

## L 8 BA 164/20 B ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Betriebsprüfungen  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 34 BA 103/20 ER  
Datum  
18.09.2020  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 BA 164/20 B ER  
Datum  
03.02.2021  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss

**Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 18.9.2020 geändert und die aufschiebende Wirkung der unter dem Aktenzeichen S 34 BA 79/20 beim Sozialgericht Dortmund anhängigen Klage gegen den Bescheid vom 3.3.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2.7.2020 bzw. die Aufhebung der Vollziehung dieser Bescheide angeordnet, soweit die Antragsgegnerin die Umlage U2 in Höhe von 1.093,80 Euro für den Zeitraum vom 1.1.2015 bis 31.12.2017 nachfordert.**

**Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.**

**Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin.**

**Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 16.768,08 Euro festgesetzt.**

### Gründe

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts (SG) Dortmund vom 18.9.2020 ist nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Insoweit ist der Beschluss des SG zu ändern und die aufschiebende Wirkung der dort unter dem Aktenzeichen S 34 BA 79/20 anhängigen Klage gegen den Bescheid vom 3.3.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2.7.2020 bzw. die Aufhebung der Vollziehung dieser Bescheide anzuordnen. Im Übrigen ist die Beschwerde nicht begründet.

Gemäß [§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, diese auf Antrag ganz oder teilweise anordnen bzw. gem. [§ 86b Abs. 1 . 2 SGG](#) eine schon vorgenommene Vollziehung aufheben. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die - wie hier erfolge - Entscheidung über Beitragspflichten und die Anforderung von Beiträgen sowie der darauf entfallenden Nebenkosten haben gem. [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) keine aufschiebende Wirkung.

Die Entscheidung, ob eine aufschiebende Wirkung ausnahmsweise gem. [§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund einer umfassenden Abwägung des Suspensivinteresses des Antragstellers einerseits und des öffentlichen Interesses an der Vollziehung des Verwaltungsakts andererseits (st. Rspr des Senats, vgl. z.B. Beschl. v. 21.10.2020 - [L 8 BA 143/19 B ER](#) - juris Rn. 3). Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist in Anlehnung an [§ 86a Abs. 3 S. 2 SGG](#) zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen (hierzu unter 1.) oder ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (hierzu unter 2.).

1. 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 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 (st. Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschl. v. 21.10.2020 - [L 8 BA 143/19 B ER](#) - juris Rn. 4 m.w.N.).

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe ist die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage bzw. die Aufhebung der Vollziehung der

angefochtenen Bescheide nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang, d.h. betreffend die Forderung der Umlage U2 im Zeitraum vom 1.1.2015 bis 31.12.2017 in Höhe von 1.093,80 Euro, anzuordnen, da der Erfolg der Klage nur insoweit überwiegend wahrscheinlich ist. Es spricht im Übrigen, d.h. hinsichtlich der Beitragsforderung und der weiteren Umlagen in Höhe von insgesamt 65.978,52 Euro für den Zeitraum vom 1.1.2015 bis 31.12.2018, nicht mehr dafür als dagegen, dass sich der Bescheid vom 3.3.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2.7.2020 in der Hauptsache als rechtswidrig erweisen wird.

Ermächtigungsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist [§ 28p Abs. 1 S. 5](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Nach dieser Vorschrift erlassen die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung gegenüber den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide. Diese Zuständigkeit gilt auch für zu erhebende Umlagebeträge (vgl. BSG Ur. v. 26.9.2017 - [B 1 KR 31/16 R](#) - juris Rn. 11).

Der Bescheid ist formell rechtmäßig. Die Antragsgegnerin hat die Antragstellerin insbesondere vor seinem Erlass mit Schreiben vom 30.8.2019 gemäß [§ 24 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) angehört.

In materieller Hinsicht bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Beitragsbescheides nur in dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang.

a) Die Forderung der Umlage U2 in Höhe von 1.093,80 Euro für den Zeitraum vom 1.1.2015 bis 31.12.2017 ist nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung rechtswidrig. Die Voraussetzungen für die Erhebung dieser Umlage gem. [§ 7](#) Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) liegen im genannten Zeitraum nicht vor.

Gem. [§ 7 Abs. 2 S. 1 AAG](#) sind die Umlagen jeweils in einem Prozentsatz des Entgelts (Umlagesatz) festzusetzen, nach dem die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung für die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, Arbeitnehmerinnen und Auszubildenden bemessen werden oder bei Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu bemessen wären. Der Begriff des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin bestimmt sich dabei für die Umlage U2 (vgl. [§ 1 Abs. 2 AAG](#) - U2- Verfahren), die dem Ausgleich der Aufwendungen für Mutterschaftsleistungen dient, bis zum 31.12.2017 nach den Grundsätzen des Arbeitsrechts (vgl. BSG Ur. v. 26.9.2017 - [B 1 KR 31/16 R](#) - juris Rn. 16). Arbeitsrechtlich zählen Organmitglieder juristischer Personen - wie hier Herr S (im Folgenden: S) als Geschäftsführer einer GmbH - grundsätzlich nicht zu den Arbeitnehmern (vgl. z.B. [§ 5 Abs. 1](#) Arbeitsgerichtsgesetz). Ein Arbeitsverhältnis des Geschäftsführers einer GmbH liegt nur ausnahmsweise dann vor, wenn die Gesellschaft ihm - über die gesellschaftsrechtlichen Weisungsbefugnisse hinaus - auch arbeitsbegleitende und verfahrensorientierte Weisungen erteilen und auf diese Weise die konkreten Modalitäten der Leistungserbringung bestimmen kann (vgl. BAG Ur. v. 26.5.1999 - [5 AZR 664/98](#) - juris Rn. 22 m.w.N.).

Der Geschäftsführerdienstvertrag (GF-DV) des S vom 20.6.2012 enthält keine Regelungen (z.B. zu einem Mindesttätigkeitsumfang, zu bestimmten Arbeitszeiten, einem bestimmten Arbeitsort oder zu einem begrenzten Aufgabenbereich), die die Antragstellerin zu arbeitsbegleitenden und verfahrensorientierten Weisungen ihm gegenüber berechtigen würde. [§ 3 Abs. 2](#) GF-DV legt lediglich einen Katalog von bedeutsameren Geschäften fest, für die S die Zustimmung der Gesellschaft einzuholen hat. Konkrete arbeitsbegleitende und verfahrensorientierte Weisungen sind hiermit nicht verbunden. Es ist schließlich auch nicht festgestellt, dass S aufgrund der Vertragspraxis derartigen Weisungen der Antragstellerin unterlag.

b) Die Forderung der Beiträge zur Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung sowie der Umlage UI für die Zeit vom 1.1.2015 bis 31.12.2018 und der Umlage U2 für das Jahr 2018 begegnet in materiell-rechtlicher Hinsicht hingegen keinen ernstlichen Bedenken. Der am Stammkapital der Antragstellerin nicht beteiligte Geschäftsführer S war in dem streitbefangenen Zeitraum im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung für die Antragstellerin gegen Arbeitsentgelt gem. [§ 14 SGB IV](#) tätig. Der Senat nimmt insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung Bezug, denen er sich inhaltlich vollumfänglich anschließt (vgl. [§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG](#)).

Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine abweichende Beurteilung.

Soweit die Antragstellerin - wiederholend - für wesentlich hält, dass ihre Geschäfte von S faktisch aufgrund eines mit seiner Ehefrau vereinbarten Treuhandverhältnisses wie von einem Alleingesellschafter geführt worden seien, verkennt sie den Inhalt der hierzu ergangenen und von ihr auch zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung. Nach dieser kann die für die Annahme von Selbstständigkeit erforderliche Rechtsmacht - nur - gesellschaftsrechtlich begründet werden. Ein Treuhandvertrag ist hingegen nicht geeignet, die Rechtsmachtverhältnisse innerhalb einer GmbH zu verschieben (vgl. BSG Ur. v. 10.12.2019 - [B 12 KR 9/18 R](#) - juris Rn. 17 ff.). Ausdrücklich und ausführlich hat das BSG darauf hingewiesen, dass das Weisungsrecht des Treugebers nur eine schuldrechtliche Wirkung entfaltet, die bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung nicht zu berücksichtigen ist (vgl. BSG a.a.O. - juris Rn. 20 ff.).

Dies gilt vorliegend im Übrigen umso mehr, als der Abschluss eines Treuhandvertrages zwischen der Alleingesellschafterin der Antragstellerin, Frau JS (im Folgenden: JS), und ihrem Ehemann S nicht einmal glaubhaft gemacht worden ist (vgl. [§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§§ 920 Abs. 2, 294](#) Zivilprozessordnung [ZPO]). Die Vorlage der privatschriftlichen Vereinbarung mit dem Datum „9.4.2007“ genügt hierfür nicht. Eine Privaturkunde begründet, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet ist, (lediglich) den Beweis dafür, dass die in ihr enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben worden sind (vgl. [§ 118 Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 416 ZPO](#)). Sie erbringt hingegen nicht den Nachweis der inhaltlichen Richtigkeit der in ihr enthaltenen Erklärungen, im vorliegenden Fall somit auch nicht den Nachweis, dass JS und S diese Vereinbarung tatsächlich am 9.4.2007 geschlossen haben. Am Datum des Vertragsschlusses bestehen nach dem derzeitigen Sachstand auch erhebliche Zweifel. In den von der (Allein-)Gesellschafterin JS am 26.4.2019 und dem Geschäftsführer S ohne Datum jeweils gesondert ausgefüllt und unterzeichneten „Feststellungsbogen zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH“ sind die Fragen zum Vorliegen eines Treuhandvertrages (Frage 2.7) und zu Sonderrechten zum Herbeiführen oder zur Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen (Frage 2.8) jeweils ausdrücklich verneint worden. Zudem hat die Antragstellerin den schriftlichen „Treuhandvertrag“ erstmals im Beschwerdeverfahren beigebracht, wohingegen er im gesamten Verfahren zuvor keine Erwähnung gefunden hatte. Schließlich sollen nach Ziffer 1. des „Treuhandvertrages“ die Mittel für das Stammkapital in Höhe von 25.000,00 Euro von S als Treugeber stammen, obwohl in der Zeit von 2003 bis 2012 über dessen Vermögen ein Insolvenzverfahren anhängig war.

Soweit die Antragstellerin ihre Auffassung, die Tätigkeit des S müsse als selbstständige Tätigkeit angesehen werden, weiter damit begründet, S sei Eigentümer ihres Betriebsgrundstücks und habe dieses an sie vermietet bzw. verpachtet, ist dieser Umstand gleichfalls nicht glaubhaft gemacht. Entsprechende geeignete Urkunden wie einen Grundbuchauszug sowie einen Miet- bzw. Pachtvertrag hat die Antragstellerin nicht vorgelegt. Etwaige wechselseitige miet- bzw. pachtvertragliche Rechte und Pflichten der Antragstellerin und des S sind zudem nicht einmal konkret dargelegt worden. Selbst bei einem schlüssigen Vorbringen und erfolgter Glaubhaftmachung wären diese Umstände allerdings auch nicht geeignet, die sich aus den gesellschaftsrechtlichen Regelungen ergebende Rechtsmacht innerhalb einer GmbH zu beseitigen und damit ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis auszuschließen. Dies gilt ebenso im Hinblick auf die bestehende familiäre Verbundenheit zwischen Alleingesellschafterin und Geschäftsführer als Ehegatten und die in der Person des Geschäftsführers gebündelten Branchenkenntnisse, -erfahrungen und -kontakte. Auf die zutreffenden Ausführungen des SG wird auch insoweit verwiesen (vgl. [§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG](#)).

Sonstige ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide sind nicht ersichtlich.

Die Antragsgegnerin hat bei der Festsetzung der Beiträge die Beitragsbemessungsgrenzen beachtet.

Die Forderung der Umlage U2 für 2018 stellt sich bei der im Eilverfahren summarischen Prüfung als rechtmäßig dar. So knüpft das Mutterschutzgesetz in seinen zum 1.1.2018 in Kraft getretenen Neuregelungen nicht mehr wie zuvor an den Begriff des Arbeitsverhältnisses an, sondern stellt nunmehr ausdrücklich auf eine Beschäftigung gem. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ab (vgl. [§ 1 Abs. 2 MuSchG](#) idF des Gesetzes zur Neuregelung des Mutterschutzrechts vom 23.5.2017, [BGBl I 1228](#); BT-Drs 230/16 S. 51). Da die Umlage U2 – wie dargelegt – zur Finanzierung der nach dem MuSchG gezahlten Zuschüsse bzw. Arbeitsentgelte dient, ist entsprechend auch [§ 7 Abs. 2 AAG](#) ab 2018 insoweit am nunmehr verwendeten Begriff der sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigung auszurichten (vgl. BSG Ur. v. 26.9.2017 – [B 1 KR 31/16 R](#) – juris Rn. 16).

Auch die Nachforderung der Umlage UI (Insolvenzgeld-Umlage, [§§ 358 ff.](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch – SGB III, VO zur Festsetzung des Umlagesatzes für das Insolvenzgeld) ist zu Recht erfolgt. Mit dieser Umlage werden die Mittel für das von der Bundesagentur für Arbeit im Insolvenzfall des Arbeitgebers an die Arbeitnehmer für die letzten drei Monate vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu zahlende Insolvenzgeld aufgebracht. Arbeitnehmer im Sinne des Insolvenzgeldrechts sind Beschäftigte gem. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ([§§ 165, 25 SGB III](#); vgl. E. Schneider in: jurisPK-SGB III 2. Aufl. 2019, § 165 Rn. 29). Zutreffend ist die Berechnung bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze mit den richtigen Umlagesätzen erfolgt (2015: 0,15 %, 2016: 0,12 %, 2017: 0,09 %, 2018: 0,06 %).

Einwendungen gegen die Höhe der Beiträge und Umlagen im Übrigen sind von der Antragstellerin nicht erhoben worden und Unrichtigkeiten auch nicht ersichtlich.

2.) Eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte für die Antragstellerin durch die sofortige Vollziehung des Beitragsbescheides ist nicht erkennbar.

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 (st. Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschl. v. 7.3.2019 – [L 8 BA 75/18 B ER](#) – juris Rn. 17).

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 (vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 22.4.2020 – [L 8 BA 266/19 B ER](#) – juris Rn. 27). Dabei ist vom Beitragsschuldner auch darzulegen und glaubhaft zu machen, ob er bei Fortsetzung seines Geschäftsbetriebs bei Einhaltung aller rechtlichen Bestimmungen in der Lage ist, derart rentabel zu wirtschaften, dass die noch offene Beitragsforderung in überschaubarer Zeit beglichen werden kann (vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 15.6.2020 – [L 8 BA 139/19 B ER](#) – juris Rn. 15). Dafür ist hier indessen nichts ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 2, 155 Abs. 1 S. 1](#) u. 3, [161 Abs. 1, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 47 Abs. 1, 52, 53 Abs. 2 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz und berücksichtigt, dass in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Viertel des Wertes der Hauptsache einschließlich etwaiger Säumniszuschläge als Streitwert anzusetzen ist (vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 22.4.2020 – [L 8 BA 266/19 B ER](#) – juris Rn. 30 m.w.N.).

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

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-12-02