L 8 BA 129/19 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung

8
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 44 BA 111/18 ER

Datum
26.04.2019
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 BA 129/19 B ER

Datum
12.08.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichtes Dortmund vom 26.4.2019 wird zurückgewiesen. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst trägt. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird endgültig auf 28.038,31 EUR festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts (SG) Dortmund vom 26.4.2019 hat keinen Erfolg.

Die am 6.6.2019 schriftlich eingelegte Beschwerde der Antragstellerin gegen den ihr am 6.5.2019 zugestellten Beschluss des SG Dortmund vom 26.4.2019 ist zulässig, insbesondere gemäß [§ 172 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden ([§ 173 Satz 1](#), [§ 64 Abs. 1](#), [Abs. 2](#), [§ 63 SGG](#)).

Die Beschwerde ist indes unbegründet. Das SG hat den Antrag im Eilrechtsschutz zu Recht abgelehnt. Der Antrag ist im Hauptantrag bereits unzulässig (dazu unter I.) und hinsichtlich des Hilfsantrages zulässig aber unbegründet (dazu unter II.).

I. Der als Hauptantrag gestellte Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung ist unzulässig, da unstatthaft. Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch nicht aus [§ 7a Abs. 7 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Rechtsbehelfe gegen Beitragsbescheide prüfender Rentenversicherungsträger nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) haben weder in unmittelbarer noch in entsprechender Anwendung des [§ 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV](#) aufschiebende Wirkung (mit ausführlicher Begründung: Senat, Beschluss v. 20.12.2012, [L 8 R 565/12 B ER](#); Beschluss v. 16.9.2013, [L 8 R 361/13 B ER](#); Beschluss v. 11.5.2015, [L 8 R 106/15 B ER](#), jeweils juris; Senat, Beschluss v. 16.7.2019, L 8 BA 99/19 B ER, Senat, Beschluss v. 26.7.2019, L 8 BA 225/18 B ER; ebenso Bayerisches LSG, Beschluss v. 16.3.2010, [L 5 R 21/10 B ER](#); LSG Hamburg, Beschluss v. 16.4.2012, [L 3 R 19/12 B ER](#); Hessisches LSG, Beschluss v. 22.8.2013, [L 1 KR 228/13 B ER](#); Sächsisches LSG, Beschluss v. 30.8.2013, [L 1 KR 129/13 B ER](#); jeweils juris)

II. Der als Hilfsantrag zulässig gestellte Antrag nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) richtet sich auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 2.11.2018 (SG Dortmund, S 44 BA 136/18).

Die so ausgelegte Beschwerde ist unbegründet. 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 in der Hauptsache, hier der 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.](#); juris, jeweils m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben ist die aufschiebende Wirkung des Anfechtungsrechtsbehelfs in der Hauptsache nicht anzuordnen, da es nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht überwiegend wahrscheinlich ist, dass sich die Klage gegen den Bescheid vom 20.4.2018 in der Fassung des Bescheids vom 21.6.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4.10.2018 als erfolgreich erweisen wird.

1. Rechtliche Bedenken gegen die in dem streitigen Bescheid festgesetzte Umlagennachforderung bezogen auf Frau C K und Herrn E K i.H.v. insgesamt 72,00 EUR für den Zeitraum 1.11.2014 bis 30.11.2014 sind weder erkennbar noch vorgetragen worden.

2. Im Übrigen spricht mehr dafür als dagegen, dass die Antragsgegnerin mittels der streitigen Bescheide gestützt auf [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) nach erfolgter Anhörung zu Recht Gesamtsozialversicherungsbeiträge i.H.v. zuletzt noch 112.153,22 EUR (ohne Säumniszuschläge) als Nachforderung für Frau S F und ihren Sohn, Herrn B F, festgesetzt hat.

a) Dabei spricht zunächst nicht Überwiegendes dafür, dass die Antragsgegnerin durch einen früheren, die Versicherungsfreiheit der Geschäftsführer feststellenden Einzugsstellenbescheid der Beigeladenen an einer Entscheidung gehindert gewesen ist (zur Sperrwirkung eines bestandskräftigen Statusbescheides im Betriebsprüfungsverfahren: Senat, Urteil v. 20.4.2016, [L 8 R 801/15](#), Senat, Beschluss v. 16.3.2017, [L 8 R 263/16 B ER](#), jeweils juris).

aa) Zunächst haben weder die Antragstellerin noch die Beigeladene einen entsprechenden Bescheid vorgelegt. Entsprechende Ermittlungen bleiben dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

bb) Derzeit sprechen maßgebliche Gesichtspunkte gegen die Existenz eines entsprechenden Feststellungsbescheides. Eine Feststellung der Versicherungsfreiheit durch Verwaltungsakt ergeht grundsätzlich nicht im Rahmen eines Antragsverfahrens auf freiwillige Krankenversicherung. Eine solche folgte insbesondere auch nicht aus den vorgelegten Schreiben der Beigeladenen vom 7.3.2012, 23.3.2012 und 14.6.2013. Stattdessen käme als dem Betriebsprüfungsverfahren gleichwertige Verfahren nur das Statusfeststellungsverfahren der Deutschen Rentenversicherung (DRV) Bund gemäß [§ 7a SGB IV](#) oder das Einzugsstellenverfahren nach [§ 28h SGB IV](#) in Betracht (vgl. BSG, Urteil v. 12.12.2018, [B 12 R 1/18 R](#), zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen, juris-Rdnr. 16; Urteil v. 29.6.2016, [B 12 KR 5/14](#), juris-Rdnr. 27; Urteil v. 11.3.2009, [B 12 R 11/07 R](#), SozR 4-2400 § 7a Nr. 2). Dass eines dieser beiden genannten Verfahren durchgeführt worden wäre, ist jedoch nicht ersichtlich.

b) 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]).

Beschäftigung ist gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - 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 beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. BSG, Urteil v. 14.3.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), [BSGE 125, 183](#); Urteil v. 16.8.2017, [B 12 KR 14/16 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 31; Urteil v. 31.3.2017, [B 12 R 7/15 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 30; Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. 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 oder selbstständigen Tätigkeit setzt 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. 23.5.2017, [B 12 KR 9/16 R](#), SozR 4-2400 § 26 Nr. 4).

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.](#)).

aa) Diese Maßstäbe gelten auch für Geschäftsführer einer GmbH (BSG, Urteil v. 14.3.2018, [a.a.O.](#); Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 24), und zwar ungeachtet der konkreten Bezeichnung des der Geschäftsführertätigkeit zugrunde liegenden Vertrags. Eine abhängige Beschäftigung von Geschäftsführern ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil nach [§ 5 Abs. 1 Satz 3](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung einer juristischen Person berufen sind, nicht als Arbeitnehmer gelten. Diese Regelung beschränkt sich auf das ArbGG und hat keine Bedeutung für das Sozialversicherungsrecht. Der Zugehörigkeit zu den Beschäftigten der juristischen Person steht auch nicht entgegen, dass Geschäftsführer im Verhältnis zu sonstigen Arbeitnehmern Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (BSG, Urteil v. 14.3.2018, [a.a.O.](#); Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)).

Ist ein GmbH-Geschäftsführer - wie hier - zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Selbstständig ist nur derjenige Geschäftsführer, der über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzt, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mehr als 50 v.H. der Anteile am Stammkapital hält. Ein Geschäftsführer, der nicht über diese Kapitalbeteiligung verfügt und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheidet, ist grundsätzlich abhängig beschäftigt. Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbstständiger anzusehen, wenn er exakt 50 v.H. der Anteile am Stammkapital hält oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Demgegenüber ist eine "unechte", auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (BSG, Urteil v. 14.3.2018, [a.a.O.](#); Urteil v. 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 27; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 29.6.2016, [B 12 R 5/14 R](#), juris).

Die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht, die den Gesellschafter-Geschäftsführer in die Lage versetzt, die Geschicke der Gesellschaft bestimmen oder zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern zu können, muss gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags bestehende Vereinbarungen über die Ausübung von Stimmrechten, wirtschaftliche Verflechtungen oder tatsächliche Einflüsse kraft familiärer Verbundenheit oder überlegenen Wissens ("Kopf und Seele") sind nicht zu berücksichtigen. Sie vermögen die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben, weil sie nicht dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände genügen (BSG, Urteil v. 14.3.2018, [a.a.O.](#) mit umfangreichen weiteren Nachweisen).

bb) Nach Maßgabe dieser Grundsätze sind die beiden Geschäftsführer der Antragstellerin im Streitzeitraum für diese im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden.

(1) Beide besitzen keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, die sie in die Lage versetzte, eine Einflussnahme auf ihre Tätigkeit, insbesondere durch ihnen unter Umständen unangenehme Weisungen, jederzeit zu verhindern. Sie unterlagen damit nach §§ 37 Abs. 1, 46 des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Antragstellerin, an der sie jeweils nur zu einem Anteil von einem Drittel beteiligt gewesen sind. Die Beschlüsse der Antragstellerin wurden gem. § 5 Abs. 8 des Gesellschaftsvertrages (GesV) grundsätzlich mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst.

(a) Etwas anderes folgt auch nicht aus der auf den 5.2.2012 datierenden Stimmrechtsvereinbarung. Da Stimmbindungsvereinbarungen stets der Kündigung unterliegen und das generelle Kündigungsrecht nach [§ 314 Abs. 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) auch nicht abdingbar ist (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](#), jeweils juris), sind sie mit Blick auf die Gebote der Klarheit und Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht geeignet, die im Gesellschaftsvertrag angelegte Rechtsmacht statusrelevant zu verändern.

(b) Ob die Geschäftsführer das Alltagsgeschäft allein gestalten konnten und die Antragstellerin aufgrund einer Darlehens- und Bürgschaftsübernahme wirtschaftlich von ihnen abhängig gewesen ist, ist angesichts der vom BSG entwickelten Abgrenzungskriterien nicht relevant. Mangels einer im Gesellschaftsrecht wurzelnden Rechtsmacht rechtfertigen auch entsprechende wirtschaftliche Verflechtungen keine anderslautende Beurteilung (BSG, Urteil v. 14.3.2018, [a.a.O.](#), Rdnr. 22 m.w.N.; Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), Rdnr. 27), zumal mit diesen weiterreichende statuarisch verankerte Einflussmöglichkeiten der Geschäftsführer auf die Willensbildung der Antragstellerin nicht einhergegangen sind.

(c) Darüber hinaus weisen auch die im Streitzeitraum geltenden, zwischen der Antragstellerin und den Geschäftsführern geschlossenen, frei vereinbarten Geschäftsführerverträge (GFV) einige maßgebliche Gesichtspunkte einer abhängigen Beschäftigung auf. So hatten die Geschäftsführer sich bei der Aufgabenwahrnehmung auch an den Vorgaben der Gesellschafterversammlung auszurichten und deren Weisungen zu befolgen (§ 1 Abs. 3 GFV). Sie erhielten eine feste monatliche Vergütung (§ 3 Abs. 1 GFV), einen Anspruch auf Gehaltsfortzahlung (§ 4 GFV), auf bezahlten Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen (§ 5 GFV) und auf Spesen und Reisekostenerstattung bzw. einen Dienstwagen (§ 6 GFV).

(2) Auf dieser vertraglichen Grundlage sind die Geschäftsführer in der streitigen Zeit in einem für sie fremden Betrieb, nämlich dem der Antragstellerin tätig geworden. Alleinige Unternehmerin war die als juristische Person des Privatrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltete GmbH selbst (vgl. [§ 13 Abs. 1 GmbHG](#)). 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](#)). Die Eingliederung der Geschäftsführer kommt vorliegend besonders deutlich darin zum Ausdruck, dass für die Aufgabenwahrnehmung durch die beiden Geschäftsführer eine Ressortverteilung galt.

(3) Es kommt hinzu, dass wesentliche für eine selbstständige Tätigkeit der Geschäftsführer sprechende Gesichtspunkte ebenfalls nicht erkennbar sind: Die Geschäftsführer nutzten für ihre Tätigkeit bei der Antragstellerin weder eine eigene, von dieser unabhängig bestehende Betriebsstätte noch unterlagen sie einem unternehmerischen Risiko, da sie ihre Arbeitskraft aufgrund der vereinbarten Festvergütung nicht mit der Gefahr des Verlustes einsetzten. Ein solches Risiko folgte auch nicht aus den übernommenen Darlehens- und Bürgschaftsverpflichtungen der Geschäftsführer (vgl. dazu (BSG, Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), [BSGE 119, 216](#); Senat, Urteil v. 20.4.2016, [L 8 R 761/15](#), juris). Soweit (erfolgsabhängige) Tantiemen vereinbart wurden, kommt diesen grundsätzlich schon deshalb kein wesentliches Gewicht im Rahmen der Gesamtabwägung zu, weil die Gewährung von Tantiemen auch an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), mwN, juris). Obgleich die Geschäftsführer von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit waren, ist dieser Umstand ungeachtet ihres sozialversicherungsrechtlichen Status nicht untypisch (vgl. BSG, Urteil v. 6.3.2003, [B 11 AL 25/02 R](#); BSG, Urteil v. 4.7.2007, [B 11a AL 5/06 R](#); Senat, Urteil v. 18.6.2014, [L 8 R 5/13](#), jeweils juris). Vergleichbares gilt für die gewährte

Alleinvertretungsbefugnis.

cc) Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit in den streitigen Zweigen begründen, sind von den Beteiligten weder vorgetragen noch für den Senat ersichtlich. Das grundsätzliche Bestehen einer freiwilligen Krankenversicherung begründet allein jedenfalls keine Versicherungsfreiheit in diesem Zweig.

c) Die Höhe der Nachforderung ist weder durch die Antragstellerin angegriffen noch sind Einwände dagegen erkennbar. Bemessungsgrundlage für die Höhe der Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ist dabei das beitragspflichtige Arbeitsentgelt (§ 168 SGB VI, § 227 SGB V, § 20 SGB XI, § 342 SGB III), wovon die Antragsgegnerin ausgegangen ist.

d) Es ist zudem überwiegend wahrscheinlich, dass die streitige Forderung unverjährt ist. Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Beiträge, die nach dem Arbeitsentgelt oder dem Arbeitseinkommen zu bemessen sind, werden spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats, in dem die Beschäftigung oder Tätigkeit, mit der das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt (§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV).

aa) Die wegen der Beschäftigung der Geschäftsführer für den Zeitraum vom 1.1.2014 bis zum 31.12.2015 nacherhobenen Pflichtbeiträge sind bereits nach Maßgabe des § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV nicht verjährt. Die Verjährung der insoweit fällig gewordenen Pflichtbeiträge ist vor dem 31.12.2018, dem Zeitpunkt des Ablaufs der Regelverjährungsfrist für die im Jahr 2014 entstandenen Beiträge, aufgrund des bekanntgegebenen Bescheides vom 20.4.2018 nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) gehemmt worden.

bb) Auch die für den Zeitraum vom 1.2.2012 bis zum 31.12.2013 nacherhobenen Beiträge sind nicht verjährt, da der Lauf der Verjährungsfrist wirksam gehemmt war. Für die Hemmung, die Ablaufhemmung, den Neubeginn und die Wirkung der Verjährung gelten die Vorschriften des BGB entsprechend (§ 25 Abs. 2 Satz 1 SGB IV). Die Verjährung ist vorbehaltlich des § 25 Abs. 2 Satz 3 SGB IV für die Dauer einer Prüfung beim Arbeitgeber gehemmt (§ 25 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 SGB IV).

(1) Die Hemmung beginnt mit dem Tag des Beginns der Prüfung beim Arbeitgeber oder bei der vom Arbeitgeber mit der Lohn- und Gehaltsabrechnung beauftragten Stelle. Nach § 25 Abs. 2 Satz 4 SGB IV endet die Hemmung grundsätzlich mit der Bekanntgabe des Beitragsbescheides (§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV, § 37 Abs. 2 SGB X), spätestens aber sechs Kalendermonate nach Abschluss der Prüfung. Den Abschluss der Prüfung markiert zwar grundsätzlich das sog. Schlussgespräch, das die Funktion einer Anhörung i.S.d. § 24 SGB X hat. Erfolgt eine Anhörung allerdings - wie vorliegend auch - auf schriftlichem Wege, endet die Hemmung mit der Beendigung des Anhörungsverfahrens (vgl. Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 25 SGB IV, Rdnr. 57).

Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird entsprechend § 209 BGB in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet. Die Hemmung beginnt mit dem Tag, an dem sich der Hemmungstatbestand verwirklicht hat, und endet mit dem Tag, an dem er weggefallen ist bzw. mit dem Tag, der ausdrücklich im Gesetz bezeichnet wird. Dabei werden der Tag, an dem der Hemmungsgrund entsteht, der Tag, an dem er entfällt, und die Tage dazwischen nicht in die Verjährung eingerechnet, die um 0 Uhr des folgenden Tages weiterläuft (Oberlandesgericht [OLG] Köln, Urteil v. 10.06.2008, 9 U 144/07, juris, Rn. 47).

Vorliegend begann die Arbeitgeberprüfung am 29.3.2016 und endete mit dem Ende des Anhörungsverfahrens am 25.8.2017 (Eingang der Stellungnahme der Antragstellerin). Der Lauf der restlichen Verjährungsfrist für die Beiträge des Jahres 2012 von ca. neun Monaten ist mithin erst wieder am 26.8.2017 in Gang gesetzt worden. Der Betriebsprüfungsbescheid galt indes bereits drei Tage nach Aufgabe des Bescheides vom 20.4.2018 zur Post als bekanntgegeben (§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X).

Anhaltspunkte dafür, dass die Prüfung i.S.d. § 25 Abs. 2 Satz 3 SGB IV unmittelbar nach ihrem Beginn für die Dauer von mehr als sechs Monaten aus Gründen unterbrochen worden ist, die die prüfende Stelle zu vertreten hat, bestehen nach summarischer Prüfung nicht.

e) Die Nacherhebung von Pflichtbeiträgen für den streitigen Zeitraum verletzt auch kein schutzwürdiges Vertrauen der Antragstellerin. Ungeachtet der Tatsache, dass die Entscheidungen des BSG vom 29.8.2012 (B 12 KR 25/10 R und B 12 R 14/10 R) nicht als geänderte Rechtsprechung in diesem Sinne zu deuten sind, aufgrund derer eine gefestigte Rechtsprechung zur Versicherungspflicht bzw. -freiheit von Geschäftsführern innerhalb einer Familiengesellschaft maßgeblich geändert worden ist (dazu ausführlich in: Senat, Urteil v. 27.6.2018, L 8 R 884/17; Senat, Urteil v. 9.5.2018, L 8 R 400/17; Senat, Urteil v. 17.10.2018, L 8 R 1031/17, jeweils juris), kann sich die Antragstellerin auch nicht auf ein Vertrauen auf diese Rechtsprechung berufen. Dass gerade nicht maßgeblich auf die familiäre Verbundenheit zwischen den beiden geschäftsführenden Gesellschafter vertraut wurde, zeigt sich bereits in der im streitbefangenen Zeitraum bestehenden Stimmbindungsvereinbarung.

3. Dafür, dass die sofortige Vollziehung des Beitragsbescheides für die Antragstellerin eine unbillige Härte bedeuten würde, bestehen keine ausreichenden Anhaltspunkte. 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. Darüberhinausgehende, nicht oder nur schwer wieder gut zu machende Nachteile sind nicht erkennbar. Im Hinblick auf die mit der Beitragsnachforderung verbundenen berechtigten Interessen der Versichertengemeinschaft sowie der einzelnen Versicherten kann vielmehr gerade bei bestehender oder drohender Zahlungsunfähigkeit des Beitragsschuldners eine alsbaldige Beitreibung geboten sein (vgl. bereits Senat, Beschluss v. 21.2.2012, L 8 R 1047/11 B ER, juris). Eine beachtliche Härte in diesem Sinne ist also 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). Davon ist vorliegend nicht auszugehen.

a) Die Antragstellerin hat (zunächst befristet auf den 31.12.2018, sodann nach Sicherheitsleistung i.H.v. 10.000,00 EUR bis zum rechtskräftigen Abschluss des gerichtlichen Verfahrens) eine Stundungsverabredung mit der Beigeladenen treffen können (Schriftverkehr vom 9.8. und 24.8.2018 und vom 3.1. und 23.1.2019). Dabei stellte die Antragstellerin der Beigeladenen im August 2018 in Aussicht, die Stundungszeit zur Erwirtschaftung adäquater Sicherungsleistungen zu nutzen. Nach eigenem Vortrag ist die Antragstellerin danach in der

Lage mittelfristig aus dem laufenden Geschäftsbetrieb Ratenzahlungen an die Beigeladene zu leisten.

b) Demgegenüber hat die Antragstellerin erstinstanzlich vorgetragen, die sofortige Beitreibung könne (nach seinerzeitigen Maßstäben) nur unter Verwertung des Anlage- und Umlaufvermögens zum Erfolg führen, wodurch ihr aber erhebliche Verluste beibracht würden, die gleichbedeutend mit der Zerschlagung des Unternehmens und/oder einer Insolvenz wären. Davon kann nach Ansicht des Senats aufgrund der vorgelegten Unterlagen jedenfalls aktuell nicht mehr ausgegangen werden. Dass bestätigt auch die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren, wenn sie vorträgt, dass sie nicht insolvenzgefährdet sei. Im Rahmen einer Vollstreckung drohe lediglich die "Verramschung der im Umlaufvermögen gehaltenen Warenbestände", was einer Einstellung des Geschäftsbetriebes gleichkomme. Lediglich ergänzend und ohne dass dieser Aspekt sich als tragend erweist, ist festzustellen, dass die Antragstellerin diesen letztgenannten Gesichtspunkt nicht glaubhaft gemacht hat.

aa) Zunächst legte die Antragstellerin ihren Jahresabschluss zum 31.12.2017 vor, der ihre wirtschaftlichen Kennzahlen für das Jahr 2017 widerspiegelt. Aus diesem zeigt sich indes auf der Passivseite der Bilanz gezeichnetes Eigenkapital i.H.v. 145.002,00 EUR (ebenso in der vorläufigen Bilanz bis zum 31.12.2018). Soweit für 2017 Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten i.H.v. 174.300,00 EUR angegeben wurden, hatte ein maßgeblicher Teil (158.000,00 EUR) offenbar eine Restlaufzeit von nur bis zu einem Jahr (Anlage 3 Seite 2 des Jahresabschlusses) und wäre daher aktuell mithin als getilgt anzusehen. Insofern ist nicht ersichtlich, weshalb eine nunmehrige Kreditaufnahme durch die Antragstellerin zur Beitragstilgung nicht in Betracht kommt. Auch die Bestätigung des Steuerberaters aus August 2018 verneinte lediglich eine kurzfristige Darlehensaufnahme. Vergleichbares gilt für die Versicherung an Eides statt der Geschäftsführer der Antragstellerin v. 27.8.2018, die eine Darlehensaufnahme "zurzeit" ablehnten.

bb) Zudem hat die Antragstellerin offensichtlich offene Forderungen gegen ihre Geschäftsführer i.H.v. 19.707,92 EUR und 10.784,70 EUR (Anlage 4 Seite 1 des Jahresabschlusses 2017), deren Beitreibung weder das Anlage- noch das Umlaufvermögen betrifft.

c) Soweit die Antragstellerin darüber hinaus ihre kurzfristige Erfolgsrechnung für den Monat Juni 2018 und die Summen- und Saldenliste für den Monat Juli 2018 vorlegt, können aus diesen keine Anhaltspunkte für die derzeitige wirtschaftliche Situation der Antragstellerin ersehen werden.

4. 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](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 25).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 2, 3, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung, die Entscheidung über den Streitwert auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 52, 53 Abs. 3 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz. Sie berücksichtigt das in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Viertel des Wertes der Hauptsache als Streitwert anzusetzen. Dieser wurde unter Abzug der nicht mehr Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gewesenen ursprünglich erhobenen Säumniszuschläge berechnet.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2019-09-10