

L 8 R 740/16 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Münster (NRW)
Aktenzeichen
S 4 R 705/15
Datum
01.07.2016
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 740/16 B ER
Datum
28.03.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Münster vom 1.7.2016 geändert. Die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 20.1.2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22.9.2015 wird angeordnet, soweit mit dieser die Festsetzung der Säumniszuschläge angefochten wird. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen die Antragstellerin zu 4/5 und die Antragsgegnerin zu 1/5. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 28.976,92 EUR festgesetzt.

Gründe:

I. Die am 5.8.2016 schriftlich bei dem Sozialgericht (SG) Münster eingelegte Beschwerde der Antragstellerin gegen den ihr am 5.7.2016 zugestellten Beschluss vom 1.7.2016 ist zulässig, insbesondere statthaft ([§ 172 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]) sowie form- und fristgerecht ([§ 173 Satz 1](#), [§ 64 Abs. 1](#), [Abs. 2](#), [§ 63 SGG](#)) eingelegt worden.

II. Die Beschwerde der Antragstellerin ist jedoch nur teilweise begründet.

Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, diese ganz oder teilweise anordnen. Die aufschiebende Wirkung entfällt gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) bei Entscheidungen über Beitragspflichten und die Anforderung von Beiträgen sowie der darauf entfallenden Nebenkosten einschließlich der Säumniszuschläge (vgl. zu Letzteren: Senat, Beschluss v. 7.1.2011, [L 8 R 864/10 B ER](#), [NZS 2011, 906](#); Beschluss v. 9.1.2013, [L 8 R 406/12 B ER](#); Beschluss v. 27.6.2013, [L 8 R 114/13 B ER](#); Beschluss v. 11.3.2016, [L 8 R 506/14 B ER](#), jeweils juris). Die Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung ausnahmsweise durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund einer umfassenden Abwägung des Suspensivinteresses des Antragstellers einerseits und des öffentlichen Interesses an der Vollziehung des Verwaltungsaktes andererseits. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist in Anlehnung an [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Da [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) das Vollzugsrisiko bei Beitragsbescheiden grundsätzlich auf den Adressaten verlagert, können nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Suspensivinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs, hier der vor dem SG Münster unter dem Aktenzeichen [S 4 R 705/15](#) geführten Anfechtungsklage, zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Hierfür reicht es nicht schon aus, dass im Rechtsbehelfsverfahren möglicherweise noch ergänzende Tatsachenfeststellungen zu treffen sind. Maßgebend ist vielmehr, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Eilentscheidung mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht (vgl. Senat, Beschluss v. 7.1.2011, [a.a.O.](#); Beschluss v. 10.1.2012, [L 8 R 774/11 B ER](#); Beschluss v. 10.5.2012, [L 8 R 164/12 B ER](#); Beschluss v. 9.1.2013, [a.a.O.](#); Beschluss v. 27.6.2013, [a.a.O.](#); Beschluss v. 11.3.2016, [a.a.O.](#), jeweils juris).

1. Nach dieser Maßgabe ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 20.1.2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22.9.2015 nur teilweise begründet.

a) Ermächtigungsgrundlage für den angefochtenen Bescheid der Antragsgegnerin ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Betriebsprüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe der Arbeitnehmer in der Sozialversicherung gegenüber den Arbeitgebern. Diese Rechtsgrundlage ermächtigt auch zur Erhebung von Säumniszuschlägen gemäß [§ 24 SGB IV](#) (Senat, Beschluss v. 20.1.2015, [L 8 R 70/14 B ER](#); Scheer in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl.

2016, § 28p Rdnr. 213).

b) Der Bescheid vom 20.1.2014 in Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22.9.2015 ist formell rechtmäßig, insbesondere ist die Antragstellerin vor Erlass des sie belastenden Betriebsprüfungsbescheides unter dem 9.9.2013 ordnungsgemäß nach [§ 24 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) angehört worden.

c) Nach der gebotenen summarischen Beurteilung wird der o.g. Bescheid im Hauptsacheverfahren auch in materiell-rechtlicher Hinsicht überwiegend Bestand haben. Gegenwärtig spricht mehr dafür als dagegen, dass der Bescheid die Antragstellerin nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) beschwert, soweit mit diesem Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung für die von der Antragstellerin beauftragten Honorarärzte nacherhoben werden [hierzu aa)]. Hinsichtlich der Festsetzung der Säumniszuschläge ([§ 24 SGB IV](#)) in Höhe von 23.627,00 EUR spricht hingegen derzeit mehr dafür, dass der Verwaltungsakt aufzuheben sein wird [hierzu bb)].

aa) Nach [§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung ([§ 28d](#) Sätze 1 und [2 SGB IV](#)), zu entrichten.

Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 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 \(SGB VI\)](#), [§ 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#)). Das gilt nicht, wenn eine zur Entgeltgeringfügigkeit führende Beschäftigung nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) vorliegt, die nach [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#), [§ 7 SGB V](#) und [§ 5 Abs. 2 Nr. 1 SGB VI](#) zur grundsätzlichen Versicherungsfreiheit in den jeweiligen Zweigen der Sozialversicherung führt.

(1) Die Antragstellerin war nach dieser Maßgabe als Arbeitgeberin der beauftragten Honorarärzte anzusehen. Arbeitgeber im sozialversicherungsrechtlichen Sinne ist nämlich regelmäßig derjenige, zu dem ein anderer - der Beschäftigte - in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis steht (BSG, Urteil v. 27.7.2011, [B 12 KR 10/09 R](#), SozR 4-2400 § 28e Nr. 4).

(2) Derzeit spricht - wie das SG zutreffend angenommen hat - Überwiegendes für die Annahme, dass die von der Antragstellerin beauftragten Honorarärzte zu dieser in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden haben.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Beschäftigung in diesem Sinne ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 25; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 26; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#); Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 24).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom - wahren und wirksamen - Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Auf dieser Grundlage ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 24.3.2016, [B 12 KR 20/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 29; Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#); Urteil v. 29.7.2015, [a.a.O.](#)).

(a) Der Senat geht nach dieser Maßgabe mit dem SG davon aus, dass die für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung im Ausgangspunkt zugrunde zu legenden vertraglichen Regelungen zwischen der Antragstellerin und den von ihr beauftragten Honorarärzten die Annahme tragen, dass Letztere in die Arbeitsorganisation der Antragstellerin eingegliedert waren. Ihre Dienstleistungen sind nach jetzigem Kenntnisstand in einer von der Antragstellerin vorgegebenen Ordnung aufgegangen. Eine dienende Teilhabe am Arbeitsprozess im Sinne abhängiger Beschäftigung liegt in der Regel vor, wenn das Arbeitsziel und der betriebliche Rahmen von dem Auftraggeber gestellt oder auf seine Rechnung organisiert werden. Sie kann selbst dann noch gegeben sein, wenn lediglich der Geschäfts- oder Betriebszweck vorgegeben ist und es dem Beschäftigten (z.B. einem Geschäftsführer, leitenden Angestellten) überlassen wird, welche Mittel er zur Erreichung der Ziele einsetzt (vgl. Segebrecht, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7, Rdnr. 87 ff. m.w.N.).

Für eine Eingliederung spricht zunächst der Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen, soweit diese ausdrücklich die Verpflichtung der jeweiligen Vertragspartner statuieren, mit dem Leitenden Arzt der Abteilung und dem übrigen Personal der Antragstellerin zusammenzuarbeiten (vgl. exemplarisch etwa § 2 des undatierten Vertrages zwischen der Antragstellerin und Herrn U C, C, betreffend die Tätigkeit v. 14.12.2009 bis zum 18.12.2009; § 2 des Vertrages v. 2.6.2009 zwischen dem St. N-Krankenhaus B und Herrn Dr. H, X betreffend die Tätigkeit vom 8.6.2009 bis zum 3.7.2009).

Zutreffend hat das SG auch dargelegt, dass das in anderen Vertragsmustern enthaltene und beispielsweise zwischen der Antragstellerin und Herrn Y U, St. B, unter dem 3.8.2012 erzielte vertragliche Einvernehmen, wonach der jeweilige Auftragnehmer den Anweisungen des

Chefarztes der Abteilung bzw. im Vertretungsfall der Anweisungen der Oberärzte unterstellt war (§ 1 Satz 2 der Vereinbarung), dafür spricht, dass die beauftragten Honorarärzte in die betriebliche Personalstruktur der Antragstellerin eingegliedert waren. Entsprechendes gilt für die in § 3 Satz 3 der v.g. Vereinbarung getroffene Verpflichtung, wonach der Auftragnehmer der Antragstellerin seine Leistungen mit den "im Haus vorhandenen Arbeitsmaterialien und Geräten" zu erbringen hat.

Die beauftragten Honorarärzte haben - soweit ersichtlich und nach dem Inhalt des Beschwerdevortrags auch nicht in Abrede gestellt - bei der Ausübung der vereinbarten Tätigkeit die von der Antragstellerin bereitgestellte organisatorische, personelle und sächliche Infrastruktur auch nicht etwa zur Erbringung eigener Leistungen im eigenen Namen genutzt. Vielmehr sind sie von ihr zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten gegenüber ihren Patienten im Sinne funktionsgerecht dienender Teilnahme am therapeutischen Behandlungsprozess eingesetzt worden. Dies macht eine systematische Integration der Honorarärzte in die betriebliche Gesamtorganisation unverzichtbar, weil der umfassende Wissenstransfer zwischen allen für die medizinische Betreuung der Patienten Verantwortlichen maßgeblicher Teil des Qualitätssicherungsprozesses ist. Dies ist Standard eines jeden Qualitätsmanagements in diesem Bereich (Senat, Urteil v. 30.9.2015, [L 8 R 584/11](#), juris).

Diesem Anspruch dient erkennbar auch die in § 10 Abs. 1 einzelner Vertragsmuster enthaltene Verpflichtung der jeweiligen Auftragnehmer zur Dokumentation der erbrachten medizinischen Leistungen in der ihnen vorgegebenen Form (z.B. DIVI-Protokoll, Software). Ebenso unterstreicht schließlich die Bereitstellung von Dienstkleidung durch die Antragstellerin (vgl. etwa § 5 Abs. 2 der Honorarvereinbarung zwischen der Antragstellerin und Herrn Dr. B M v. 30.6.2010) eine Eingliederung des Auftragnehmers in die betriebliche Organisation der Antragstellerin; jedenfalls lässt dieses Übereinkommen keinen Raum für die Annahme, dass die Auftragnehmer der Antragstellerin den behandelten Patienten in eigenem Namen gegenüber getreten sind.

Jenseits dieser vertraglichen Regelungen spricht für eine Eingliederung der Honorarärzte auch das Erfordernis der arbeitsteilig strukturierten Organisation einer (Akut-)Klinik, die nach eigener Darstellung über insgesamt 1.332 Planbetten verfügt und hierbei über 50 Fachabteilungen sowie verschiedene Zentren vorhält (<http://www.klinikumwestmuensterland.de/ueber-uns/wir/>). Es ist für den Senat nur schwer vorstellbar und von der Antragstellerin bisher auch nicht substantiiert dargelegt worden, dass und ggf. wie eine qualitätsgesicherte, dem Versorgungsauftrag nach dem SGB V entsprechende Behandlung der Klinikpatienten zu gewährleisten ist, ohne dass die an dem Behandlungsprozess beteiligten ärztlichen Behandlungsakteure in die personellen, technischen und kommunikativen Strukturen der Klinik integriert werden.

(b) Derzeit spricht auch Überwiegendes dafür, dass die in Rede stehenden Honorarärzte ihre Tätigkeit - jedenfalls im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess - hinsichtlich Zeit, Ort und Inhalt der Tätigkeit "nach Weisungen" verrichtet haben.

(aa) Was den Ort der Tätigkeit betrifft, war dieser kraft Natur der ärztlichen Tätigkeit in den Räumlichkeiten des Klinikverbundes der Antragstellerin zu verrichten. Zwar führt die Ortsgebundenheit einer Tätigkeit für sich genommen noch nicht zur Annahme eines entsprechenden Weisungsrechts; allerdings wird ein solches dadurch auch nicht ausgeschlossen. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob nach den konkreten Vereinbarungen ein Weisungsrecht hinsichtlich aller Modalitäten (also auch hinsichtlich Zeit, Dauer und Art der Arbeit) besteht oder ob dieses ausgeschlossen ist (Senat, Urteil v. 30.9.2015, [L 8 R 584/11](#), juris).

(bb) In zeitlicher Hinsicht sprechen die vertraglichen Vereinbarungen zugunsten einer Weisungsgebundenheit in diesem Sinne. So bestimmen etwa § 4 Abs. 2 und 3 der Honorarvereinbarung zwischen der Antragstellerin und Herrn Dr. B M v. 30.6.2010, dass der Dienstplan von der Antragstellerin in Absprache mit dem Auftragnehmer erstellt wird. Zwar ist es dem Auftragnehmer nach dieser schriftlichen Vereinbarung gestattet, die Übernahme eines Dienstes nach Kenntnisnahme durch eine unverzügliche Erklärung abzulehnen (§ 4 Abs. 2 Sätze 2 und 3 der v.g. Vereinbarung); nach Aufstellung des Dienstplanes ist dieser indessen - wie § 4 Abs. 3 Satz 1 der Vereinbarung ausdrücklich betont - für den Auftragnehmer verbindlich.

Soweit den beauftragten Honorarärzten - jedenfalls nach dem Inhalt dieser Vereinbarung - im Zuge der Dienstplanerstellung eine Einflussmöglichkeit eingeräumt war, entkräftet dieser Aspekt eine Weisungsgebundenheit in zeitlicher Hinsicht nicht entscheidend. Bei der Gewichtung dieses Aspekts ist nämlich zu berücksichtigen sein, dass Mitgestaltungsbefugnisse bei der Festlegung individueller Tätigkeitszeiten - nicht zuletzt als personalwirtschaftliches Instrument zur Motivationsförderung von Arbeitnehmern - auch Beschäftigungsverhältnissen keineswegs wesensfremd sind (Senat, Urteil v. 30.11.2016, [L 8 R 426/14](#)).

(cc) Überwiegendes spricht derzeit auch für ein bestehendes Weisungsrecht der Antragstellerin in inhaltlicher Hinsicht. Dieser Beurteilung stehen auch die in den aktenkundigen Vereinbarungen getroffenen Regelungen nicht entgegen, soweit sie die Eigenverantwortung der jeweiligen Auftragnehmer betonen, da diese nach derzeitiger Erkenntnislage - jedenfalls vereinbarungsgemäß im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe an dem Arbeitsprozess der Klinik - einem verfeinerten Weisungsrecht der Antragstellerin ausgesetzt waren.

Für die Annahme, dass die Antragstellerin eine weitgehende, sich qualitativ von einem Arbeitsverhältnis nicht zu unterscheidende Weisungsbefugnis in inhaltlicher Hinsicht für sich reklamierte, spricht insbesondere die schriftliche Erklärung des Personalleiters des St. N-Krankenhauses B, Herrn N, vom 3.11.2009. In dieser betont der Personalleiter, dass seitens der Klinik "von einer Honorarärztin, welche in Krankenhäuser personelle Defizite ausgleicht, eine gesteigerte Anpassungsfähigkeit erwartet werden" könne. Sie - die Antragstellerin - erwarte daher "genau wie bei allen anderen Ärzten im Hause [] eine Akzeptanz der Leitungsstruktur", weshalb "Anweisungen vom Chefarzt bzw. Oberarzt auch von Vertretungsärzten zu akzeptieren [sind]." Auch die Stellungnahme des Chefarztes der Inneren Abteilung des St. N-Krankenhauses, Herrn Dr. T, vom 29.10.2009 lässt aus Sicht des Senats den Rückschluss zu, dass die Kooperation mit Honorarärzten - jedenfalls in dem Vorstellungsbild der Antragstellerin - grundsätzlich durch eine Tätigkeit "nach Weisungen" im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) gekennzeichnet war. So führt dieser aus, dass sich eine auf honorarvertraglicher Grundlage beauftragte Fachärztin für Chirurgie und Allgemeinmedizin "nicht immer untergeordnet" und "Anweisungen, die selbstverständlich für alle Mitarbeiter in der Inneren Abteilung gelten, für sich nicht akzeptiert" habe.

Bei der zu treffenden Gesamtbewertung gewinnt kein maßgebliches Gewicht, dass die Ausgestaltung der konkret vorzunehmenden Tätigkeiten im Verhältnis zu den Patienten aufgrund der den Ärzten zuzugestehenden Therapiefreiheit durch Eigenverantwortlichkeit und

Eigenständigkeit der Honorärärzte gekennzeichnet gewesen sein dürfte. Eine eigenständige Entscheidungs- und Gestaltungsbefugnis bei der konkreten Ausgestaltung einer Tätigkeit allein zwingt regelmäßig nicht zur Annahme einer Selbstständigkeit im Sinne einer unternehmerischen Tätigkeit. Vielmehr ist es gerade auch für eine abhängige Beschäftigung typisch, dass der Grad der Eigenständigkeit der Ausführung mit dem Grad der Qualifikation des Mitarbeiters und seiner Verantwortung für den Erfolg des Gesamtunternehmens wächst. Dabei wird das Direktionsrecht des Arbeitgebers nicht dadurch beseitigt, dass es nicht in jedem Detail ausgeübt wird. Dies ist bei Diensten höherer Art sogar regelmäßig der Fall, so dass sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert, wenn der Betreffende in den Betrieb eingegliedert ist (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 21.2.1990, [12 RK 47/87](#), [SozR 3-2940 § 3 Nr. 1](#); Senat, Urteil v. 18.6.2014, [L 8 R 1052/12](#), juris).

(c) Für eine selbstständige Tätigkeit der Auftragnehmer der Antragstellerin sprechende Indizien sind - jedenfalls derzeit - nicht in einem die Gesamtabwägung maßgeblich beeinflussenden Umfang gegeben.

(aa) Dass die von der Antragstellerin beauftragten Honorärärzte über eine eigene Betriebsstätte verfügten, auf die sie bei der Erfüllung der vereinbarten Auftragsbeziehung maßgeblich zurückgreifen mussten, macht die Antragstellerin nicht geltend.

(bb) Derzeit ist auch nicht ersichtlich, dass die Honorärärzte ein wesentliches unternehmerisches Risiko trafen. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Erforderlich ist ein Risiko, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7 Rdnr. 94). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris).

Sächliche Mittel waren von den Auftragnehmern der Antragstellerin nicht einzusetzen. Das gilt namentlich für den Einsatz eigener Betriebsmittel. Das wesentliche Equipment wurde von der Antragstellerin gestellt. Soweit die Honorärärzte ggf. selbst beschaffte Arbeitsmittel (etwa Stethoskop etc.) eingesetzt haben sollten, rechtfertigt dies voraussichtlich nicht die Annahme eines Unternehmerrisikos von wesentlichem Gewicht, zumal eine Erweiterung der unternehmerischen Chancen daraus nicht ersichtlich ist.

Die eigene Arbeitskraft haben die Auftragnehmer der Antragstellerin ebenfalls nicht mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Sie erhielten nach Maßgabe der aktenkundigen Abrechnungen eine Vergütung, die sich nach dem tatsächlichen Arbeitsaufwand gerichtet hat.

(cc) Soweit in den aktenkundigen Vereinbarungen der Wille der an der Auftragsbeziehung beteiligten Personen bekräftigt wird, wonach die Auftragnehmer selbstständig tätig sein sollen, ist dieser Aspekt voraussichtlich nicht geeignet, eine Selbstständigkeit zu begründen. Entscheidend sind vielmehr die maßgeblichen Grundlagen. Nur wenn der Abwägungsprozess - wofür bislang keine überwiegenden Anhaltspunkte zu sehen sind - kein Überwiegen von Gesichtspunkten für einen Status ergibt, gibt der Wille der Beteiligten den Ausschlag. Ansonsten unterliegt der sozialversicherungsrechtliche Status keiner uneingeschränkten Dispositionsfreiheit der Beteiligten (BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Sozialversicherungsrecht ist öffentliches Recht und steht auch nicht mittelbar dadurch zur Disposition der am Geschäftsleben Beteiligten, dass diese durch die Bezeichnung ihrer vertraglichen Beziehungen über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen verfügen können (Segebrecht a.a.O. § 7 Rdnr. 93). Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es grundsätzlich aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil v. 3.4.2014, [B 5 RE 9/14 R](#), [WM 2014, 1883](#)).

(d) Derzeit ergibt die Bewertung und Gewichtung der abgrenzungsrelevanten Umstände, dass sich die Tätigkeit der Auftragnehmer der Antragstellerin in weitgehender (abstrakter) Weisungsgebundenheit in einer von Letzterer vorgegebenen betrieblichen Ordnung vollzogen hat. Für eine selbstständige Tätigkeit streitende Indizien sind nach gegenwärtigem Erkenntnisstand hingegen in einem nur untergeordneten Maß vorhanden. Die Gesamtabwägung aller Indizien spricht derzeit für eine abhängige Beschäftigung.

(3) Die Beschäftigung der beauftragten Honorärärzte erfolgte auch gegen Entgelt ([§ 14 SGB IV](#)).

(4) Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit der drittbetroffenen Honorärärzte in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung begründen, macht die Antragstellerin nicht geltend. Dass insoweit - über die in dem angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen hinausgehend - hinsichtlich etwaiger Versicherungsfreiheitstatbestände, etwa im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#), im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) oder bei Vorliegen einer unständigen Beschäftigung in der Arbeitslosenversicherung nach Maßgabe des [§ 27 Abs. 3 SGB III](#) (vgl. zur Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung im Fall des Vorliegens einer unständigen Beschäftigung [§ 186 Abs. 2 SGB V](#)) im Hauptsacheverfahren ergänzende Tatsachenfeststellungen zu treffen sein werden, führt im vorliegenden Fall nicht dazu, dass der Antrag im einstweiligen Rechtsschutz insoweit Erfolg hat und die aufschiebende Wirkung angeordnet werden kann. Maßgebend ist vielmehr, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Eilentscheidung mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht (vgl. Senat, Beschluss v. 10.1.2012, [L 8 R 774/11 B ER](#); Beschluss v. 10.5.2012, [L 8 R 164/12 B ER](#); Beschluss v. 9.1.2013, [L 8 R 406/12 B ER](#); juris, jeweils m.w.N.).

bb) Demgegenüber spricht derzeit Überwiegendes für die Annahme, dass der Anfechtung der im Bescheid festgesetzten Säumniszuschläge in Höhe von 23.627,00 EUR Erfolg beschieden sein wird.

Nach [§ 24 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von 1 v.H. des rückständigen auf 50,00 EUR nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Wird eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt, ist ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte ([§ 24 Abs. 2 SGB IV](#)).

Für die Frage, ob in diesem Sinne unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht vorgelegen hat, ist in Ermangelung anderer

Maßstäbe auf diejenigen zurückzugreifen, die das BSG für die Beurteilung des Vorsatzes im Sinne des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) entwickelt hat (BSG, Urteil v. 26.1.2005, [B 12 KR 3/04 R](#), [SozR 4-2400 § 14 Nr. 7](#)). Dieser schließt den bedingten Vorsatz ein (BSG, [SozR 3-2400 § 25 Nr. 7](#) S. 35 m.w.N.). Hierfür ist ausreichend, dass der Beitragsschuldner seine Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat (BSG, [SozR 3-2400 § 25 Nr. 7](#) S. 35). Der subjektive Tatbestand ist dabei bezogen auf die konkreten Umstände des Einzelfalles und den betreffenden Beitragsschuldner individuell zu ermitteln; die Feststellungslast für den subjektiven Tatbestand trifft im Zweifel den Versicherungsträger. "Kenntnis" in diesem Sinne ist das sichere Wissen darum, rechtlich und tatsächlich zur Zahlung der Beiträge verpflichtet zu sein. Nicht ausreichend ist eine bloße Fahrlässigkeit, auch in der Form der "bewussten Fahrlässigkeit", bei welcher der Handelnde die Möglichkeit der Pflichtverletzung zwar erkennt, jedoch darauf vertraut, die Pflichtverletzung werde nicht eintreten (BSG, Urteil v. 16.12.2015, [a.a.O.](#), Rdnr. 65 unter Hinweis auf BSG [SozR 3-2400 § 25 Nr. 7](#) S. 33, 35 f.; BSG, Urteil v. 18.11.2015, [B 12 R 7/14 R](#)).

Ist eine natürliche Person Beitragsschuldner, wird im Regelfall die Feststellung ihrer Kenntnis von der Beitragspflicht und der Umstand, dass die Beiträge nicht rechtzeitig gezahlt wurden, genügen, um gleichermaßen feststellen zu können, dass dieser Beitragsschuldner die Beiträge (zumindest bedingt) vorsätzlich vorenthalten hat. Die Rechtspflicht zur Beitragszahlung hat zur Folge, dass das Unterlassen der Zahlung einem aktiven Handeln gleichzustellen ist. Aus einem aktiven Handeln im Bewusstsein, so vorzugehen, folgt in aller Regel auch das entsprechende Wollen (BSG, Urteil v. 16.12.2015, [B 12 R 11/14 R](#), [SozR 2-2400 § 28p Nr. 6](#), unter Hinweis auf [BSGE 100, 215](#) = [SozR 4-2400 § 25 Nr. 2](#), Rdnr. 29 ff.). Bei juristischen Personen ist in erster Linie auf die Kenntnis der für sie handelnden vertretungsberechtigten Organwalter (vgl. BGH, Urteil v. 8.12.1989, [V ZR 246/87](#), [NJW 1990, 975](#) f. m.w.N.) abzustellen. Handelt es sich - wie im vorliegenden Fall - um eine GmbH, ist also die Kenntnis zumindest eines der Geschäftsführer maßgebend. Außerdem ist das Wissen derjenigen Mitarbeiter zuzurechnen, die mit der Wahrnehmung der Pflichten des Arbeitgebers bei der Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags gemäß [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) bevollmächtigt sind (vgl. [§ 166 Abs. 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]). Darüber hinaus kann das Wissen anderer Mitarbeiter zuzurechnen sein, sofern dieses Wissen bei ordnungsgemäßer Organisation im Betrieb weiterzugeben und im Rahmen der Erfüllung der Arbeitgeberpflichten abzufragen ist (vgl. BGH, Urteil v. 13.12.2000, [V ZR 349/99](#), [NJW 2001, 359](#) f.; BSG, Urteil v. 16.12.2015, [B 12 R 11/14 R](#), [SozR 4-2400 § 28p Nr. 6](#)). Schließlich kommt auch die Zurechnung bei einem (selbständigen) Rechtsanwalt oder Steuerberater im Rahmen der Wissensvertretung nach [§ 166 Abs. 1 BGB](#) analog und der Gehilfenverantwortung nach [§ 278 BGB](#) analog in Betracht (Senat, Beschluss v. 7.11.2012, [L 8 R 699/12 B ER](#), juris; Senat, Beschluss v. 22.12.2015, [L 8 R 213/13 B ER](#); BayLSG, Urteil v. 5.4.2016, [L 5 KR 392/12](#), juris).

Soweit die Antragsgegnerin zur Begründung des Vorliegens einer Kenntnis von der Zahlungspflicht (lediglich) darauf verweist, es seien "gleichartige Tätigkeiten sozialversicherungsrechtlich unterschiedlich beurteilt () und kein Feststellungsverfahren zur Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status angestrebt worden", reicht dies - eingedenk des Prüfungsmaßstabes im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes - nicht aus, derzeit die Annahme einer "Kenntnis von der Zahlungspflicht" im Sinne des [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) anzunehmen.

Zwar kann auch die fehlerhafte Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status, also die Behandlung eines Mitarbeiters als selbständig Tätigen statt als abhängig Beschäftigten im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) bei Verzicht auf ein behördliches Statusfeststellungsverfahren eine Befugnis zur Erhebung von Säumniszuschlägen begründen; im vorliegenden Fall hält der Senat - weitergehende Feststellungen müssen insoweit dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben - eingedenk der unterschiedlichen Auffassungen der arbeits- und sozialgerichtlichen Rechtsprechung sowie der Literatur (vgl. etwa Hanau, MedR 2015, 77 ff.) zur Statusbeurteilung von "Honorärärzten" die Annahme einer verschuldeten "Kenntnis von der Zahlungspflicht" im Sinne des [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) für in einem Ausmaß zweifelhaft, dass er die Anordnung der aufschiebenden Wirkung insoweit für geboten erachtet.

2. Soweit demnach der Bescheid vom 24.3.2015 nicht außer Vollzug gesetzt wurde und damit Beiträge einstweilen zu entrichten sind, hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, dass die Vollziehung des Betriebsprüfungsbescheides eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hat. Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für sie verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen nicht zu einer solchen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten sind. Darüber hinausgehende, nicht oder nur schwer wieder gut zu machende Nachteile sind nicht hinreichend dargelegt. Eine beachtliche Härte in diesem Sinne ist regelmäßig nur dann denkbar, wenn es dem Beitragsschuldner gelingt darzustellen, dass das Beitreiben der Forderung aktuell die Insolvenz und/oder die Zerschlagung seines Geschäftsbetriebes zur Folge hätte, die Durchsetzbarkeit der Forderung bei einem Abwarten der Hauptsache aber zumindest nicht weiter gefährdet wäre als zurzeit (Senat, Beschluss v. 13.7.2011, [L 8 R 287/11 B ER](#), juris). Das ist vorliegend jedoch nicht glaubhaft gemacht.

Hinsichtlich etwaiger mit dem Forderungseinzug verbundener wirtschaftlicher Härten hat sich die Antragstellerin an die zuständige Einzugsstelle zu wenden. Diese hat als Anspruchsinhaberin bzw. gesetzliche Prozessstandschafterin des Anspruchs auf Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (vgl. [§ 28h Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)) über Fragen des Forderungseinzugs zu befinden und insoweit über eine etwaige Stundung, einen Erlass oder die Niederschlagung der Beitragsforderung ([§ 76 Abs. 3 SGB IV](#)) sowie die Einstellung bzw. Beschränkung der Zwangsvollstreckung (vgl. [§ 257](#) Abgabenordnung) zu entscheiden (vgl. zur Zuständigkeit der Einzugsstelle im Rahmen des Beitragseinzugs auch BSG, Urteil v. 28.5.2015, [B 12 R 16/13 R](#), juris, Rdnr. 23).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1 Satz 1](#) Altern. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§§ 52, 53 Abs. 3 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz und berücksichtigt, dass in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Viertel des Wertes der Hauptsache als Streitwert anzusetzen ist (Senat, Beschluss v. 8.10.2010, [L 8 R 368/10 ER](#), juris).

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2017-05-23