiter erhält 1. ein Gehaltsfixum (Mindestvergütung) - wird mit der Provision verrechnet - 2. Firmenwagen - wird mit der Provision verrechnet - 3. Spesenvergütung - wird mit der Provision verrechnet - 4. Provision

1. Mindestvergütung Das garantierte außertarifliche Jahreseinkommen beträgt, mit einem 13. Monatsgehalt, sowie allen tariflichen und freiwilligen Leistungen inklusive Überstundenpauschale EUR 23.400,00/brutto. Die monatliche Auszahlung von EUR 1.950,00 ist gleichzeitig die Vorauszahlung auf die Umsatzbeteiligung und den Aufwändungsersatz. Mehrarbeit, Nacharbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit ist nur auf ausdrückliche Anordnung der Geschäftsleitung zu leisten. Insoweit anfallende Grundvergütungen und Zuschläge sind mit dem Gehaltsfixum abgegolten.

2. Firmenwagen Dem Mitarbeiter wird ein Firmenfahrzeug mit Dieselmotor (...) uneingeschränkt zur Verfügung gestellt, das auch zu privaten Zwecken genutzt werden kann. Die gesamten durch das Fahrzeug verursachten Kosten werden mit dem Provisionsanspruch verrechnet, d.h. in Abzug gebracht. (...)

3. Aufwändungsersatz Als Aufwendungen werden ersetzt, soweit deren Veranlassung vorher genehmigt wurde: &61485; erforderliche Telefongebühren, &61485; Verpflegungs- und Übernachtungspauschale &61485; Kilometerpauschale (entfällt bei Nutzung des Firmenwagens) &61485; Park- und Garagengebühren &61485; Bewirtungskosten jeweils nach Belegen. Der Aufwändungsersatz für Reise, Verpflegung und Übernachtung wird nach den Sätzen der Steuervorschriften geleistet. Die Spesen sind vom Arbeitnehmer jeweils zum Monatsende abzurechnen und müssen der Firma spätestens am 10. des Folgemonats vorliegen. Die Abrechnung erfolgt mit der nächsten

Gehaltszahlung.

4. Provisionspflichtige Geschäfte a) Provisionsfähig sind nur solche Geschäfte, die durch unmittelbare Mitwirkung des Vertreters zustande kommen, ausgeführt und bezahlt worden sind. Die Provision ist endgültig erst mit vollständigem Rechnungsausgleich verdient. Bei Stornierung, gleich aus welchem Rechtsgrund, entfällt der Provisionsanspruch. b) Ausgenommen hiervon und damit nicht provisionspflichtig sind die vom Vertreter selbst geschriebenen Aufträge, für die eine Provision an einen anderen Mitarbeiter zu zahlen ist, ebenso Umsätze mit Kunden, die normalerweise durch einen anderen Mitarbeiter der Firma betreut werden. c) Darüber hinaus wird eine Provision, die der Vertreter während der Dauer dieses Vertrages mit gelisteten Vertragskunden abschließt, gewährt. Für alle Aufträge gelisteter Vertragskunden erhält der Vertreter Provision, auch wenn der Auftrag mit dem Unternehmer direkt vereinbart wurde. (...) d) Der provisionspflichtige Umsatz errechnet sich aus dem Netto-Warenwert, den der Kunde zu zahlen hat, nach Abzug der Umsatzsteuer und etwaiger Rabatte (ausgenommen Skonti). (...)

5. Provision Als Vergütung für seine Tätigkeit erhält der Arbeitnehmer eine Provision.

5.1 Provisionsätze auf Basis des jeweils gültigen Kataloges. Der Provisionsatz wird anhand der Rabattkennziffer (RKZ), welche Bestandteil der Artikelnummer ist, festgelegt. (...).

Die Antragsgegnerin führte an vier Tagen in der Zeit vom 27. Mai 2010 bis 29. Juli 2010 bei der Antragstellerin für den Prüfzeitraum vom 01. März 2006 bis 31. Dezember 2009 eine Arbeitgeberprüfung durch. Nach entsprechender Anhörung der Antragstellerin mit Schreiben vom 18. Juni 2010 setzte sie mit Bescheid vom 29. Juli 2010 eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen (EUR 112.253,03) und Säumniszuschlägen (EUR 5.638,00) in Höhe von insgesamt EUR 117,198,03 fest. Die Nachforderung beruhte auf vier verschiedenen Beanstandungspunkten. Unter "1." führte sie an, anlässlich der Lohnsteuerverprüfung hätten sich Steuernachforderungen ergeben, die auch beitragsrechtliche Konsequenzen auf dem Gebiet der Sozialversicherung nach sich zögen; zum Zweiten hätten mehrere Aushilfsbeschäftigte die anteilige Geringfügigkeitsgrenze überschritten; zum Dritten seien die Stunden bei mehreren Aushilfen nicht in dem Monat abgerechnet worden, in welchem sie erarbeitet worden seien und unter "4." teilte sie mit, dass bei den Außendienstmitarbeitern die Provision nicht richtig verbeitragt worden sei. Hierzu führte die Antragsgegnerin weiter aus, für die Berechnung der Beiträge seien Provisionen grundsätzlich in dem Entgeltabrechnungszeitraum zu berücksichtigen, in dem sie erzielt worden seien. Das ergebe sich aus dem Charakter der Provisionen als laufendes Arbeitsentgelt und der dann anzuwendenden Fälligkeitsvorschrift des § 23 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Provisionen seien dann erzielt, wenn der Anspruch auf die Provision entstanden sei. Dies habe zur Folge, dass bei verspäteter Auszahlung von Provisionen eine Korrektur der Beitragsberechnung vorzunehmen sei. Da solche Korrekturen mit erheblicher Mehrarbeit verbunden seien, bestünden keine Bedenken, wenn Provisionen, die zwar zeitversetzt, aber monatlich ausgezahlt würden, im Entgeltabrechnungszeitraum der Auszahlung zur Beitragsberechnung herangezogen würden. Würden Provisionen in größeren Zeitabständen als monatlich gezahlt und sei eine genaue Aufschlüsselung auf die Monate, in denen die Ansprüche erworben worden seien, nicht mehr möglich, so sei eine gleichmäßige Aufteilung der Provision auf die einzelnen Monate des Anspruchszeitraums zulässig. Lediglich dann, wenn sie ohne Bezug auf bestimmte Entgeltabrechnungszeiträume gezahlt würden, seien Provisionen als einmalig gezahltes Arbeitsentgelt im Sinne des § 23a SGB IV anzusehen. Vorliegend hätten die angestellten Vertreter eine umsatzabhängige Jahresprovision erhalten, die nicht korrekt zur Sozialversicherung verbeitragt worden sei. Im Sozialversicherungsrecht gelte für laufendes Arbeitsentgelt das Entstehungsprinzip nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV, das heiße die Beitragsansprüche der Versicherungsträger entstünden, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorlägen. Außerdem bestehe ein arbeitsvertraglicher Anspruch auf die Provision. Daher liege im Monat der Abrechnung sozialversicherungsrechtliches Bruttoarbeitsentgelt in Höhe der zustehenden Provision vor. Eine Kürzung der Provision um bestimmte Bestandteile wie z.B. Spesen oder Benzin sei sozialversicherungsrechtlich nicht zulässig. Der Bescheid enthielt weiter unter "5." eine Festsetzung von Säumniszuschlägen. Als Anlage zum Bescheid war eine genaue Berechnung der nacherhobenen Gesamtsozialversicherungsbeiträge für sämtliche beanstandeten Arbeitnehmer, so auch für die vier Außendienstmitarbeiter, beigefügt. Nach Mitteilung des Bevollmächtigten der Antragstellerin ging ihr dieser Bescheid am 02. August 2010 zu.

Am 02. September 2010 legte die Antragstellerin gegen den Bescheid vom 29. Juli 2010 Widerspruch ein, den sie auf die Festsetzungen der Nachforderung wegen der Provisionen (Ziff. 4) und der Säumniszuschläge (Ziff. 5), soweit sich diese auf Zahlungen der Ziff. 4 bezögen, beschränkte. Die nachträgliche Beitragserhebung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für die Provisionen der Außendienstmitarbeiter sei nicht nachvollziehbar. Das den Außendienstmitarbeitern ausgezahlte Arbeitsentgelt sei in voller Höhe verbeitragt worden. Ein darüber hinausgehender Entgeltanspruch, wie er von der Antragsgegnerin ohne Grundlage in den Raum gestellt worden sei, sei nicht gegeben. Augenscheinlich würden hier Spesenaufwendungen der Außendienstmitarbeiter als Bruttogehalt herangezogen. Dies könne nicht nachvollzogen werden, da die Spesenerstattung gegen Aufwand erfolgt und unabhängig von den Vergütungs- und Gehaltsansprüchen ausbezahlt worden sei.

Dem Widerspruch waren "Erklärungen zum Arbeitsvertrag" der drei Außendienstmitarbeiter M., P. und H. jeweils vom 11. August 2010 beigefügt, in welcher diese jeweils erklärten, die Provision sei so vereinbart worden, dass bei der Ermittlung der erzielten Umsätze die Spesen abgezogen würden. Weiter heißt es: "Mir war immer bewusst und so habe ich den Vertrag auch verstanden, dass ich keinen Provisionsanspruch bekomme, der unabhängig von der Höhe der aufgewandten Spesen entsteht und dass ich diesen auch nicht abhängig geltend machen kann. Die monatlichen Abrechnungen, die ich erhalten habe, stellen eine Aufstellung der bisherigen Umsätze und Spesen dar und dienen als Übersicht über den derzeitigen Stand des Provisionsanspruchs. Eine Aufrechnung meines Anspruches auf Spesenerstattung mit einem anderen Anspruch ist für mich nicht erfolgt. Die Spesen habe ich immer voll ausgezahlt erhalten und der Provisionsanspruch errechnet sich ja erst nach Abzug der Spesen."

Die Antragstellerin legte mit ihrem Widerspruch zudem für diese drei Außendienstmitarbeiter jeweils einen "Nachtrag zum Arbeitsvertrag", durch die Antragstellerin am 02. August 2010 und durch die Außendienstmitarbeiter am 11. August 2010 unterschrieben, vor, der mit der Begründung, "der Arbeitsvertrag enthält in den Regelungen zur Vergütung nach § 2 sowie hinsichtlich der Bezeichnung wie Berechnung der variablen Vergütung (Provision) missverständliche Formulierungen", die Regelung des § 2 "zur Klarstellung und in Übereinstimmung mit dem Parteiwillen" wie folgt neu formulierte:

"§ 2 Vergütung Der Mitarbeiter erhält 1. ein Gehaltsfixum (Mindestvergütung) 2. Spesenvergütung 3. variable Vergütung (Provision)

1. Mindestvergütung (...)

2. Spesenvergütung Als Aufwendungen werden ersetzt, soweit deren Veranlassung vorher genehmigt wurde: (...)

3. Variable Vergütung Der Arbeitnehmer erhält einen variablen Gehaltsbestandteil, der sich aus den vermittelten Umsätzen über den vereinbarten Mindestumsatz hinaus unter Berücksichtigung der hierfür ausgehandelten Konditionen und der dabei entstandenen Aufwandsentschädigungen/Spesenvergütungen wie folgt ermittelt.

Hierfür wird zunächst eine "Rohprovision" auf Basis der einzubeziehenden Geschäfte ab einem Mindestumsatz nach Ziff. 3.1 und eine Ermittlung nach den vermittelten Umsätzen nach den Regelungen der Ziff. 3.2 bis 3.5 ermittelt und dann um die hierfür angefallenen Aufwendungen nach Ziff. 3.6 gekürzt. Die Fälligkeit richtet sich nach Ziff. 3.7. Die Höhe der Vorauszahlung ergibt sich aus Ziff. 3.8

Die Ermittlung der "Rohprovision" stellt einen rein rechnerischen Zwischenschritt dar. Ein selbstständiger Anspruch auf Auszahlung der Rohprovision besteht nicht. Soweit die Aufwendungen die Rohprovision übersteigen sollten, wird überhaupt kein variabler Vergütungsanspruch begründet.

3.1. Provisionspflichtige Geschäfte (...)

3.2. Provisionsätze auf Basis des jeweils gültigen Kataloges (...).

3.3. bis 3.5. (...)

3.6. Abzug der angefallenen Aufwendungen Auf die nach den Ziff. 3.1. bis 3.5. ermittelte "Rohprovision" werden die Kosten der angefallenen Aufwendungen in Abzug gebracht. Der Aufwendersatz umfasst auch Boni und Werbegeschenke.

Der verbleibende Differenzbetrag ergibt den variablen Gehaltsanspruch des Arbeitnehmers (Provisionsanspruch) nach § 2 Ziff. 3.

3.7. Fälligkeit des variablen Gehaltsanspruches a) Der Anspruch auf die variable Vergütung entsteht, sobald und soweit der Kunde gezahlt hat. Die Zahlung gilt als erfolgt, wenn sie beim Unternehmer eingegangen ist und er darüber frei verfügen kann. Wechsel und Scheck gelten erst mit Einlösung als Zahlungseingang. b) Der Abrechnungszeitraum beginnt und endet mit dem Geschäftsjahr.

3.8. Vorauszahlung

Der Arbeitnehmer erhält eine monatliche Vorauszahlung, die auf die voraussichtliche Höhe der gesamten variablen Vergütung im Geschäftsjahr nach der Abrechnung nach § 3 anzupassen ist."

Am 07. September 2010 beantragte die Antragstellerin beim Sozialgericht Heilbronn (SG) die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs vom 02. September 2010. Die geltend gemachten Nachforderungen betreffend Ziff. 4 des Bescheides vom 29. Juli 2010 seien unzulässig, da die dafür zugrunde gelegten Sachverhaltsfeststellungen in wesentlichen Punkten unzutreffend seien. Im Verlaufe des Antragsverfahrens bezifferte die Antragstellerin den von ihr angegriffenen Betrag mit EUR 75.313,40. Die Nachforderung in dieser Höhe stehe im Widerspruch zu den bestehenden Arbeitsverträgen, den real ausgezahlten Bruttoentgelten sowie ihrem und ihrer Angestellten Parteiwillen. Insbesondere fehlerhaft sei die Behauptung der Antragsgegnerin, dass die umsatzabhängige Jahresprovision nicht ordnungsgemäß abgerechnet worden sei. Zwischen den Parteien sei ein monatliches Festgehalt vereinbart worden, das erfolgsunabhängig als Bruttogehalt ausgezahlt worden sei. Die monatlichen Gehaltsabrechnungen lägen als Anlage dem Widerspruch bei. Darüber hinaus seien von den Mitarbeitern, die als Handelsvertreter im Außendienst angestellt gewesen seien, die Spesen nach Aufwand und gegen Vorlage der entsprechenden Belege erstattet worden. Auch die Spesenabrechnung und Auszahlung sei unabhängig von den erzielten Umsatzerfolgen der Mitarbeiter und in voller Höhe erfolgt. Weiterhin sei als dritter Gehaltsbestandteil eine erfolgsabhängige Jahresprovision vereinbart worden, die in Abhängigkeit der getätigten Umsätze und der hierfür verbrauchten Spesen errechnet worden sei. Diese erfolgsabhängige Provision sei als Jahresprovision vereinbart und am Ende des Jahres abgerechnet und ausbezahlt worden. Die hierauf anfallenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge seien ordnungsgemäß abgeführt worden. Das Bestehen besonderer Eilbedürftigkeit begründete die Antragstellerin unter Vorlage einer Erklärung ihrer Geschäftsführerin Frau Katrin Zahn zur finanziellen Situation des Unternehmens vom 20. September 2010. Diese gab an, das Unternehmen verfüge trotz solider Eigenkapitalausstattung nicht über ausreichende Eigenmittel, um den Wareneinkauf finanzieren zu können. Die Firma nehme bei verschiedenen Kreditinstituten ganzjährig einen Betriebsmittelkredit mit einer Kreditlinie von insgesamt EUR 2.000.000,00 in Anspruch. Hierdurch habe das Unternehmen die notwendige Liquidität, um die ganzjährig anfallenden Kosten rechtzeitig bedienen zu können. Für die im saisonalen Betrieb zu leistenden Wareneinkäufe im Weihnachtsgeschäft nehme das Unternehmen zusätzlich einen Saisonkredit in Anspruch. Insoweit werde eine weitere Kreditlinie in Höhe von EUR 500.000,00 zur Verfügung gestellt. Der eingeräumte Saisonkredit beruhe auf einer Jahresplanung mit Liquiditätsplanung, der zu Beginn des Geschäftsjahres den finanzierenden Kreditinstituten vorgelegt werde. Die zur Verfügung gestellten Kreditmittel würden dabei nach den Planzahlen auf die Umsatzerwartungen und die hiermit verbundenen Wareneinkäufe ausgerichtet. Die Nachforderung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge führe zu einem nicht vorhergesehenen Kapitalabfluss von etwa EUR 140.000,00. Diese Mittel würden für den dringend benötigten Wareneinkauf fehlen und hierdurch entsprechender Umsatz in den für das Unternehmen kritischsten Monaten zum Weihnachtsgeschäft nicht generiert werden können. Fehlende Mittel für den Wareneinkauf von etwa EUR 140.000,00 hätten zur Folge, dass hierdurch Umsätze in der Größenordnung von EUR 350.000,00 bis EUR 500.000,00 nicht generiert werden könnten, was sich entsprechend auf das Jahresergebnis auswirken würde. Dies führe dazu, dass das Unternehmen von einem positiven Ergebnis in ein negatives Jahresergebnis gedrückt würde, was entsprechend negative Auswirkungen auf das Rating des Unternehmens bei den finanzierenden Kreditinstituten haben könnte. Im Falle einer möglichen Kündigung von Krediten durch die finanzierenden Institute könnte sich dies sogar existenzbedrohend auswirken.

Die Antragsgegnerin trat dem Antrag entgegen. Sie trug vor, ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestünden nicht. Bei den von den Mitarbeitern erarbeiteten Provisionen handele es sich um laufendes und damit um sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt. Aus diesem Entgelt seien jedoch nicht in vollem Umfang Gesamtsozialversicherungsbeiträge

abgeführt worden. Zum Nachweis verwies die Antragsgegnerin beispielhaft auf Unterlagen über die Provisionsberechnungen für Herrn P. in Form von Excel-Tabellen bei, die wie folgt ausgestaltet waren:

"P. Geschäftsjahr 200x" Monat Warenwert Gehalt brutto Max.Prov. Verdiente Prov. Spesen () ausbez. Prov. noch offen kumuliert Februar () März ()

Sie legte zudem dem SG ihr Schreiben vom 13. September 2010 vor, mit welchem sie eine Aussetzung der Vollziehung abgelehnt hatte. Darin hatte sie auch darauf hingewiesen, dass bei der zuständigen Krankenkasse ein Antrag auf Stundung gestellt werden könne.

Mit Beschluss vom 18. Oktober 2010 lehnte das SG den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs ab. Den Streitwert setzte das SG auf EUR 117.891,03 fest. Zur Begründung führte es aus, die Auffassung der Antragsgegnerin, es handle sich bei den Provisionen um Arbeitsentgelt, erscheine nicht rechtsfehlerhaft. Die beantragte Anordnung sei auch nicht deshalb geboten, weil nicht wieder beseitigbare Rechtsnachteile erwüchsen. Die Antragstellerin habe zwar dargelegt, dass sie Finanzierungsschwierigkeiten habe. Eine irreparable Insolvenz drohe ihr jedoch nicht. Im Übrigen könne die Antragstellerin die von ihr dargelegten Nachteile dadurch vermeiden, dass sie bei der zuständigen Einzugsstelle eine Stundung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge herbeiführe. Dieses Instrument sei zum Ausgleich von wirtschaftlichen Härtefällen vorgesehen.

Gegen diesen ihr am 25. Oktober 2010 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 25. November 2010 Beschwerde zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegt. Die Entscheidung des SG beruhe auf einem rechtsfehlerhaften Prüfungsmaßstab. Es sei nicht ausreichend, die Prüfung darauf zu beschränken, ob der angegriffene Bescheid offensichtlich rechtswidrig sei. Vielmehr habe eine Bewertung der Erfolgsaussichten auf der Grundlage einer summarischen Prüfung zu erfolgen. Diese ergebe im konkreten Falle, dass die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Nachforderungen, soweit sie die Provisionen der Außendienstmitarbeiter beträfen, keine Rechtsgrundlage hätten. Die Antragsgegnerin habe falsche Provisionshöhen für die Bemessungsgrundlage ihres Bescheides zugrunde gelegt. Sie behaupte, dass über die nach der Lohnabrechnung ausbezahlten Provisionen für die Mitarbeiter ein Provisionsanspruch bestanden hätte, der nicht ausbezahlt worden sei, für den jedoch nunmehr Beiträge zu erheben seien. Aus ihrer (der Antragstellerin) Sicht sei bereits das grundsätzliche Vorgehen der Antragsgegnerin fehlerhaft und könne nicht zu einer Rechtmäßigkeit des Beitragsbescheides führen. Die Antragsgegnerin sei lediglich berechtigt, aufgrund der zwischen den Parteien feststehenden tatsächlichen Entgeltzahlungen - hier Provisionszahlungen - die darauf entfallenden Beiträge festzulegen, nicht dagegen von sich aus zu beurteilen und zu bewerten, was in Auslegung des Arbeitsvertrages zwischen den Parteien als Arbeitsentgelt geschuldet sein solle. Schon weil hier nach den vorgelegten Lohnabrechnungen die von der Antragsgegnerin zugrunde gelegten Provisionen augenscheinlich nicht ausbezahlt worden seien, entfalle bereits ein Anspruch der Antragsgegnerin. Die Beitragsbemessungen könnten sich nur im Rahmen der zivilrechtlichen Ansprüche der Mitarbeiter, die diese aus dem Arbeitsvertrag hätten, bewegen. Nachdem die streitigen Provisionsansprüche, die die Antragsgegnerin zugrunde gelegt habe, jedenfalls von den Mitarbeitern über einen Zeitraum von drei Jahren nicht geltend gemacht worden seien, ergebe sich zudem aus der dreimonatigen Ausschlussklausel des Arbeitsvertrages, dass diese Ansprüche ungeachtet der Fragestellung, ob die Mitarbeiter vertragsrechtlich tatsächlich einen Anspruch auf die Differenz der Provisionszahlungen gehabt hätten, zivilrechtlich von den Mitarbeitern nicht mehr geltend gemacht werden könnten. Ein entsprechender Anspruchsausschluss ergebe sich im Übrigen auch gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 1c des Mangeltarifvertrags für den Groß- und Außenhandel Baden-Württemberg, der auf die streitgegenständlichen Arbeitsverträge anzuwenden sei. In jedem Falle richteten sich die Erwägungen der Antragsgegnerin gegen den Vertragswillen beider Parteien. Die Antragsgegnerin maße sich an, entgegen der Privatautonomie der Vertragsparteien bestimmen zu können, was das geschuldete Entgelt aus einem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien sei. Die Antragsgegnerin berufe sich insoweit auf ihre (der Antragstellerin) Abrechnungsunterlagen, die diese intern gegenüber ihren Mitarbeitern verwendet habe. Bei der in Bezug genommenen Excel-Tabelle handle es sich jedoch lediglich um eine interne Berechnung der Leistungsprovision. In dieser würden die relevanten Berechnungsfaktoren für die Ermittlung aufgeführt, um den Mitarbeitern jeweils einen Überblick zu geben. Die von der Antragsgegnerin in Bezug genommene Spalte "verdiente Provision" sei nicht das zwischen den Parteien vereinbarte Provisionsentgelt. Richtigerweise handle es sich bei dieser Spalte um eine rein rechnerische Zwischensumme, die für die Ermittlung des variablen Provisionsanspruchs der Handelsvertreter, der über deren Gehaltsfixum hinausgehe, heranzuziehen sei. Der Provisionsanspruch werde um die bereits ausgezahlten Fixprovisionen sowie um die vom Mitarbeiter für die Generierung des Warenumsatzes verbrauchten Spesen gekürzt. Nur soweit hiernach ein positiver Restsaldo verbleibe, sei dieser als variable Vergütung im Sinne einer Leistungsprovision als dritter Gehaltsbestandteil an die Mitarbeiter auszuzahlen. Die unter der Spalte "verdiente Provision" angeführten Beträge stellten damit nicht den Provisionsanspruch selbst, sondern lediglich einen Berechnungsposten dar. Auch habe das SG die - von ihr dargelegten - wirtschaftlichen Gegebenheiten verkannt.

Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens hat der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin telefonisch mitgeteilt, dass bereits im Antragsverfahren vor dem SG zur Abwendung der drohenden Vollstreckung die Nachforderung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge vollumfänglich bezahlt worden sei. Man begehre daher nun zum Erhalt der Zahlungsfähigkeit auch die Aufhebung der Vollziehung. Nachdem die Antragsgegnerin mitgeteilt hat, hinsichtlich der hier angegriffenen Ziff. 4 des Bescheides vom 29. Juli 2010 betrage die Nachforderung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge EUR 72.354,41, wobei Säumniszuschläge im Ausgangsbescheid hinsichtlich dieser Ziffer nicht erhoben worden seien,

beantragt die Antragstellerin sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Heilbronn vom 18. Oktober 2010 aufzuheben, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid vom 29. Juli 2010 insoweit anzuordnen, als darin auch für die Mitarbeiter H., M., P. und S. Beitragsnachforderungen in Höhe eines Betrags von EUR 72.354,41 erhoben werden, und die Aufhebung der Vollziehung in Höhe dieses Betrags anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Anhaltspunkte dafür, dass das Interesse der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung gegenüber dem öffentlichen Interesse am Vollzug des Bescheides überwiege, ergäben sich nicht, weil ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheides nicht bestünden. Die für den - der Provision zugrunde liegenden - Vertrag erforderlichen Aufwendungen (Aufwandsentschädigung/Spesen) würden

entsprechend der vertraglichen Regelungen bei der Berechnung der Höhe der Provision berücksichtigt. Ein nochmaliger Abzug von der - entsprechend der tabellarischen Aufstellung der Antragstellerin ausgewiesenen - Provision und des somit beitragspflichtigen Arbeitsentgeltes gemäß [§ 14 SGB IV](#) sei deshalb nicht zulässig. Die Fälligkeit der Provision richte sich nach Ziff. 3.7. des Nachtrages zum Arbeitsvertrag bzw. § 2 Ziff. 4a des Arbeitsvertrages und somit danach, wann der Kunde gezahlt habe, also ein vollständiger Rechnungsausgleich erfolgt sei. Mit Feststellung des verdienten Provisionsanspruchs in Form der Aufnahme in die Tabelle müsse davon ausgegangen werden, dass diese Voraussetzung erfüllt sei. Die Provisionen seien jedoch nicht monatlich, sondern grundsätzlich jährlich und immer unter Abzug z.B. des privaten Nutzungsanteils für den Dienstwagen, der Spesen, Leasingraten oder Benzinkosten ausgezahlt worden. Die Verbeitragung der Provisionen zur Sozialversicherung seien folglich nicht erfolgt. Auch für das Vorliegen einer unbilligen, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotenen Härte im Sinne des [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) fehle es an einem substantiierten und belegten Vortrag. Zudem sei nochmals auf das Instrument der Stundung verwiesen, die bei der Einzugsstelle geltend gemacht werden könne.

Die Antragsgegnerin hat telefonisch mitgeteilt, dass nach wie vor über den Widerspruch der Antragstellerin nicht entschieden worden sei.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten sowie der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten und die Gerichtsakten beider Instanzenzüge Bezug genommen.

II.

1. Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig. Sie ist insbesondere nicht nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ausgeschlossen. In der Hauptsache wäre die Berufung statthaft. Denn die Antragstellerin wendet sich gegen eine Nachforderung in Höhe von EUR 72.354,41, so dass in der Hauptsache der Beschwerdewert des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) von EUR 750,00 überschritten wäre. Der Antragstellerin steht auch ein ausreichendes Rechtsschutzbedürfnis zu. Die Antragsgegnerin hat über den Widerspruch der Antragstellerin noch nicht beschieden, sodass der angegriffene Bescheid noch nicht nach [§ 77 SGG](#) bindend geworden ist.

2. Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Das SG hat es im Ergebnis zu Recht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs hinsichtlich des einen Teilbetrags von EUR 72.354,41 anzuordnen.

a) Rechtsgrundlage für den von der Antragstellerin begehrten einstweiligen Rechtsschutz ist zum einen die Bestimmung des [§ 86b Abs. 1 SGG](#), welche in Anfechtungssachen u.a. die gerichtliche Korrektur der fehlenden aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage regelt. Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Der von der Antragstellerin erhobene Widerspruch gegen einen Teilbetrag von EUR 72.354,41 hat nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung, weil hiernach die aufschiebende Wirkung bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten entfällt.

Allerdings wird dem Rechtsschutzziel der Antragstellerin vorliegend nicht hinreichend Rechnung getragen allein durch einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#). Nachdem sie zur Abwendung der Vollstreckung bereits vollumfänglich gezahlt hat und sie vorläufige Rückzahlung des von ihr beanstandeten Teilbetrags von EUR 72.354,41 begehrt, war ihr Antrag sachdienlich (vgl. [§ 123 SGG](#)) auch im Sinne eines unselbstständigen Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruchs gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 2 SGG](#) auszulegen (vgl. Krodell, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 2. Aufl. Rdnr. 179; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 86b Rdnr. 10). Dieser Antrag kann auch statthaft erstmals im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. Januar 2003 - [L 3 KA 308/02 ER](#) - Breithaupt 2003, 265; vgl. dazu auch Keller, aaO, Rdnr. 10a).

b) Der so verstandene Antrag ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Die Frage, ob eine aufschiebende Wirkung eines Anfechtungswiderspruchs oder einer Anfechtungsklage im Sinne des [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) anzuordnen ist, ist anhand einer Interessenabwägung zu entscheiden. Maßgeblich ist, ob das Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit schwerer wiegt als das gegenläufige Interesse am Erhalt der aufschiebenden Wirkung. Die Interessenabwägung fällt grundsätzlich von vornherein zugunsten der sofortigen Vollziehbarkeit aus, wenn der Widerspruch oder die Klage gegen den Verwaltungsakt aufgrund der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nur summarischen Prüfung erkennbar aussichtslos ist. Sie fällt von vornherein für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung aus, wenn der Verwaltungsakt nach summarischer Prüfung erkennbar rechtswidrig ist. Ist keiner dieser Fälle der erkennbaren Aussichtslosigkeit der Klage bzw. des Widerspruchs oder der erkennbaren Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes gegeben, so sind die beteiligten Interessen anhand sonstiger Umstände im Einzelfall zu ermitteln und gegeneinander abzuwägen.

Aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstandes ist der mit dem Widerspruch angefochtene Bescheid der Antragsgegnerin vom 29. Juli 2010 rechtmäßig. Die Antragsgegnerin hat danach zu Recht Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von EUR 72.354,41 für die Tätigkeiten der vier Außendienstmitarbeiter auf der Grundlage von diesen zustehenden Provisionen nachgefordert.

Die Antragsgegnerin ist nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuständig. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen von Prüfungen bei den Arbeitgebern nach Abs. 1 Satz 1 der Vorschrift Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.

Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichten aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 174 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) sowie [§ 60 Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), [§ 348 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder

Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Teil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)). Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem seit 01. Januar 2006 gültigen [§ 7 Abs. 1 AAG](#) durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht. Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 SGB III](#) sowie in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen.

Der Höhe nach bestimmt sich der geschuldete Betrag in allen Zweigen der Sozialversicherung einschließlich dem Recht der Arbeitsförderung nach dem Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung ([§§ 226 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#), [161 Abs. 1](#), [162 Nr. 2 SGB VI](#), 57 Abs. 1 SGB XI, [341 Abs. 3 Satz 1](#), [342 SGB III](#)). Was als Arbeitsentgelt aus einer Beschäftigung anzusehen ist, wird in [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) geregelt. [§ 22 Abs. 1 SGB IV](#) bestimmt ergänzend, wann die Beitragsansprüche entstehen. Nach dem in [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) geregelten Grundsatz entstehen die Beitragsansprüche, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Nach der Ausnahmeregelung des [§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) entstehen die Beitragsansprüche bei einmalig gezahltem Arbeitsentgelt, sobald dieses ausgezahlt worden ist.

Im streitigen Prüfzeitraum (01. Januar 2006 bis 31. Dezember 2009) waren bei der Antragstellerin die Herren H., M., P. und S. in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig beschäftigt. Dies ist zwischen den Beteiligten nicht streitig.

Nach der im Eilverfahren nur möglichen summarischen Prüfung ist nicht davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin ihren Berechnungen offenkundig zu hohe Provisionsansprüche als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt zugrunde gelegt hat. Soweit im Eilverfahren erkennbar, hat die Antragsgegnerin die Provisionsansprüche nicht, wie von der Antragstellerin für richtig befunden, als jährliche Einmalzahlungen in tatsächlich ausbezahlter Höhe berücksichtigt, sondern jeweils monatlich denjenigen Betrag als Arbeitsentgelt gewertet, der in den für jeden Außendienstmitarbeiter geführten Excel-Tabellen als "verdiente Provision" monatsweise ausgewiesen worden ist. Anhand des bisherigen Vortrags sowie der dem Senat vorliegenden Unterlagen, insbesondere der getroffenen vertraglichen Vereinbarungen zur Höhe des Provisionsanspruchs der Außendienstmitarbeiter, sprechen die wesentlichen Argumente dafür, dass diese Berechnungsweise zutrifft.

Im Beitragsrecht der Sozialversicherung gilt grundsätzlich für laufendes Arbeitsentgelt das sogenannte Entstehungs- oder Anspruchsprinzip. Danach entstehen die Beitragsansprüche der Versicherungsträger, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen ([§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Die Beiträge sind daher regelmäßig auch aus Arbeitsentgelten zu zahlen, die dem Arbeitnehmer rechtlich geschuldet, ihm vom Arbeitgeber aber nicht ausgezahlt werden oder sonst wirtschaftlich vorenthalten blieben, also nicht zugeflossen sind (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts [BSG], vgl. BSG vom 30.08.1994 - [12 RK 59/92](#) - [SozR 3-2200 § 385 Nr. 5](#); BSG vom 21. Mai 1996 - [12 RK 64/94](#) - [SozR 3-2500 § 226 Nr. 2](#)). Die Höhe des Beitragsanspruchs richtet sich folglich nicht nur danach, welche Einnahmen die Versicherten aus ihrer Beschäftigung tatsächlich erhalten, sondern darüber hinaus nach den Einnahmen, die sie zwar nicht erhalten, die ihnen aber vom Arbeitgeber geschuldet werden (vgl. BSG vom 30. August 1994 - [12 RK 59/92](#) - aaO). Anderenfalls hätte es der Arbeitgeber in der Hand, durch verzögerte oder verkürzte Zahlung des Arbeitsentgelts über den Versicherungsschutz des Arbeitnehmers zu verfügen. Auch führt ein nachträglicher Verzicht auf - einmal entstandenes - Arbeitsentgelt nicht zu einer Reduzierung der Beitragsforderungen, weil diese bereits entstanden sind und nicht rückwirkend wieder beseitigt werden können. Aufgrund der öffentlich-rechtlichen Natur der Beitragsansprüche sind diese der privatrechtlichen Disposition der Vertragsparteien entzogen (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen vom 31. Oktober 2000 - [L 5 KR 127/00](#) - in Juris; vgl. dazu auch Segebrecht in Juris Praxiskommentar SGB IV, 1. Aufl. 2006, § 22 Rdnrn. 55 ff.). Nur im Falle von einmalig gezahltem Arbeitsentgelt gilt nach [§ 22 Abs. 1 Satz 2](#) das Zuflussprinzip. Danach entstehen die Beitragsansprüche der Versicherungsträger bei einmalig gezahltem Arbeitsentgelt, sobald dieses ausgezahlt worden ist. Es ist in dem Fall unerheblich, warum das einmalig zu zahlende Entgelt nicht zugeflossen ist und ob das Unterbleiben der Zahlung zivil- oder arbeitsrechtlich zulässig ist (vgl. dazu Segebrecht, aaO, Rdnr. 61).

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der hier streitigen Nachforderung ist folglich die vertragliche Regelung über Inhalt und Umfang der Provisionsansprüche, die jeweils mit den Außendienstmitarbeitern getroffen wurden. Dies ist gegebenenfalls durch Auslegung der Arbeitsverträge nach Maßgabe von [§ 133](#), [§ 157](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu ermitteln. Auszugehen hat der Senat dabei von den schriftlichen Arbeitsverträgen. Bei der Auslegung von Willenserklärungen ist jedoch der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften ([§ 133 BGB](#)). Bei der Auslegung von Arbeitsverträgen sind daher ggf. auch alle tatsächlichen Begleitumstände der Erklärung zu berücksichtigen, die für die Frage von Bedeutung sein könnten, welchen Willen der Erklärende bei seiner Erklärung gehabt hat und wie diese Erklärung von ihrem Empfänger zu verstehen war (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts - BAG -, vgl. Urteil vom 03. Mai 2006 - [10 AZR 310/05](#) -; Urteil vom 23. Mai 2007 - [10 AZR 598/06](#) -, beide in Juris).

Für den hier streitigen Zeitraum vom 01. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2009 ist nach derzeitigem Sach- und Streitstand von den jeweiligen ursprünglichen Arbeitsverträgen und der dort gewählten Formulierung auszugehen. Zwar soll der im Sommer 2010 jeweils geschlossene "Nachtrag zum Arbeitsvertrag" nach dem Vorbringen der Antragstellerin zur Auslegung der ursprünglichen Vertragsfassung herangezogen werden. Die wesentlichen Argumente sprechen jedoch dafür, dass dieser Nachtrag nicht - wie ausgeführt - der Präzisierung des Ursprungsvertrages dient, sondern der Sache nach eine Neuregelung der Vergütungsabreden darstellt. Einer Qualifizierung als bloße Präzisierung stehen die ganz erheblichen Unterschiede der jeweiligen Vergütungsregelungen hinsichtlich gewählter Formulierung, Aufbau und Inhalt entgegen. Hier wird nicht lediglich umformuliert oder Ungenaues deutlicher gefasst, sondern vielmehr eine gänzliche Neufassung vorgelegt. Dies legt nahe, dass in der "Nachtragsregelung" eine gänzlich neue vertragliche Vereinbarung über Entstehungs- und Auszahlungsmodus von "Provisionsansprüchen" (jetzt auch als "variable Vergütung" bezeichnet) zu sehen ist.

Im Weiteren ist nach den dem Senat vorliegenden Unterlagen auch davon auszugehen, dass die Provisionsansprüche als laufende Entgeltzahlungen und nicht lediglich jährliche Einmalzahlungen vereinbart wurden. Zu Recht hat die Antragsgegnerin insoweit eine Beurteilung der Beitragspflichtigkeit nach Maßgabe von [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zugrunde gelegt. Wenn zuträfe, was die Antragstellerin vorträgt, dass nämlich nur einmal im Jahr die Provisionszahlungen fällig und zuvor lediglich im Sinne einer Zwischenrechnung fiktive Ansprüche monatsweise ausgewiesen wurden, könnte dies zwar für das Vorliegen einer Einmalzahlung sprechen. In dem Falle käme es nach [§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) nur auf das tatsächlich zugeflossene Arbeitsentgelt, nicht dagegen auf die vertraglich zustehenden Provisionen

der Höhe nach an. Der Vertragstext der ursprünglichen Arbeitsverträge spricht indes für das Vorliegen laufender Gehaltsansprüche. Hier wurden unter "§ 2 Vergütung" vier Gehaltsbestandteile gleichrangig nebeneinander aufgezählt. Unter "1." wird ein Gehaltsfixum in Form einer monatlichen Mindestvergütung ausgewiesen, das monatlich in Höhe von EUR 1.950,00 als Vorauszahlung auf die Umsatzbeteiligung und den Aufwendersersatz ausgezahlt wurde. Für die anderen Posten wird an keiner Stelle davon abweichend gekennzeichnet, dass es sich hierbei um jahresweise Einmalzahlungen handeln soll. Vielmehr spricht auch der Gesamttext dafür, dass eine laufende Abrechnung vereinbart war: Unter "3. Aufwendersersatz" sind "die Spesen vom Arbeitnehmer jeweils zum Monatsende abzurechnen und müssen der Firma spätestens am 10. des Folgemonats vorliegen. Die Abrechnung erfolgt mit der nächsten Gehaltszahlung." Auch der Gehaltsbestandteil unter 3. geht folglich von einer monatsweisen Abrechnung aus. Demgegenüber enthalten die näheren Ausführungen zur "Provision" zum Entstehenszeitpunkt des Provisionsanspruchs überhaupt keine Angaben. Damit spricht aus Sicht des Senats der Text der ursprünglichen Arbeitsverträge wesentlich für eine Entstehung auch des Provisionsanspruchs monatsweise. Die von der Antragsgegnerin in Bezug genommene Excel-Tabelle stützt diese Auslegung. Sie weist monatsweise bereits "verdiente" Provisionen aus; dies lässt sich nur im Sinne von schon entstandenen Ansprüchen verstehen.

Aber auch der "Nachtrag zum Arbeitsvertrag" ist in diesem Punkt nicht eindeutig. Zwar ist unter "3. variable Vergütung" ausgeführt, die Ermittlung der Rohprovision stelle einen rein rechnerischen Zwischenschritt dar. Ein selbstständiger Anspruch auf Auszahlung der Rohprovision bestehe nicht. Soweit die Aufwendungen die Rohprovision übersteigen sollten, werde überhaupt kein variabler Vergütungsanspruch begründet. Andererseits taucht unter "3.7. Fälligkeit des variablen Gehaltsanspruchs" auf, der Anspruch auf die variable Vergütung entstehe, sobald und soweit der Kunde gezahlt habe. Dies vermittelt den Eindruck, dass für den Anspruch auf Provision nach wie vor allein die tatsächliche Zahlung durch den Kunden maßgeblich ist. Selbst wenn man also den Nachtragsvertrag als Klarstellung, nicht dagegen als Änderung der ursprünglichen Arbeitsverträge verstünde, sprächen nach wie vor gewichtige Argumente für das Bestehen eines Anspruchs auf Provision jeweils in dem Monat der Bezahlung durch den Kunden. Anhaltspunkte für eine rechtliche Einordnung der Provisionsansprüche als Einmalzahlungen im Sinne von [§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) ergeben sich nach der schriftlichen Vertragslage daher nicht.

Legt man ausgehend davon eine monatsweise Entstehung des Provisionsanspruchs der Außendienstmitarbeiter zugrunde, sprechen die Formulierungen der ursprünglichen Arbeitsverträge weiter auch gegen eine vereinbarte Kürzung dieses Anspruchs um die entstandenen Spesen. Zwar findet sich unter "2. Vergütung" die Formulierung, der Mitarbeiter erhalte eine "Spesensvergütung - wird mit der Provision verrechnet". Unter "3. Aufwendersersatz" findet sich eine entsprechende Einschränkung aber nicht mehr. Danach sind die Spesen vom Arbeitnehmer jeweils zum Monatsende abzurechnen, und die Abrechnung erfolgt mit der nächsten Gehaltszahlung. Dass hierdurch eine anteilige Verkürzung des Provisionsanspruchs ausgedrückt sein soll, erscheint nach dem Vertragstext sehr fernliegend. Davon scheint im Übrigen auch die Antragstellerin selbst auszugehen, die gerade insoweit im Nachtrag die Vergütungsregelung sehr ausführlich neu gefasst hat. Hierin findet sich nunmehr unter Punkt "3.6. Abzug der angefallenen Aufwendungen" die Formulierung, auf die ermittelte Rohprovision würden die Kosten der angefallenen Aufwendungen in Abzug gebracht. Der verbleibende Differenzbetrag ergebe den variablen Gehaltsanspruch des Arbeitnehmers (Provisionsanspruch) nach § 2 Ziff. 3. Diese Fassung bringt zum ersten Mal im Wortlaut zum Ausdruck, was die Antragstellerin mit ihrem Widerspruch auch schon für die ursprünglichen Arbeitsverträge beansprucht.

Nach summarischer Prüfung hat die Antragsgegnerin daher zu Recht die in den Excel-Tabellen als "verdiente Provision" monatsweise ausgewiesenen Beträge als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt behandelt. Das Vorbringen der Antragstellerin, dass die dann bestehenden weitergehenden Ansprüche durch die Außendienstmitarbeiter aber jedenfalls nicht geltend gemacht worden und folglich nach drei Monaten verfallen seien, verfährt daher in jedem Falle nicht. Aufgrund des öffentlich-rechtlichen Charakters der Beitragspflicht kann der Verzicht der Außendienstmitarbeiter auf eine bestehende Forderung beitragsrechtlich nicht beachtlich sein.

Sprechen die ursprünglichen Arbeitsverträge deutlich gegen das Vorbringen der Antragstellerin und ist zudem nicht davon auszugehen, dass die "Nachträge" diese nur präzisiert haben, nicht dagegen eine Neuregelung darstellen, ist nach der vorzunehmenden summarischen Überprüfung des Beitragsbescheids vom 29. Juli 2010 von dessen Rechtmäßigkeit auch hinsichtlich der Nachforderung wegen der Provisionen auszugehen. Die hiernach notwendige Interessenabwägung führt dazu, dass dem Widerspruch der Antragstellerin keine aufschiebende Wirkung beizugeben ist. Nachdem die Antragstellerin selbst eingeräumt hat, dass sie schon während des Verlaufs des Antragsverfahrens in der ersten Instanz die erhobenen Nachforderungen in voller Höhe zur Abwendung der Vollstreckung gezahlt hat und offenkundig danach keine erheblichen Liquiditätsprobleme entstanden sind, sowie auch nach dem Vortrag der Geschäftsführerin der Antragstellerin, die die Eilbedürftigkeit lediglich mit einer Möglichkeit drohender Existenzgefährdung begründet hat, schließt der Senat, dass die Fortführung des Unternehmens nicht konkret gefährdet ist, wenn die bereits bezahlten Beiträge zunächst bei der Antragsgegnerin verbleiben. Angesichts der Höhe der festgesetzten Beiträge besteht auf der anderen Seite bei den Sozialversicherungsträgern und der Bundesagentur für Arbeit ein erhebliches Interesse an der Vollziehung zur Finanzierung ihrer laufenden Aufgaben.

c) Waren folglich die Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin zu verneinen, kam auch der Ausspruch der Folgenbeseitigung nach [§ 86b Abs. 1 Satz 2 SGG](#) nicht in Betracht.

3. Der Senat hat im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes von einer Beiladung der vier Außendienstmitarbeiter sowie der weiteren Sozialversicherungsträger abgesehen, da sie von der Frage, ob die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs anzuordnen ist, nicht unmittelbar betroffen sind. Diese wären jedoch in einem Hauptsacheverfahren nach [§ 75 Abs. 2 SGG](#) notwendig beizuladen.

4. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

5. Der Streitwert war für beide Rechtszüge endgültig auf EUR 18.000,00 festzusetzen. Dies beruht auf [§§ 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1, 63 Abs. 3](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Die Antragstellerin wendet sich gegen die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in Höhe von EUR 72.354,41. Der Streitwert des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes ist aber nur ein Viertel des Streitwerts der Hauptsache (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. Beschluss vom 23. Juli 2009 - [L 4 R 2783/09 ER-B](#) -; vgl. entsprechend auch LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Februar 2007 L 5 KR 2854/06 WA -). Dies ergibt gerundet EUR 18.000,00.

6. Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).
Rechtskraft

Aus
Login
BWB
Saved
2011-07-27