

L 11 KR 1262/12 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 11 KR 3592/11 ER
Datum
17.02.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 1262/12 ER-B
Datum
24.05.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Reutlingen vom 17.02.2012 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für das Antrags- und Beschwerdeverfahren auf je 13.761,05 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 04.11.2010 über die Nachforderung von Beiträgen zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung für die Beigeladene zu 1) für die Zeit vom 01.06.2007 bis 28.02.2009.

Der Antragsteller ist seit 1987 Inhaber eines Elektrofachbetriebes. Gegenstand des Unternehmens ist die Elektroinstallation, Schaltschrankbau, Montagetechnik sowie ein Einzelhandel für Elektrogeräte. Die im Jahr 1959 geborene Beigeladene zu 1) ist seit 1983 mit dem Antragsteller verheiratet. Sie ist Mitglied der Antragsgegnerin. Die Eheleute leben im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Sie ist gelernte Technische Zeichnerin. Seit dem 01.06.1992 ist sie im Betrieb des Antragstellers tätig. Ihr Tätigkeitsfeld umfasst die Buchhaltung und Personalverwaltung. Die Vergütung wird als Lohn versteuert, als Betriebsausgabe verbucht und auf ein privates Konto der Ehefrau ausgezahlt. Sozialversicherungsbeiträge wurden bis Oktober 2005 abgeführt. Überstunden werden nicht vergütet. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existiert nicht. Eigentümer der Werkhalle sind der Antragsteller und die Beigeladene zu 1) gemeinsam. Das Gebäude, in dem sich das Elektrofachgeschäft befindet, steht im Eigentum der Beigeladenen zu 1). Der Antragsteller zahlt hierfür einen Mietzins an seine Ehefrau.

Am 24.10.2005 beantragte die Beigeladene zu 1) bei der Antragsgegnerin die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ihrer Tätigkeit beim Antragsteller. Dem Antrag legte sie die ausgefüllte "Checkliste für Familienangehörige", Aktennotizen über die festgelegte Mietzinshöhe für das Ladengeschäft sowie Dokumente über eine Buchgrundschuld und Darlehensverträge bei.

Mit Bescheid vom 28.10.2005, gerichtet an die Beigeladene zu 1), stellte die Antragsgegnerin fest, dass sie in ihrer Tätigkeit beim Antragsteller seit dem 01.06.1992 zum Personenkreis der Selbstständigen gehöre. Der Antragsteller und die Beigeladene zu 1) beantragten daraufhin die Erstattung zu Unrecht gezahlter Beiträge, ua Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung iHv rund 74.000,00 EUR. Die Eheleute erhielten von der Beigeladenen zu 3) Beiträge zur gesetzlichen Arbeitslosenversicherung für die Zeit vom 01.12.2000 bis 31.10.2005 in Höhe von jeweils 6.095,78 EUR erstattet. Die gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge verrechnete die Antragsgegnerin mit Beiträgen zur freiwilligen Versicherung.

Im Mai 2006 teilte die Beigeladene zu 2) der Antragsgegnerin mit, dass ihrer Einschätzung nach ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Die Antragsgegnerin stellte daraufhin mit Schreiben vom 05.07.2006 (gerichtet an die Beigeladene zu 1) fest, dass sie beim Antragsteller seit dem 01.06.1992 abhängig beschäftigt sei. Zur Prüfung, ob der Bescheid vom 28.10.2005 aufgehoben werden könne, werde um Mitteilung gebeten, ob Vermögensdispositionen vorgenommen worden seien.

Mit Bescheid vom 07.07.2006 beanstandete die Beigeladene zu 2) die im Versicherungskonto der Beigeladenen zu 1) enthaltenen

Pflichtbeiträge im Zeitraum vom 01.06.1992 bis 01.08.1994 und 04.11.1994 bis 31.10.2005 als zu Unrecht gezahlt.

Mit Schreiben vom 16.10.2006 übersandte die Beigeladene zu 1) der Antragsgegnerin Versicherungsverträge, die im Vertrauen auf den Bestand des Bescheides abgeschlossen worden seien. Danach hatte der Antragsteller unter dem 12.01.2006 bei der "Überbetrieblichen Unterstützungskasse A. eV" für die Beigeladene zu 1) eine arbeitgeberfinanzierte Direktzusage für eine betriebliche Altersrente mit Rückdeckungsversicherung abgeschlossen. Für die Rückdeckungsversicherung war ein Einmalbetrag in Höhe von 30.000,00 EUR angefallen. Auf die betriebliche Altersrente zahlt der Antragsteller seither monatlich einen Beitrag in Höhe von 350,00 EUR. Der Rückkaufswert beträgt 16.706,85 EUR (Stand: 02.02.2012). Die Beigeladene zu 1) hatte einen Vertrag über eine private Rentenversicherung abgeschlossen. Nach dem Versicherungsschein vom 14.12.2006 der "C. Lebensversicherung aG" hatte die Versicherungsnehmerin hierauf am 01.12.2006 einen Einmalbetrag in Höhe von 30.000,00 EUR geleistet.

Mit Bescheid vom 25.05.2007 hob die Antragsgegnerin sodann den Bescheid vom 28.10.2005 mit Wirkung ab dem 01.06.2007 auf. Zur Begründung gab sie ua an, dass nach Abwägung der öffentlichen Interessen mit dem Vertrauensschutz aufgrund der getroffenen Dispositionen der Beigeladenen zu 1) das öffentliche Interesse der Versichertengemeinschaft auf einer zutreffenden Beitragseinstufung überwiege. Aus den Verträgen der getroffenen Vermögensdispositionen sei zu entnehmen, dass jeweils einmalige Beträge einbezahlt worden seien. Diese Beträge hätten aus der Erstattung der Rentenversicherungsbeiträge finanziert werden können. Eine Mehrbelastung für die Beigeladene zu 1) sei "wohl" nicht eingetreten. Hiergegen legte die Beigeladene zu 1) mit Schreiben vom 06.06.2007 Widerspruch ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 25.11.2009 wies die Antragsgegnerin "die Widersprüche vom 16.10.2006 und 06.06.2007" zurück. Hinsichtlich der getroffenen Vermögensdispositionen wurde ausgeführt, dass Vertragsabschlüsse durch den Antragsteller kein schutzwürdiges Vertrauen der Beigeladenen zu 1) begründen könnten. Zudem sei nicht nachgewiesen, dass der Vertrag nicht wieder aufgehoben werden könne. Der Versicherungsvertrag sehe ferner nur eine Einmalzahlung vor, die weitestgehend durch Beitragsrückzahlungen gedeckt sei. Weitere zukünftige Verpflichtungen entstünden für die Beigeladene zu 1) nicht. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass es sich um einen Dauerverwaltungsakt handele. Durch eine rechtswidrige Entscheidung werde die Solidargemeinschaft in besonders hohem Maße belastet. Die Aufrechterhaltung des Bescheids widerspräche auch dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Versicherten.

Am 11.02.2011 haben der Antragsteller und die Beigeladene zu 1) gegen die Statusfeststellungsbescheide Klage beim Sozialgericht Reutlingen (SG) erhoben (S 11 KR 404/11). Zur Begründung wird dort vorgetragen, die Beigeladene zu 1) sei selbstständig tätig und nicht abhängig Beschäftigt. Sie sei nicht weisungsgebunden. Die Vergütung erfolge unabhängig von der geleisteten Arbeit und entspreche einer Entnahme. Die Auszahlung sei ausschließlich bestimmt und geeignet, den Unterhaltsbedarf der Familie abzudecken und richte sich nach dem Bedarf für den Lebensunterhalt. Bei schlechter Ertragslage seien zeitweise die Auszahlungen an die Beigeladene zu 1) um 1.000,00 EUR gekürzt bzw. völlig ausgesetzt worden. Das Privatkonto der Beigeladenen zu 1) habe bereits vor Eheschließung bestanden. Die Lohnsteuerabführung habe den Interessen beider Ehepartner, die gemeinsam veranlagt seien, entsprochen, da damit erhebliche Steuerschwankungen vermieden wurden. Beide trügen gemeinsam das unternehmerische Risiko und profitierten beide von den Betriebsgewinnen. Sie hafteten beide für alle betrieblichen Darlehen. Der vom Antragsteller an die Beigeladene zu 1) zu zahlende Mietzins für das Gebäude, in dem sich das Elektrofachgeschäft befinde, richte sich nicht nach der ortsüblichen Miete. Dem Haftungsrisiko entspreche die Entscheidungsbefugnis, die der Beigeladenen zu 1) im Betrieb eingeräumt sei. Sie sei zuständig für alle vom Betrieb zu treffenden wirtschaftlichen Entscheidungen sowohl im Einkauf als auch im Vertrieb. Größere Anschaffungen würden miteinander abgesprochen. Die Beigeladene zu 1) trage die Verantwortung für die wirtschaftliche und finanzielle Seite des Betriebes, der Antragsteller diejenige für die fachliche und handwerkliche Qualität. Zudem hätten die Eheleute aufgrund des Bescheides vom 28.10.2005 wirtschaftliche Dispositionen zur Vorsorge der Beigeladenen zu 1) getroffen. Rein vorsorglich werde der Einwand der Verjährung und Verwirkung erhoben. Ein wirksamer Neufestsetzungsbescheid liege gegenüber dem Antragsteller nicht vor. Der Widerspruchsbescheid vom 25.11.2009 sei beiden erst am 11.08.2011 förmlich zugestellt worden.

Mit Bescheid vom 04.11.2010 forderte die Antragsgegnerin vom Antragsteller Beiträge zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie Umlagen für die Beigeladene zu 1) für die Zeit vom 01.06.2007 bis 28.02.2009 nebst Säumniszuschlägen und Mahngebühren in Höhe von insgesamt 27.522,10 EUR. Hiergegen legte der Antragsteller am 08.11.2010 Widerspruch ein.

Am 19.12.2011 hat der Antragsteller beim SG einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Die Beitreibung der Beiträge würde zu einem wirtschaftlich nicht wieder gutzumachenden Nachteil führen. Eine weitere Kreditaufnahme sei nicht möglich. Die Eheleute seien daher genötigt, die Vorsorgeverträge aufzukündigen, um aus den Rückkaufswerten zumindest einen Teil der Verbindlichkeiten abzudecken. Die Auflösung der Verträge würde zu erheblichen Wertverlusten führen.

Mit Beschluss vom 17.02.2012 hat das SG die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 04.11.2010 mit der Auflage der Verzinsung der Beitragsforderung mit 4 vH angeordnet. Die Vollstreckung sei einzustellen. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, es bestünde ein Vorrang der Interessen des Antragstellers, vor rechtskräftiger Feststellung der Statusangelegenheit Beiträge nicht zu leisten. Die sofortige Vollziehung der Beitragsnachforderung stelle eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte dar. Es spreche zwar vieles dafür, dass die Aufhebung des Bescheids vom 28.10.2005 mit Wirkung für die Zukunft nicht zu beanstanden sei. Nach vorläufiger Prüfung liege eine abhängige Beschäftigung vor. Der Rücknahme des Bescheides dürften auch keine überwiegenden Vertrauens Gesichtspunkte entgegenstehen, da die Versorgungsverträge angepasst werden könnten. Die hieraus entstehenden Nachteile seien nicht unzumutbar. Ermessenfehler seien nicht ersichtlich. Auch der Beitragsnachzahlungsbescheid dürfte daher nicht zu beanstanden sein. Im Hinblick auf die besondere Konstellation der Aufhebung einer anders lautenden Erstentscheidung nach Beanstandung durch die Beigeladene zu 2) gehe die Kammer jedoch von einer unbilligen, hier nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotenen Härte infolge der sofortigen Vollziehung der Bescheide aus. Ein Anordnungsgrund liege daher vor. Der Antragsteller habe dargetan, dass eine besonders erhebliche wirtschaftliche Belastung vorliege.

Am 26.03.2012 hat die Antragsgegnerin beim Landessozialgericht (LSG) Beschwerde eingelegt und zur Begründung vorgetragen, das SG gehe davon aus, dass die Bescheide rechtmäßig seien. Für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung bestünde daher kein Raum. Das SG stütze sich allein auf eine erhebliche wirtschaftliche Belastung. Dem könne nicht gefolgt werden. Der Einzug der Beiträge erscheine vor dem Hintergrund des Vortrags des Antragstellers gefährdet.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Reutlingen vom 17.02.2012 aufzuheben und den Antrag des Antragstellers zurückzuweisen und gleichzeitig die Aussetzung der Vollziehung des Beschlusses anzuordnen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des SG im Ergebnis für richtig. Er verweist zur Begründung auf den Vortrag des Antragstellers zur statusrechtlichen Beurteilung. Das SG habe sich nicht hinreichend damit auseinandergesetzt. Tatsächlich liege keine abhängige Beschäftigung vor. Zudem stünden Vertrauensschutzerwägungen einer Aufhebung des Bescheids vom 28.10.2005 entgegen. Er habe sich bis August 2011, als ihm erstmals der Widerspruchsbescheid übersandt wurde, in Sicherheit gewogen, sein Widerspruch werde positiv beschieden. Entgegen der Auffassung des SG seien auch die getroffenen Dispositionen nicht zumutbar. Der Antragsteller und die Beigeladene zu 1) hätten im Vertrauen auf den Feststellungsbescheid vom 25.10.2005 eine private Rentenversicherung abgeschlossen und laufend Beiträge entrichtet. Diese müsste mit einem Verlust von mehr als 10.000,00 EUR gekündigt werden, um die Nachforderung der Antragsgegnerin zumindest teilweise zu finanzieren. Dies sei für den Antragsteller und die Beigeladene zu 1) existenzbedrohend. Bei Beitreibung des Betrages drohe im Übrigen die Insolvenz des Betriebes.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Die gemäß [§ 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragstellerin ist nicht nach [§ 172 Abs 3 Nr 1 SGG](#) in der seit 11.08.2010 geltenden Fassung des Art 6 Drittes Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 05.08.2010 ([BGBl I S 1127](#)) ausgeschlossen. Denn in der Hauptsache wäre die Berufung nicht unzulässig, da Gegenstand des Verfahrens die Festsetzung von Beiträgen zur Gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung in Höhe von 27.522,10 EUR ist.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Das SG hat dem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu Recht stattgegeben.

Widerspruch und Anfechtungsklage haben nicht bereits kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung. Nach Abs 1 des mit Wirkung vom 02.01.2002 durch Art 1 Nr 35 des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes (6. SGGÄndG) vom 17.08.2001 ([BGBl I S 2144](#)) eingefügten [§ 86a SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage zwar grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Nach [§ 86a Abs 2 Nr 1 SGG](#) entfällt jedoch - wie vorliegend - 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.

Nach [§ 86b Abs 1 Nr 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache aber auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Die Frage, ob die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage aufgrund von [§ 86b Abs 1 Nr 2 SGG](#) anzuordnen ist, ist anhand einer Interessenabwägung zu beurteilen. Die öffentlichen Interessen am sofortigen Vollzug des Verwaltungsaktes und die privaten Interessen an der Aussetzung der Vollziehung sind gegeneinander abzuwägen. Dabei ist zu beachten, dass das Gesetz mit dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung dem öffentlichen Interesse an einer sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheides Vorrang vor dem Interesse des Betroffenen an einem Aufschub der Vollziehung einräumt. Diese typisierend zu Lasten des Einzelnen ausgestaltete Interessenabwägung kann aber auch im Einzelfall zugunsten des Betroffenen ausfallen. Die konkreten gegeneinander abzuwägenden Interessen ergeben sich in der Regel aus den konkreten Erfolgsaussichten des Hauptsachverfahrens, dem konkreten Vollziehungsinteresse und der für die Dauer einer möglichen aufschiebenden Wirkung drohenden Rechtsbeeinträchtigung (so auch Beschluss des Senats vom 06.05.2010, L 11 R 1806/10 ER-B). Dabei sind auch stets die Maßstäbe des [§ 86a Abs 3 Satz 2 SGG](#) zu berücksichtigen. Demgemäß hat eine Aussetzung der Vollziehung zu erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Der Senat geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass bei Beitragsstreitigkeiten ernstliche Zweifel in Sinne des [§ 86a Abs 3 Satz 2 SGG](#) nur dann vorliegen, wenn ein Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache wahrscheinlicher ist als ein Unterliegen (vgl auch Beschluss des Senats vom 28.06.2010, L 11 R 1903/10 ER-B, nv). Andernfalls wäre in Beitragsangelegenheiten angesichts der vielfach in vorläufigen Rechtsschutzverfahren noch ungeklärten Verhältnisse eine Aussetzung der Vollziehung häufig nicht durchsetzbar, was die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherungsträger beeinträchtigen könnte (ebenso LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 01.07.2004, [L 5 B 2/04 KR ER](#) mwN, juris). Insoweit müssen erhebliche Gründe für ein Obsiegen in der Hauptsache sprechen, damit die in [§ 86a Abs 2 Nr 1 SGG](#) vorgenommene gesetzliche Risikoverteilung geändert werden kann.

Der Verfahrensausgang im Hauptsacheverfahren ist offen. Zwar ist aufgrund summarischer Prüfung und unter Zugrundelegung der Senatsrechtsprechung davon auszugehen, dass die Feststellung der Versicherungspflicht der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) beim Antragsteller durch die Antragsgegnerin rechtmäßig ist. Es bleibt allerdings dem Hauptsacheverfahren vorbehalten zu klären, ob die Antragsgegnerin die für den Antragsteller von dem Bescheid vom 28.10.2005 ausgehenden begünstigenden Wirkungen ihm gegenüber wirksam beseitigt hat. Sollte dies nicht der Fall sein, kann sich der Antragsteller auf die im Bescheid vom 28.10.2005 festgestellte Versicherungsfreiheit der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) auch für den hier fraglichen Zeitraum berufen. Der Beitragsbescheid vom 04.11.2010 wäre in diesem Fall rechtswidrig.

Gemäß [§ 28h Abs 2 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) stellt die beklagte Krankenkasse, deren Mitglied die Beigeladene zu 1) im streitigen Zeitraum war (vgl [§ 28i Satz 1 SGB IV](#)), als Einzugsstelle ua die Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung fest. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie seit 01.01.1995 auch in der Pflegeversicherung der Versicherungs- und daraus folgend auch der

Beitragspflicht (zur Versicherungspflicht vgl. [§ 5 Abs 1 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI), [§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) und [§ 24 Abs 1](#) und [§ 25 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)). Nach [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind gem. [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) (in der seit 01.01.1999 geltenden Fassung, BGBl I 2000, 2) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (vgl. hierzu und zum Nachfolgenden: Senatsurteil vom 18.05.2010, [L 11 KR 1423/08](#), juris). 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, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßstab ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag. Nach den genannten Grundsätzen richtet sich auch, ob die Tätigkeit im Unternehmen eines Ehegatten ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis darstellt oder nicht (Senatsurteil vom 15.04.2011, [L 11 KR 3422/10](#), juris RdNr 27).

Hier bestehen keine ernsthaften Zweifel am Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1). Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter engen Verwandten im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird (BSG 21.04.1993, [11 RAr 67/92](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 11](#)). Ebenfalls unschädlich ist, wenn von dem Weisungsrecht - vor allem im fachlichen Bereich - nicht vollumfänglich Gebrauch gemacht wird. Denn vor allem bei sog. Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht stark eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (BSG 25.01.2006, [B 12 KR 12/05 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 6](#); LSG aaO RdNr 27). Selbst wer Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt, kann als leitender Angestellter bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein (BSG 06.03.2003, [B 11 AL 25/02 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 1](#); BSG 19.06.2001, [B 12 KR 44/00 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 18](#)). Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) wurde wie ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis abgewickelt. Sie hat ein regelmäßiges monatliches Entgelt erhalten, das auf ihr privates Konto überwiesen wurde. Das Arbeitsentgelt wurde als Betriebsausgabe verbucht. Lohnsteuer wurde abgeführt. Die Verbuchung der Vergütung an Ehegatten als Betriebsausgaben und die tatsächliche zeitnahe Entrichtung von Lohnsteuer ist ein (weiteres) Indiz für eine abhängige Beschäftigung (BSG 16.12.1960, [3 RK 47/56](#), [SozR Nr 22 zu § 165 RVO](#)). Der Antragsteller hat für die Beigeladene zu 1) eine betriebliche Altersversorgung abgeschlossen. Auch das spricht für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung.

Die Beigeladene zu 1) ist auch nicht (Mit-)Inhaberin des Betriebes ihres Ehemannes. Der Antragsteller tritt nach außen als Alleininhaber des Unternehmens auf. Die Beigeladene zu 1) war nur am Gewinn, und nicht auch am Verlust der Gesellschaft beteiligt (Urteile des Senats vom 15.04.2011, [L 11 KR 3422/10](#), juris, und vom 17.01.2012, [L 11 KR 5111/10](#)). Maßgebendes Kriterium für ein Verlustrisiko ist, dass eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist (BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Die Beigeladene zu 1) war danach nicht am Verlust beteiligt. Sie hatte ein regelmäßiges Entgelt unabhängig von der Ertragslage erhalten. Es bestand nie die Gefahr, die Arbeitskraft ohne Gegenleistung einzusetzen. Ein unternehmerisches Risiko besteht nicht allein darin, dass der Familienunterhalt durch den Betrieb bestritten und der Lebensunterhalt sich an den Gewinnen und Verlusten des Betriebs orientiert (Urteil des Senats vom 13.12.2011, [L 11 KR 6059/09](#)). Soweit die Beigeladene zu 1) gegenüber dem Antragsteller als Vermieterin eines der Firmengebäude auftritt, spricht dies gegen eine Mitunternehmerschaft, da sie ihr eigenes Kapital nicht mit in die Firma eingebracht hat. Soweit die Klägerin auch Miteigentümerin der Werkhalle ist, kann, falls insoweit kein förmlicher Mietvertrag geschlossen wurde, von einer konkludent abgeschlossenen Nutzungsvereinbarung ausgegangen werden (vgl. FG Köln 30.04.2009, [10 K 3457/08](#), juris). Auch die Gewährung von Darlehen und/oder die Übernahme von Bürgschaften durch die Beigeladene zu 1) ändern hieran nichts. Denn diese sind mit der Gewährung eines Darlehens oder einer Kreditsicherung durch einen fremden Arbeitnehmer, der nicht Angehöriger des Unternehmensinhabers ist, nicht zu vergleichen (vgl. hierzu Urteile des Senats vom 23.02.2010, [L 11 KR 2460/09](#), mwN und vom 01.02.2011, [L 11 KR 1541/09](#), juris; LSG Baden-Württemberg 15.08.2008, [L 4 KR 4577/06](#), juris). Eheleute haben als solche ein gesteigertes beiderseitiges Interesse am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens. Hieraus ergibt sich aber nicht ein Unternehmerrisiko. Mangels Betriebsinhaberschaft konnte die Beigeladene zu 1) in rechtlicher Hinsicht Weisungen des Antragstellers nicht verhindern. Dabei ist nicht von Bedeutung, ob der Antragsteller das ihm rechtlich zustehende Weisungsrecht gegenüber der Beigeladenen zu 1) tatsächlich durchgesetzt hat bzw. durchsetzen wollte. Maßgeblich ist allein die Rechtsmacht des Firmeninhabers (Urteil des Senats vom 17.01.2012, [L 11 KR 5111/10](#) mwN).

Insgesamt überwiegen somit nach summarischer Prüfung die Anhaltspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) sprechen. Offen ist jedoch, ob die Antragsgegnerin den Bescheid vom 28.10.2005, mit dem sie festgestellt hat, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit beim Antragsteller dem Personenkreis der Selbständigen zuzurechnen sei, wirksam aufgehoben hat. Die Klärung der damit verbundenen tatsächlichen und rechtlichen Fragen bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Die gegen den Aufhebungsbescheid vom 25.05.2007 gerichtete Klage hindert zunächst nicht die Vollziehung des Bescheides. Die Klage hat wegen [§ 86a Abs 2 Nr 1 SGG](#) keine aufschiebende Wirkung. [§ 7a Abs 7 Satz 1 SGB IV](#) ist im Verfahren nach [§ 28h SGB IV](#) nicht anwendbar (Beschluss des Senats vom 11.05.2010, [L 11 KR 1125/10](#), juris). Die Antragsgegnerin hat auch zutreffend in [§ 45](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) die Rechtsgrundlage für die Rücknahme des Bescheides gesehen. Nicht einschlägig ist [§ 49 SGB X](#). Denn die Beigeladene zu 2) hat nicht Widerspruch oder Klage gegen die Entscheidung der Antragsgegnerin eingelegt. Beantragt ein Rentenversicherungsträger bei der Einzugsstelle die Aufhebung einer von dieser getroffenen Entscheidung über das Nichtbestehen von Versicherungspflicht, ist [§ 49 SGB X](#) nicht anwendbar (Senatsurteil vom 05.04.2011, [L 11 KR 965/09](#), juris).

Nach [§ 45 Abs 1 SGB X](#) darf ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein rechtswidriger Verwaltungsakt darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen schutzwürdig ist ([§ 45 Abs 2 Satz 1 SGB X](#)). Das Vertrauen ist gemäß [§ 45 Abs 2 Satz 2 SGB X](#) grundsätzlich schutzwürdig, wenn der Begünstigte ua Vermögensdispositionen getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens hat die Behörde in Abwägung zwischen öffentlichem und privatem Interesse unter Berücksichtigung aller Umstände zu ermitteln (Wiesner in von Wulffen, SGB X, § 45 RdNr 17). Auch im Rahmen der Ermessenentscheidung sind alle wesentlichen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (BSG 10.08.1993, [9 BV 4/93](#), [SozR 3-1300 § 45 Nr 18](#)). Unter Ansatz dieser Maßstäbe erscheint es nach summarischer Prüfung fraglich, ob der Bescheid vom 25.05.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.11.2009 die

Voraussetzungen einer fehlerfreien Abwägung und Ermessensausübung erfüllt. Die Antragsgegnerin hat ihre Entscheidung darauf gestützt, dass die Beigeladene zu 1) eine Vermögensdisposition in Form einer Einmalzahlung getroffen habe, die sie aus der Erstattung der Rentenversicherungsbeiträge habe finanzieren können. Dadurch sei "wohl" keine Mehrbelastung für die Beigeladene zu 1) entstanden. Ob und inwieweit tatsächlich eine Mehrbelastung für die Beigeladene zu 1) entsteht, hat die Antragsgegnerin nicht aufgeklärt. Insoweit könnte fraglich sein, ob die Abwägung auf einer hinreichenden Tatsachengrundlage fußt. Ferner hat die Antragsgegnerin die Vermögensdispositionen des Antragstellers ausdrücklich unberücksichtigt gelassen. Da der Bescheid vom 28.10.2005 begünstigende Drittwirkung für den Antragsteller entfaltet, könnte insoweit ein Ermessensfehler vorliegen. Die Behörde hat im Rahmen der Gesamtabwägung der Interessen grundsätzlich auch dem Vertrauensschutz Dritter Rechnung zu tragen (vgl BVerwG 12.08.1977, [IV C 20.76](#), [BVerwGE 54, 257](#)). Als weiteren Abwägungsgesichtspunkt hat die Antragsgegnerin die Dauerwirkung des Verwaltungsaktes berücksichtigt, dabei aber unbeachtet gelassen, dass die Beigeladene zu 1) seit Juni 2009 nicht mehr bei der Antragsgegnerin zur Sozialversicherung gemeldet war. Insgesamt bestehen demnach Zweifel, ob die Antragsgegnerin das ihr zustehende Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat. Die letztendliche Klärung bleibt aber dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Da somit der Erfolg im Hauptsacheverfahren ebenso wahrscheinlich ist wie der Misserfolg, das Ergebnis mithin offen ist, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Danach ist der Senat der Überzeugung, dass die Vollziehung des Beitragsbescheids vor Bestandskraft der Entscheidung eine unbillige Härte für den Antragsteller darstellen würde. Eine unbillige Härte ist dann zu bejahen, wenn durch die Vollziehung Nachteile entstehen, die über die eigentliche Leistung hinausgehen und nicht oder nur schwer wieder gut gemacht werden können (vgl Keller in Meyer-Ladewig, SGG, § 86a RdNr 27b; LSG Nordrhein-Westfalen 01.07.2004, [L 5 B 2/04 KR ER](#), juris). Der Antragsteller hat glaubhaft vorgetragen, dass er durch die Zahlung der Beitragsschuld in Zahlungsschwierigkeiten geraten würde, da sein Kreditvolumen erschöpft sei. Der Rückkauf der betrieblichen Altersvorsorge für die Beigeladene zu 1) hätte nicht wieder gutzumachende finanzielle Verluste in Höhe von ca 10.000,00 EUR zur Folge. Demgegenüber stehen Beiträge für einen vergangenen Zeitraum im Streit. Laufende Beitragszahlungen sind nicht betroffen. Die Zahlungsschwierigkeiten des Antragstellers beruhen zudem auf seinen Vermögensdispositionen, die er im Vertrauen auf den Bestand der ursprünglichen Entscheidung der Antragsgegnerin getroffen hat. Damit unterscheidet sich der vorliegende Fall von den typischen Beitragsstreitigkeiten im Sinne des [§ 86a Abs 2 Nr 1 SGG](#), für die der Gesetzgeber eine Risikoverteilung zulasten des Adressaten vorgesehen hat. Der Senat hält es daher vorliegend in Abwägung aller Interessen für angemessen, der gesetzlichen Risikoverteilung ein geringeres Gewicht beizumessen und dem Suspensivinteresse des Antragstellers Vorrang einzuräumen. Die vom SG ausgesprochene Auflage der Verzinsung genügt vorliegend den öffentlichen Interessen.

Damit war die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des SG vom 17.02.2012 zurückzuweisen.

Der Antrag auf "Aussetzung der Vollziehung des Beschlusses" des SG nach [§ 199 Abs 2 Satz 1 SGG](#) geht ins Leere, nachdem der Senat über die Beschwerde in der Sache entschieden hat (vgl LSG Baden-Württemberg 27.01.2012, [L 12 AS 4599/11 ER-B](#)). Auch fehlt es an einem vollstreckungsfähigen Titel.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird nach [§ 197a SGG](#) iVm [§§ 63 Abs 1](#), [52 Abs 1](#) und 2 Gerichtskostengesetz (GKG) auf die Hälfte der streitigen Beitragsnachforderung und der Nebenkosten - vorliegend also ½ aus 27.522,10 EUR, mithin 13.761,05 EUR - festgesetzt. Gleichzeitig wird die Streitwertfestsetzung erster Instanz (bisher: 6.880,00 EUR) von Amts wegen geändert ([§ 63 Abs 3 GKG](#)).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-05-28