L 8 R 985/17 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 24 R 1238/17 ER
Datum
17.11.2017
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 985/17 B ER
Datum
04.01.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 17.11.2017 wird zurückgewiesen. Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 14.874,80 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die am 20.11.2017 schriftlich eingelegte Beschwerde der Antragstellerin gegen den ihr am 17.11.2017 zugestellten Beschluss des Sozialgerichts (SG) Dortmund vom 17.11.2017 ist zulässig, insbesondere gemäß § 172 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft sowie form- und fristgerecht (§ 173 Satz 1, § 64 Abs. 1, Abs. 2, § 63 SGG) eingelegt worden.

In der Sache hat die Beschwerde keinen Erfolg. Das SG hat es zu Recht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 31.5.2017 anzuordnen.

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 m.w.N.; jeweils juris). Die Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung ausnahmsweise dennoch 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 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.; juris, jeweils m.w.N.).

I. Die Antragsgegnerin fordert von der Antragstellerin mit dem Bescheid vom 31.5.2017 im Wesentlichen zu Recht für die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ihrer Geschäftsführer H und M H Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 51.751,21 Euro sowie Säumniszuschläge in Höhe von 7.748,00 Euro nach.

1. Ermächtigungsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist § 28p Abs. 1 Satz 5 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Nach dieser Vorschrift erlassen die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gegenüber den Arbeitgebern.

2. Der Bescheid vom 31.5.2017 ist formell rechtmäßig, insbesondere ist die Antragstellerin vor dessen Erlass unter dem 29.3.2017

ordnungsgemäß angehört worden (§ 24 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch [SGB X]), worauf die Antragstellerin mit Schreiben vom 11.4.2017 Stellung bezog.

3. Derzeit ist davon auszugehen, dass sich der auf die Aufhebung des Betriebsprüfungsbescheides gerichtete Widerspruch der Antragstellerin als weitgehend unbegründet erweisen wird.

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 Arbeitslosen- und Rentenversicherung (§ 28d Sätze 1 SGB IV), zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]). Dies gilt nicht soweit - vorliegend für den am 10.7.1948 Herrn M H relevant - grundsätzlich nach § 5 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI, § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III i.V.m. § 235 Abs. 1, 2 SGB VI, § 6 Abs. 3a SGB V i.V.m. § 23 Abs. 1 SGB XI Versicherungsfreiheit in den jeweiligen Zweigen der Sozialversicherung besteht. In diesem Fall verbleibt lediglich die Pflicht für den Arbeitgeber zur Abführung pauschaler Sozialversicherungsbeiträge in der gesetzlichen Arbeitslosen- und Rentenversicherung (§§ 346 Abs. 3 Satz 1 SGB III, 172 Abs. 1 Satz 1 SGB VI).

a) Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit wird im gerichtlichen Hauptsacheverfahren festgestellt werden, dass die Eheleute H im Streitzeitraum als Geschäftsführer bei der Antragstellerin beschäftigt gewesen sind.

Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung 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 selbständigen 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 Selbständigkeit 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 selbständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen Bundessozialgericht [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.).

(1) Derzeit spricht zunächst Überwiegendes für die Annahme, dass die Geschäftsführer jeweils auf arbeitsvertraglicher Grundlage in einem für sie fremden Betrieb und folglich in eine ihnen einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert gewesen sind (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 17 m.w.N.). Alleinige Unternehmensträgerin war die als juristische Person des Privatrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltete GmbH selbst. Diese ist von den als Gesellschaftern dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen unabhängig (vgl. hierzu nur BSGE 95, 275 = SozR 4-2600 § 2 Nr. 7, Rdnr. 21 m.w.N.) und von den verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen getrennt zu betrachten (vgl. BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17 Rdnr. 18).

(a) Dabei steht - entgegen der Ansicht der Antragstellerin - der Einordnung der im gerichtlichen Eilverfahren vorgelegten Geschäftsführeranstellungsverträge (GFV) vom 2.1.2007 als im Wesentlichen arbeitsvertraglich zunächst nicht die Regelung des § 9 GFV entgegen. Danach werden die Verträge der Geschäftsführer auf Lebenszeit geschlossen und stehen lediglich unter der auflösenden Bedingung der Abberufung des jeweiligen Geschäftsführers. Daraus folgt indes nicht, dass sich die Antragstellerin wesentlicher (einseitig ausübbarer) Einflussrechte begeben hat. Denn nach § 38 Abs. 1 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) ist die Bestellung eines Geschäftsführers zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen. In diesem Fall enden auch die unter entsprechender auflösender Bedingung stehenden GFV. Für die Beschlussfassung nach § 46 Nr. 5 GmbHG genügt grundsätzlich die einfache Stimmenmehrheit nach § 47 Abs. 1 GmbHG (Karsten Schmidt in: Scholz, GmbHG, 12. Aufl. 2018, 2014, 2015 (Bde. 1, 2, 3), § 46 GmbHG, Rn. 73). Zwar kann nach § 38 Abs. 2 GmbHG im Gesellschaftsvertrag (GesV) die Zulässigkeit des Widerrufs auf den Fall beschränkt werden, dass wichtige Gründe denselben notwendig machen, jedoch ist den vorliegenden Exemplaren des GesV eine entsprechende Begrenzung nicht zu entnehmen. Die Einschränkung der Abberufung aus wichtigem Grund ergibt sich nach § 5 Abs. 3 GesV allein für Herrn Reinhard Giering, nicht aber für die hier betroffenen Eheleute H. Hinzu kommt, dass das Recht der Gesellschaft, den Anstellungsvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen, nicht vertraglich abbedungen werden kann.

(b) Auch im Übrigen sind die vorgelegten GFV durch arbeitsvertragliche Regelungen geprägt. So werden die Geschäftsführer ausdrücklich nochmals an den GesV gebunden (§ 1 Abs. 2 GFV). Sie haben ihre "gesamten" Erkenntnisse und Erfahrungen der Antragstellerin zur Verfügung zu stellen (§ 3 Abs. 1 Satz 1 GFV). Dies wird zwar in § 3 Abs. 1 Satz 2 GFV dahingehend relativiert, dass sie an eine bestimmte Arbeitszeit nicht gebunden sind. Diese vermeintliche Freiheit steht allerdings unter der weiteren Einschränkung, dass die Geschäftsführer gehalten sind "jederzeit", wenn und soweit das Wohl der Antragstellerin dies erfordert, zur Dienstleistung zur Verfügung zu stehen (§ 3 Abs. 2 GFV) und damit ggf. auch über übliche Arbeitszeiten hinaus tätig zu werden. Die Geschäftsführer bezogen ein festes Monatsentgelt zzgl. Zuschüssen zur Kranken- und Pflegeversicherung (§ 4 Abs. 1 GFV). Es bestand nach § 4 Abs. 2 GFV ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und nach § 4 Abs. 4 GFV auf so bezeichnete betriebsübliche Nebenleistungen "zu den für die übrigen Arbeitnehmer üblichen

Bedingungen". Ferner wurde ein Anspruch auf Spesen, Stellung eines Dienstwagens (§ 5 GFV) und Urlaub von sechs Wochen im Jahr (§ 8 GFV) vereinbart.

(2) Es ist auch überwiegend wahrscheinlich, dass die Geschäftsführer ihre Tätigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV nach Weisungen der Antragstellerin ausgeübt haben. Sie unterlagen in dem streitbefangenem Zeitraum dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung bzgl. Ort, Zeit und Art und Weise ihrer Tätigkeit.

(a) Die Geschäftsführer unterlagen nach §§ 37 Abs. 1, 46 GmbHG dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Antragstellerin. Gemäß § 47 Abs. 1 GmbHG erfolgen die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen, zu denen die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie die Überprüfung der Geschäftsführung gehören (§ 46 Nr. 5 und 6 GmbHG), durch Beschlussfassung, vorliegend mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 11 Abs. 2 GesV).

(b) Beide Geschäftsführer hatten auch nicht die Möglichkeit, ihnen nicht genehme Weisungen der Antragstellerin zu verhindern. Ihnen fehlte in rechtlicher Hinsicht der notwendige maßgebliche Einfluss auf diese. Ein solcher Einfluss liegt regelmäßig dann vor, wenn der Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50 v. H. des Stammkapitals innehat und damit Einzelweisungen an sich als Geschäftsführer im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann (vgl. BSG, Urteil v. 8.8.1990, 11 RAr 77/89, m.w.N., jeweils juris).

(aa) Die Geschäftsführer verfügten im Streitzeitraum nicht (mehr) über Anteile an der Antragstellerin in dieser Höhe. Aus ihrem Stammkapitalanteil resultierte ein Stimmrecht nach § 11 Abs. 2 GesV für jeden der beiden Gesellschafter von lediglich 25,5% (520 Stimmen). Damit verfügten sie nicht über eine umfassende gesellschaftsvertraglich vereinbarte Sperrminorität, um alle ihnen nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern, was die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ausschließen würde (Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7 Abs. 1 Rdnr. 103; BSG, Urteil v. 19.8.2015, B 12 KR 9/14 R, Die Beiträge Beilage 2016, 59).

(bb) Etwas anderes folgt zunächst auch nicht aus der Stimmrechtsvereinbarung vom 5.12.2014 zwischen den Eheleuten H. Diese steht der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen, denn für eine relevante Rechtsmachtverschiebung ist Voraussetzung, dass der Betroffene ihm nicht genehme Weisungen "jederzeit" abwenden kann (BSG, Urteil v. 25.1.2006, B 12 KR 30/04 R, Rdnr. 23). Zwar haben die Vertragsparteien in § 4 die Kündbarkeit der Stimmbindung für die nächsten fünf Jahre ausgeschlossen, allerdings spricht mehr für als gegen die Unwirksamkeit dieser Klausel. Denn grundsätzlich ist das generelle Kündigungsrecht nach § 314 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nicht abdingbar (Weth in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 314 BGB, Rn. 44; Böttcher in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 314 BGB, Rn. 3; vgl. zu Stimmbindungen: BSG, Urteile v. 11.11.2015, B 12 R 2/14 R [widerrufliche Stimmrechtsvollmacht], B 12 KR 13/14 R [Stimmbindungsvereinbarung] und B 12 KR 10/14 R [Vetorecht im Anstellungsvertrag], jeweils juris; BSG, Beschluss v. 31.3.2014, B 12 KR 53/13 B; BSG, Beschluss v. 2.4.2013, B 12 R 32/12 B; Senat, Urteil v. 3.9.2014, L 8 R 55/13, juris).

(cc) Eine rechtlich relevante Rechtsmachtverschiebung folgte auch nicht durch die in § 6 des Darlehensvertrags vom 23.12.2014 geregelte Stimmrechtsübertragung des Herrn N H an seine Eltern, denn die in dieser Regelung vereinbarte Stimmrechtsabspaltung ist gesellschaftsrechtlich unzulässig und damit unwirksam (Schmidt in: Scholz, 11. Auflage, § 47 GmbHG Rdnr. 20 m.w.N.). Nichts anderes ergäbe sich, wenn die unzulässige Stimmrechtsabspaltung in eine Stimmrechtsvereinbarung oder Stimmrechtsvollmacht umgedeutet würde, denn in diesem Fall verbliebe es - wie oben beschrieben - auch hier bei der Kündbarkeit (BSG, Urteile v. 11.11.2015, a.a.O.).

(dd) Die Antragstellerin kann sich diesbezüglich auch nicht darauf berufen, dass erst eine Kündigung der Stimmrechtsvereinbarung bzw. Widerruf der Stimmrechtsvollmacht eine Selbständigkeit im Sinne einer wesentlichen Änderung der Sach- und Rechtslage (§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X) beseitigen würde. Denn die rechtliche Situation der Geschäftsführer war bereits gegenwärtig durch bestehende Kündigungsrechte gekennzeichnet und gab ihnen gerade nicht die Rechtsmacht, ihnen nicht genehme Weisungen so zu verhindern, wie das bei einer gesellschaftsvertraglich vereinbarten Sperrminorität der Fall wäre. Eine andere Sichtweise wäre nicht mit dem im Beitragsrecht herrschenden Postulat der Vorhersehbarkeit vereinbar (BSG, Urteile v. 11.11.2015, B 12 R 2/14 R, Rdnr. 39; B 12 KR 13/14 R, Rdnr. 26 und B 12 KR 10/14 R, Rdnr. 31; Senat, Urteil v. 3.9.2014, L 8 R 55/13, juris).

(c) Besondere einzelfallbezogenen Umstände, die abweichend vom Regelfall die Bindung der Geschäftsführer an das willensbildende Organ der Antragstellerin, d.h. die Gesamtheit der Gesellschafter ausschließen und damit einer für ein Beschäftigungsverhältnis typischen Abhängigkeit entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich oder dargelegt worden.

(aa) Eine für den sozialversicherungsrechtlichen Status relevante faktische Weisungsfreiheit ergibt sich nicht aus der Stellung der Geschäftsführer innerhalb des Gesellschafterkreises der Antragstellerin. Die von den für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung zuständigen Senaten des BSG entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung ist für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach § 7 Abs. 1 SGB IV nicht heranzuziehen. Eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht in Einklang zu bringen (BSG, Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R und B 12 R 1/15 R; jeweils juris unter Verweis auf BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rdnr. 32).

(bb) Ebenso wenig ist eine etwaige besondere Fachkompetenz und Branchenkenntnis der Geschäftsführer geeignet, eine sozialversicherungsrechtlich relevante Weisungsfreiheit zu begründen. Dieser Aspekt stellt schon keinen besonderen Umstand des Einzelfalles dar. Es liegt vielmehr in der Natur der Sache, dass jeder Geschäftsführer für seinen Geschäftsbereich ein besonderes Fachwissen und spezielle Kenntnisse und Erfahrungen einbringt, die ihn befähigen, in seinem Zuständigkeitsbereich für die Gesellschaft erfolgreich tätig zu sein (Senat, Urteil v. 27.8.2014, L 8 R 728/13, juris).

(cc) Es kann daher offen bleiben, ob die Gesellschafterversammlung ihr Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern tatsächlich ausgeübt hat und sie bspw. im Alltagsgeschäft völlig freie Hand hatten (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, B 12 KR 10/01 R, SozR 3.2400 § 7 Nr. 20). Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem gemilderten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbständigen (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, a.a.O.; Senat, Urteil v. 17.10.2012, L 8 R 545/11, jeweils juris, Senat, Urteil v. 12.2.2014, L 8 R 1108/12). Die Antragstellerin

hatte es allein in der Hand, etwa im Fall eines Zerwürfnisses den oder die Geschäftsführer zu entlassen und an ihre Stelle einen anderen Geschäftsführer mit entsprechendem Fachwissen einzustellen, ohne dass sie die Rechtsmacht besaßen, dem mit Erfolgsaussicht entgegenzutreten.

(dd) Aufgrund des geleisteten Darlehens bestehen für die Geschäftsführer erweiterte Haftungsrisiken, die über einen Zinsanspruch abgemildert werden, aber keine gesteigerte wirtschaftliche Einflussnahme. Im Falle des Zerwürfnisses steht es auch unter Inkaufnahme wirtschaftlicher Nachteile der Mehrheit in der Gesellschafterversammlung frei, den Unternehmenszweck zu ändern, das Unternehmen neuauszurichten oder zu liquidieren, ohne dass darauf Einfluss genommen werden kann (BSG, Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 24).

(3) Für eine selbständige Tätigkeit der Geschäftsführer sprechende Gesichtspunkte sind nicht in einem die Gesamtabwägung maßgeblich bestimmenden Umfang gegeben.

(a) Zunächst verfügten die Geschäftsführer für die Tätigkeit als solche nicht über eine eigene, unabhängig von dem Betrieb der Antragstellerin bestehende Betriebsstätte.

(b) Soweit sie von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit sind, ist das für einen abhängig beschäftigten Gesellschafter-Geschäftsführer nicht untypisch und deutet deshalb nicht zwingend auf eine selbständige Tätigkeit hin. Entsprechendes gilt für die ihnen erteilte Einzelvertretungsbefugnis (vgl. BSG, Urteil v. 6.3.2003, B 11 AL 25/02 R; BSG, Urteil vom 4.7.2007, B 11a AL 5/06 R, a.a.O.; Senat, Urteil v. 17.10.2012, L 8 R 545/11, a.a.O.; Senat, Urteil v. 18.6.2014, L 8 R 5/13, juris).

(c) Die Geschäftsführer der Antragstellerin trugen im Streitzeitraum auch kein erhebliches, für eine selbständige Tätigkeit maßgeblich sprechendes Unternehmerrisiko. Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den von dem BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. etwa BSG, Urteil v. 25.1.2001, B 12 KR 17/00 R, SozR 2001, 329, 331; BSG, Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, juris, Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, B 12 R 17/09 R, USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.), der sich der Senat in seiner ständigen Rechtsprechung bereits angeschlossen hat (vgl. nur Senat, Urteil v. 30.4.2014, a.a.O.; Urteil v. 22.4.2015, L 8 R 680/12, jeweils juris), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft (vgl. BSG Urteil v. 28.5.2008, a.a.O.; BSG, Urteil v. 28.9.2011, a.a.O.) oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil v. 25.1.2001, a.a.O.; BSG, Urteil v. 31.3.2015, B 12 KR 17/13 R, juris).

(aa) Eine solche Ungewissheit ist bereits nicht festzustellen, soweit es um den Einsatz ihrer Arbeitskraft geht. Denn sie hatten nach dem GFV Anspruch auf ein monatliches, erfolgsunabhängiges Festgehalt.

(bb) Zudem sind (erfolgsabhängige) Tantiemen vereinbart worden. Tantiemenzahlungen kommen grundsätzlich nur Bedeutung für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit als (ein) Anknüpfungspunkt für ein mögliches wirtschaftliches Eigeninteresse des für ein Unternehmen Tätigen zu, das im Rahmen der Gesamtwürdigung Gewicht gewinnen kann, jedoch nicht allein entscheidend ist (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, B 12 KR 25/10 R, mwN, juris, Senat, Urteil v. 17.10.2012, a.a.O. juris). Vor dem Hintergrund, dass die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist, ist deren Gewicht für die Abgrenzung der Beschäftigung gegenüber einer selbständigen Tätigkeit nicht allein erheblich.

(cc) Auch die Gewährung von Darlehen begründet kein unternehmerisches Risiko der Geschäftsführer. Weder Bürgschaften noch Darlehn gewähren typischerweise eine unternehmerische Position im eigentlichen Sinne, denn durch sie erhöhen sich nicht die rechtlichen Einflussmöglichkeiten auf die Gesellschaft (BSG, Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R, juris; Senat, Urteil v. 20.4.2016, L 8 R 761/15). Hinzu kommt, dass die Geschäftsführer den Darlehnsbetrag nicht an die Antragstellerin sondern mit weiterem Darlehnsvertrag vom 23.1.2014 - mit 2% verzinst - an ihren Sohn, den Mehrheitsgesellschafter der Antragstellerin, gewährten.

(4) Eine Anmeldung zur Sozialversicherung ist nicht erfolgt. Der Wille der Beteiligten, dass der Kläger selbständig tätig sein solle, ist grundsätzlich allerdings nicht geeignet, Selbstständigkeit zu begründen. Nur wenn der Abwägungsprozess 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 in: jurisPK, SGB IV, 3. Auflage, § 7 Rdnr. 94). 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, Rn. 47).

b) Die mit dem angefochtenen Bescheid der Antragsgegnerin getroffene Feststellung der Versicherungspflicht verletzt auch kein berechtigtes Vertrauen der Antragstellerin. Zwar hat das BSG in der Vergangenheit im Leistungsrecht der Arbeitslosen- und Unfallversicherung (etwa BSG, Urteil v. 11.2.1993, 7 RAr 48/92, USK 9347; Urteil v. 8.12.1987, 7 RAr 25/86, USK 87170; Urteil v. 14.12.1999, B 2 U 48/98 R, USK 9975) die Versicherungsfreiheit von Geschäftsführern erwogen, die faktisch die Geschäfte der Gesellschaft wie ein Alleininhaber nach eigenem Gutdünken führen konnten, weil sie "Kopf und Seele" des Geschäfts waren oder ihnen aufgrund familiärer Verbundenheit Weisungen nicht erteilt wurden. Spätestens mit der zeitlich danach ergangenen Entscheidung des BSG v. 18.12.2001 (B 12 KR 10/01 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 20) war aber offenbar, dass es kein schützenswertes Vertrauen gab, diese Rechtsprechung werde auch im Mitgliedschafts- und Beitragsrecht der Sozialversicherung gelten. Ausdrücklich hat der für dieses Rechtsgebiet zuständige Senat diese Frage nämlich offengelassen (a.a.O. Rdnr. 20; Senat, Urteil v. 22.6.2016, L 8 R 529/15, juris).

c) Tatbestände, die eine weitergehende Versicherungsfreiheit der Eheleute H in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung begründen könnten, sind nach summarischer Prüfung weder ersichtlich, noch glaubhaft gemacht worden.

d) Gegen die Höhe der Beitragsforderung der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin bislang keine Einwendungen erhoben, solche sind nach summarischer Prüfung auch nicht ersichtlich. Soweit für die Geschäftsführerin H H freiwillige Beiträge gezahlt worden sind, ist dieser Umstand ggf. im Einzugsverfahren zu berücksichtigen.

e) Die aus den Jahren 2014 bis 2016 stammende Forderung war bei Erlass des Bescheides vom 31.5.2017 auch nicht verjährt (§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV).

II. Der Widerspruch wird sich voraussichtlich auch nicht hinsichtlich der Säumniszuschläge von 7.748,00 Euro begründet erweisen.

1. Nach § 24 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist für Beiträge, 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 unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht vorgelegen hat, ist nach der Rechtsprechung des für Betriebsprüfungen zuständigen 12. Senats des Bundessozialgerichts (BSG) auf diejenigen Maßstäbe zurückzugreifen, die für die Beurteilung des Vorsatzes im Sinne des § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV gelten (Senat, Urteil v. 30.8.2017, L 8 R 822/14, juris; BSG, Urteil v. 9.11.2011, B 12 R 18/09 R, SozR 4-2400 § 14 Nr. 13; Urteil v. 26.1.2005, B 12 KR 3/04 R, SozR 4-2400 § 14 Nr. 7; Urteil v. 30.3.2000, B 12 KR 14/99 R, SozR 3-2400 § 25 Nr. 7). Danach muss der Beitragsschuldner seine Beitragspflicht für möglich gehalten und die pflichtwidrige Nichtabführung der Beiträge zumindest billigend in Kauf genommen haben. Hierzu sind konkrete einzelfallbezogene Feststellungen zu treffen (vgl. im Einzelnen Senat, Beschluss v. 2.5.2017, L 8 R 618/16 B ER, juris m.w.N.). Dabei kann es bedingten Vorsatz indizieren, wenn der Arbeitgeber trotz unklarer Rechtslage auf die Möglichkeit eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a SGB IV verzichtet und deshalb seine Beitragspflichten verletzt hat (BSG, Urteil v. 9.11.2011, a.a.O.).

So liegt der Fall hier. Beide Geschäftsführer hatten aufgrund der Kapitalerhöhung und Änderung des Gesellschaftsvertrages keine Mehrheit in der Gesellschafterversammlung mehr. Jeder für sich hatte auch nicht die Möglichkeit, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung abzuwehren. Damit waren die Voraussetzungen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses grundsätzlich erkennbar eingetreten. Zwar haben die Gesellschafter eine Fülle von Regelungen zur Gestaltung der Rechtsmachtverhältnisse getroffen. Ob diese geeignet waren, den Eintritt von Versicherungspflicht aufgrund abhängiger Beschäftigung zu verhindern, war jedoch in Rechtsprechung und Beratungspraxis bekanntermaßen völlig ungeklärt. Zugleich macht das umfangreiche Vertragswerk es zumindest unwahrscheinlich, dass innerhalb der Gesellschaft familiäre Vertrauensverhältnisse bestanden haben, die es nach der früheren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erlaubt hätte, eine mögliche Weisungsfreiheit aufgrund familiärer Verbundenheit in Erwägung zu ziehen. Der Verzicht auf eine Klärung des Versicherungsstatus der Geschäftsführer lässt vor diesem Hintergrund die Annahme bedingten Vorsatzes derzeit jedenfalls nicht als überwiegend unwahrscheinlich erscheinen.

III. Die Antragstellerin hat auch 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).

Hinsichtlich etwaiger mit dem Forderungseinzug verbundener wirtschaftlicher Härten hat sich der Antragsteller 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).

IV. Bedenken gegen den angefochtenen Bescheid ergeben sich lediglich insoweit, als sich die Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschafterversammlung maßgeblich - nämlich zu Lasten der Geschäftsführer - nicht bereits ab dem 5.12.2014, sondern ab dem 28.1.2015, dem Zeitpunkt der Eintragung der Kapitalerhöhung sowie der Änderung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister des Amtsgerichts Dortmund (HRB 000), geändert haben. Die Eintragung in das Handelsregister hat insoweit nämlich konstitutive Wirkung (§ 54 Abs. 3 GmbHG). Der Senat hat ungeachtet dieses Umstandes in Ausübung seines Ermessens von einer teilweisen Außervollzugsetzung des angefochtenen Bescheides abgesehen, da die insoweit im Hauptsacheverfahren erforderliche Abänderung des Bescheides nur einen geringfügigen Teil der streitbefangenen Beitragsforderung betrifft.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i. V. m. §§ 52, 53 Abs. 3 Nr. 4 Gerichtskostengesetz und berücksichtigt, dass in Verfahren des vorläufigen Rechtschutzes, 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]).

Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht angefochten werden (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW

Saved
2018-01-24