

## L 8 BA 172/20 B ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Betriebsprüfungen  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 2 BA 177/20 ER  
Datum  
12.11.2020  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 BA 172/20 B ER  
Datum  
01.12.2021  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss

**Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 12.11.2020 geändert.**

**Die aufschiebende Wirkung der unter dem Aktenzeichen S 34 BA 48/21 beim Sozialgericht Köln anhängigen Klage gegen den Bescheid vom 23.3.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.2.2021 wird hinsichtlich der Säumniszuschläge, die auf die Beitragsforderung betreffend BA entfallen, angeordnet.**

**Im Übrigen wird die Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen.**

**Die Kosten des gesamten einstweiligen Rechtsschutzverfahrens tragen die Antragstellerin zu 83 % und die Antragsgegnerin zu 17 % jeweils mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt.**

**Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 13.376,06 Euro festgesetzt.**

### **Gründe**

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts (SG) Köln vom 12.11.2020 ist überwiegend unbegründet (dazu unter I.), in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang jedoch teilweise begründet (dazu unter II.).

Nach Erlass des Widerspruchsbescheides vom 16.2.2021 ist das Begehren der nicht anwaltlich vertretenen Antragstellerin dahingehend auszulegen, dass sie nunmehr die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der unter dem Aktenzeichen S 34 BA 48/21 beim SG Köln anhängigen Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 23.3.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.2.2021 begehrt.

I.

Das SG Köln hat die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes hinsichtlich der Forderung von Beiträgen und Umlagen in Höhe von 43.298,25 Euro betreffend die Geschäftsführer BA (im Folgenden: BA) und AMA (im Folgenden: AMA) sowie der auf die Beitragsforderung betreffend den Geschäftsführer AMA entfallenden Säumniszuschläge zu Recht abgelehnt. Es spricht nach der im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung derzeit nicht – wie erforderlich (vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 21.10.2020 – [L 8 BA 143/19 B ER](#) – juris Rn. 4 m.w.N.) – mehr dafür als dagegen, dass sich der angefochtene Bescheid insoweit als rechtswidrig erweisen wird. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin für die im streitigen Zeitraum Minderheits-Gesellschafter-Geschäftsführer ohne Sperrminorität rechtmäßig Sozialversicherungsbeiträge nachgefordert hat. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat auf die zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung des SG Bezug, denen er sich anschließt (vgl. [§ 142 Abs. 2 S. 3](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG).

Das Beschwerdevorbringen der Antragstellerin, das sich allein auf Umstände betreffend BA stützt, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Soweit die Antragstellerin (wiederholend) darauf hinweist, BA habe sich (am 13.7.2016) bei der Antragsgegnerin zur Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung als Selbstständiger beraten lassen und anschließend einen Bescheid vom 25.7.2016 über diesen Antrag erhalten, ändert dies die Rechtmäßigkeit der vorliegend streitigen Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen nicht. Weder entfaltet der Bescheid eine bindende Wirkung hinsichtlich der Versicherungspflicht des BA (hierzu unter 1.) noch kann die

Antragstellerin ein für sie günstiges Ergebnis aus den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ableiten (hierzu unter 2.). Eine unbillige Härte der Vollziehung ist – nach wie vor – nicht hinreichend glaubhaft gemacht (hierzu unter 3.).

1. Der Bescheid der Antragsgegnerin vom 25.7.2016 regelt den versicherungsrechtlichen Status des Gesellschafter-Geschäftsführers BA nicht. Vielmehr wird hierin lediglich die Feststellung getroffen, dass BA nicht der Versicherungspflicht als Selbstständiger gem. [§ 2](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) unterliege. Dies ergibt sich unzweifelhaft bereits aus dem Verfügungssatz des Bescheides, wonach "ab dem 01.07.2016 keine Versicherungspflicht nach [§ 2](#) des SGB VI" bestehe und wird durch die weitere Auslegung des Bescheides nach dem hierfür maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont ([§ 133](#) Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]) bestätigt (vgl. zur Auslegung von Verwaltungsakten Senatsurt. v. 23.11.2020 – [L 8 BA 155/19](#) – juris Rn. 52 m.w.N., Senatsbeschl. v. 20.9.2018 – [L 8 BA 44/18 B ER](#) – juris Rn. 13 m.w.N.). So hat BA nach den aktenkundigen Unterlagen und auch seinem eigenen Vortrag am 13.7.2016 allein einen Antrag auf „Feststellung der Versicherungspflicht als selbstständig Tätiger“ gestellt, nicht jedoch eine (allgemeine) Statusentscheidung gem. [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) begehrt. Dem entsprechend beschränken sich die Ausführungen der Antragsgegnerin im Bescheid vom 25.7.2016 auch ausschließlich auf die Darlegung der Voraussetzungen des [§ 2 SGB VI](#) und die Feststellung, dass BA nicht zu diesem Personenkreis zähle. Eine – etwaige – Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach [§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI](#) wegen Ausübung einer entgeltlichen Beschäftigung bzw. in der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch [SGB V], [§ 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch [SGB XI] und [§ 25 Abs. 1 S. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III] ist demgegenüber nicht Gegenstand des Bescheides. Für eine solche Statusfeststellung bezogen auf ein konkretes Rechtsverhältnis wäre – außerhalb von Betriebsprüfungen – im Übrigen auch nicht die Antragsgegnerin, sondern gem. [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Krankenkasse als Einzugsstelle bzw. im Verfahren gem. [§ 7a SGB IV](#) die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund zuständig (vgl. zur Zuständigkeit Bundessozialgericht – BSG Ur t. v. 12.12.2018 – [B 12 R 1/18 R](#) – juris Rn. 16). Eine bindende Statusentscheidung in einem der letztgenannten Verfahren liegt nicht vor.

2. Die Antragstellerin kann sich zur Begründung ihres Begehrens auch nicht mit Erfolg auf einen – wie von ihr zuvor geltend gemacht – sozialrechtlichen Herstellungsanspruch stützen.

Der von der Rechtsprechung des BSG entwickelte sozialrechtliche Herstellungsanspruch ist auf die Vornahme einer Amtshandlung zur Herstellung des Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der Leistungsträger die ihm aufgrund eines Gesetzes oder des konkreten Sozialrechtsverhältnisses gegenüber dem Berechtigten obliegenden Haupt- oder Nebenpflichten, insbesondere zur Beratung und Auskunft ([§§ 14, 15](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch – SGB I), ordnungsgemäß wahrgenommen hätte (st. Rspr, vgl. z.B. BSG Ur t. v. 18.3.2021 – [B 10 EG 3/20 R](#) – juris Rn. 54 m.w.N.). Ausgeschlossen ist dabei – in Abgrenzung zum Amtshaftungsanspruch – die Ersetzung von tatsächlichen Gegebenheiten oder Umständen, die eine gestaltende Entscheidung der zu beratenden Person erfordern (vgl. z.B. BSG Ur t. v. 27.6.2019 – [B 11 AL 8/18 R](#) – juris Rn. 21 m.w.N.; Ur t. v. 31.1.2006 – [B 11a AL 15/05 R](#) – juris Rn. 19).

Vorliegend ist das Begehren der Antragstellerin nicht auf eine zulässige Amtshandlung der Antragsgegnerin, sondern unzulässiger Weise auf die Ersetzung nicht vorliegender tatsächlicher Umstände gerichtet. Im streitigen Zeitraum vom 1.7.2016 bis 31.12.2018 war BA als Minderheits-Gesellschafter-Geschäftsführer ohne Sperrminorität abhängig beschäftigt. Entsprechend bestand die Verpflichtung, für ihn Beiträge zur Sozialversicherung zu zahlen – wie dies die Antragsgegnerin mit dem streitigen Bescheid vom 23.3.2020 gefordert hat.

Die von der Antragstellerin gewünschte Versicherungsfreiheit des BA hätte vorausgesetzt, dass ihm durch ihre Gesellschafterversammlung mit einer notariell beurkundeten und in das Handelsregister eingetragenen Änderung des Gesellschaftsvertrags mindestens eine umfassende Sperrminorität eingeräumt worden wäre. Eine derartige Beschlussfassung ist jedoch erst am 2.7.2019 und die Eintragung im Handelsregister am 6.8.2019 – somit nach dem Zeitraum der hier streitigen Nachforderung – erfolgt. Eine frühere Beschlussfassung und damit frühere Versicherungsfreiheit lag allein in der Sphäre der Antragstellerin und kann ersichtlich nicht mit einer zulässigen Amtshandlung der Antragsgegnerin nachgeholt werden. Ob und ggf. inwieweit die Antragstellerin – wie sie vorträgt – nicht hinreichend von dem die Gesellschaftsverträge beurkundenden Notar auf die sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen der im streitigen Zeitraum geltenden Vertragsgestaltung informiert worden ist, ist nur in ihrem Rechtsverhältnis zu diesem zu klären.

3. Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass die sofortige Vollziehung des Beitragsbescheides für die Antragstellerin eine unbillige Härte bedeuten würde, bestehen (weiterhin) nicht. Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen nicht zu einer solchen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten sind (st. Rspr. des Senats, z. B. Beschl. v. 18.5.2020 – [L 8 BA 241/19 B ER](#) – juris Rn. 21 m.w.N.).

Eine beachtliche Härte in diesem Sinne ist regelmäßig nur dann denkbar, wenn es dem Beitragsschuldner gelingt darzustellen und glaubhaft zu machen, 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, dass er bei Fortsetzung seines Geschäftsbetriebs und Einhaltung aller rechtlichen Bestimmungen in der Lage ist, derart rentabel zu wirtschaften, dass die noch offene Beitragsforderung in überschaubarer Zeit beglichen werden kann (st. Rspr. des Senats, z.B. Beschl. v. 3.5.2021 – [L 8 BA 68/20 B ER](#) – juris Rn. 32 m.w.N.; Beschl. v. 21.10.2020 – [L 8 BA 143/19 B ER](#) – juris Rn. 22).

Allein der (wiederholte) Vortrag der Antragstellerin, sich aufgrund der Corona-Epidemie in ernsthaften Zahlungsschwierigkeiten zu befinden, genügt hierfür nicht. Vielmehr wäre ein umfassender Vortrag zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen einschließlich der Möglichkeiten zur Beschaffung von liquiden Mitteln, z.B. durch Darlehensaufnahme, sowie die Glaubhaftmachung der entsprechenden Tatsachen erforderlich. Ebenso fehlt die Darlegung, ob die rechtmäßige Beitragsforderung zu einer sich grundsätzlich aus der Treuepflicht der Geschäftsführer ergebenden – zumindest vorübergehenden – Reduktion des Gehalts der Geschäftsführer geführt hat (vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 7.7.2021 – [L 8 BA 54/21 B ER](#)).

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass sich die Beitragsforderung durch die teilweise Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage, die bereits erfolgten Teilzahlungen der Antragstellerin und die zwischenzeitlich vorgenommene Umbuchung von Beiträgen aus dem Beitragskonto des BA und des AMA in das Beitragskonto der Antragstellerin bereits deutlich verringert hat. Darüber hinaus scheidet eine unbillige Härte auch deshalb aus, weil die Antragstellerin mit der Beigeladenen als zuständiger Einzugsstelle eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen hat.

II.

Soweit die Antragsgegnerin im angefochtenen Bescheid vom 23.3.2020 auf die Beitragsforderung betreffend BA Säumniszuschläge in Höhe von 9.219,50 Euro erhoben hat, ist die aufschiebende Wirkung der Klage S 34 BA 48/21 anzuordnen.

Nach [§ 24 Abs. 1 S. 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 eins von Hundert des rückständigen, auf 50 Euro 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](#)).

Zwar hat die Antragstellerin vorliegend die für den Geschäftsführer BA fälligen Beiträge nicht fristgerecht gezahlt, jedoch sprechen nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung mehr Gesichtspunkte dafür als dagegen, dass sie sich gem. [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) im Hinblick auf die Erhebung von Säumniszuschlägen exkulpiert kann. Derzeit ist davon auszugehen, dass sie im Sinne dieser Norm unverschuldet keine Kenntnis von der Pflicht hatte, Beiträge für BA zu zahlen.

Verschulden im Sinne des [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) bestimmt sich nicht nach [§ 276 BGB](#), sondern setzt aufgrund eines eigenständigen Verschuldensmaßstabs wenigstens bedingten Vorsatz voraus (vgl. BSG Urt. v. 12.12.2018 - [B 12 R 15/18 R](#) - juris Rn. 13 ff. m.w.N.; Senatsurt. v. 25.10.2017 - [L 8 R 515/15](#) - juris Rn. 91). Vorsätzlich in Form des *bedingten Vorsatzes* handelt, wer als Beitragspflichtiger seine Beitragspflicht für möglich hält, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf nimmt (vgl. z.B. BSG Urt. v. 18.11.2015 - [B 12 R 7/14 R](#) - juris Rn. 27 m.w.N.; Urt. v. 30.3.2000 - [B 12 KR 14/99 R](#) - juris Rn. 23; Zieglmeier in: Kasseler Kommentar, § 25 Rn. 44 mwN; Udsching in: Hauck/Noftz, SGB, [§ 25 SGB IV](#), Rn. 4). Ob der subjektive Tatbestand erfüllt ist, bedarf der individuellen Überprüfung (vgl. BSG Urt. v. 12.12.2018 - [B 12 R 15/18 R](#) - juris Rn. 24). Ist nicht eine natürliche Person sondern - wie vorliegend - eine juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft Beitragsschuldner, kommt maßgebliche Bedeutung in erster Linie der Kenntnis der für sie handelnden vertretungsberechtigten Organwalter zu (vgl. BSG Urt. v. 12.12.2018 - [B 12 R 15/18 R](#) - juris Rn. 20 m.w.N.; Senatsurt. v. 30.10.2019 - [L 8 R 838/16](#) - juris Rn. 101 m.w.N.; Urt. v. 25.10.2017 - [L 8 R 515/15](#) - juris Rn. 94 m.w.N.).

Nach den bisher vorgetragenen und aktenkundigen Umständen ist es glaubhaft, dass die Antragstellerin im dargestellten Sinn unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge für BA hatte.

Zwar sind bereits zuvor Statusfeststellungsverfahren der weiteren Minderheits-Gesellschafter-Geschäftsführer der Antragstellerin, F und H, gem. [§ 7a SGB IV](#) durchgeführt worden und hat die Antragsgegnerin dort deren Versicherungspflicht (bis zur Einräumung einer Sperrminorität) festgestellt. Diese Kenntnis ist der Antragstellerin auch zuzurechnen. Gleichwohl musste sie - nach den bisherigen aktenkundigen Umständen - hieraus nicht zwingend auf eine entsprechende Versicherungs- und Beitragspflicht bezüglich des BA schließen. So hat dieser nach seiner Bestellung zum Geschäftsführer am 29.5.2016 (Eintragung vom 7.6.2016 in das Handelsregister des Amtsgerichts Bonn unter HRB 01) zeitnah am 13.7.2016 bei der Antragsgegnerin zu einer dortigen Beratung vorgesprochen. Das hier - nach [§ 2 SGB VI](#) - eingeleitete Verfahren wurde (entgegen den Ausführungen im Beitragsbescheid vom 23.3.2020) mit der bereits oben genannten „Befreiung von der Rentenversicherungspflicht als Selbstständiger“ (Bescheid vom 25.7.2016) abgeschlossen. Dieser Bescheid kann durchaus geeignet sein, bei den Geschäftsführern der Antragstellerin als juristischen Laien die geltend gemachte Fehlvorstellung über das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit und von Versicherungsfreiheit des BA in seiner streitbefangenen Tätigkeit für die Antragstellerin hervorzurufen. So können der Umstand der Bescheiderteilung am 25.7.2016 und dessen Begründung bei im Sozialversicherungsrecht nicht bewanderten Personen den Anschein erwecken, dass für die Antragsgegnerin das Vorliegen einer Selbstständigkeit des BA geklärt gewesen sei, zumal BA darin u.a. gebeten wurde, die Antragsgegnerin zu benachrichtigen, wenn er „die selbständige Tätigkeit“ nicht mehr ausübe bzw. diese aufgabe.

Dass die Antragsgegnerin - worauf sie hinweist - in einem Vermerk über die „Beratung am 13.7.2016“ festgehalten hat, „Kunde soll nach Bescheiderhalt zu V23 unbedingt vorbeikommen zur weiteren Beratung“, steht dem nicht entgegen. So ist weder zu erkennen, dass sich diese Beratung auf die Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status des BA in seiner Tätigkeit für die Antragstellerin beziehen sollte noch ob ihm dies hinreichend deutlich kommuniziert worden ist. Vielmehr deuten die übrigen Ausführungen des Vermerks eher auf eine beabsichtigte Beratung zur Zahlung von freiwilligen bzw. Pflichtbeiträgen aufgrund einer Antragspflichtversicherung für Selbstständige sowie zu den Auswirkungen der unterschiedlichen Beitragsarten für verschiedene Leistungsarten der gesetzlichen Rentenversicherung hin. Anhaltspunkte dafür, dass die Geschäftsführer der Antragstellerin trotz dieser besonderen Umstände erkannt bzw. für möglich gehalten haben, die Entscheidung nach [§ 2 SGB VI](#) reiche zur Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status des BA nicht aus, sind nicht erkennbar. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass Gegenstand ihres Unternehmens der Betrieb von Funktaxen ist und von juristischen Kenntnissen, insbesondere Spezialkenntnissen des Sozialversicherungsrechts und damit einem Vorsatz ihrer Organwalter nicht ohne weiteres ausgegangen werden kann. Auch die Antragsgegnerin nimmt einen solchen Vorsatz letztlich selbst nicht konsistent an, da sie keine Hochrechnung von Netto-Entgelten auf einen Bruttolohn gem. [§ 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV](#) vorgenommen hat.

Die oben dargelegten besonderen Umstände liegen in Bezug auf den Geschäftsführer AMA nicht vor, sodass die Forderung von Säumniszuschlägen insoweit nach der im einstweiligen Verfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung nicht als rechtswidrig anzusehen ist.

Mit diesem Beschluss wird der Beschluss des Senats vom 11.2.2021 gegenstandslos.

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

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus [§§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 47 Abs. 1](#), [53 Abs. 2 Nr. 4](#), [52](#) 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 an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-11-24