



LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN



BESCHLUSS

L 4 KR 383/13 B ER

S 1 KR 139/13 ER Sozialgericht Stade

In dem Beschwerdeverfahren

A., vertreten durch seinen 1. Vorsitzenden Herrn B.,
C., D.

- Antragstellerin und Beschwerdeführerin -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt E.

gegen

F.

-Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -

hat der 4. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen am 12. November 2013 in
Celle durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht G., den Richter am
Landessozialgericht H. und den Richter am Landessozialgericht I. beschlossen:

Der Beschluss des Sozialgerichts Stade vom 22. August 2013 wird aufgehoben.

Die aufschiebende Wirkung der von der Antragstellerin als Klägerin vor dem Sozialgericht Stade erhobenen Klage zum Aktenzeichen S 1 KR 167/13 wird angeordnet.

Die Kosten des Verfahrens auf einstweiligen Rechtsschutz vor dem Sozialgericht und dem Landessozialgericht hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Der Streitwert wird für beide Instanzen auf 344.878,61 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin wehrt sich gegen die gegen sie gerichtete Zwangsvollstreckung aus einem Beitragsnachforderungsbescheid der Antragsgegnerin in Höhe von ca. 690.000,-- Euro. Hintergrund ist eine Betriebsprüfung der Antragsgegnerin bei der Antragstellerin rückwirkend für den Zeitraum von 2005 bis 2012 mit nachträglicher Veranlagung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für Fußballspieler.

Die Antragstellerin ist ein im Jahr 1946 gegründeter Sportverein mit den Sparten - neben der Fußballsparte - u.a. Volleyball, Tischtennis, Badminton, Leichtathletik, Einradfahren, Gymnastik, Mutter-Kind-Turnen, Kinderturnen, Jazztanz und Seniorensport. Der Verein hatte zuletzt ca. 1100 Mitglieder. Nach den gegen den Verein gerichteten Verfahren auf Lohnsteuer- sowie Sozialversicherungsbeitrags-Nachzahlung haben die meisten Mitglieder aus Furcht eigener Inanspruchnahme den Verein verlassen.

In der Fußballsparte des Vereins hat die 1. Herrenmannschaft seit Jahren in der sog. Niedersachsenliga gespielt, seit der Umbenennung der Liga in den Jahren 2007/2008 in der Oberliga Niedersachsen. Es handelt sich um die fünfthöchste Spielklasse im Herrenfußball in Deutschland.

Mit einem Teil der Fußballspieler der 1. Herrenmannschaft hatte die Antragstellerin schriftliche Verträge geschlossen, in denen sich der Verein zur Zahlung eines „einkommensteuerpflichtigen Entgeltes“ (§ 3 Nr. 1) und von „steuerfreiem Auslagenersatz“ (§ 3 Nr. 2) verpflichtete. Die Höhe der monatlichen Zahlungen an die Spieler mit schriftlichem Vertrag sowie an Spieler ohne schriftlichen Vertrag variierte - ausweislich der vom erkennenden Senat eingesehenen Aktenlage - zwischen 9,-- Euro/Monat und ca. 2.500/Monat, je nach Spieler. Die Antragstellerin entrichtete für einige Spieler Lohnsteuer sowie Gesamtsozialversicherungsbeiträge, für viele Spieler hingegen nicht.

Bereits in der Vergangenheit hatte die Antragsgegnerin als zuständiger Träger der Deutschen Rentenversicherung Betriebsprüfungen nach § 28 p Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) bei der Antragstellerin vorgenommen. Nach dem Vortrag der Antragstellerin betraf dies etwa die Prüfzeiträume vom 1. Dezember 1999 bis zum 31. Dezember 2003 sowie vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007.

Am 23./24. November 2011 trafen die Spitzenverbände der Sozialversicherung zur beitragsrechtlichen Veranlagung von Amateursportlern in Sportvereinen das sog. Besprechungsergebnis der „Besprechung des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs“, in dem die „unwiderlegbare Vermutung“ zugrunde gelegt wird, dass bei Zahlungen an Sportler bis zur Höhe von 175,-- Euro im Monat keine wirtschaftliche Gegenleistung erbracht und damit keine sozialversicherungsrechtlich relevante Beschäftigung ausgeübt werde.

Ebenfalls im November 2011 kam es im Rahmen eines steuerrechtlichen Ermittlungsverfahrens des Hauptzollamtes J., Finanzkontrolle Schwarzarbeit, in Zusammenarbeit mit der Steuerfahndung K. und der Staatsanwaltschaft L. zur Auswertung von Unterlagen der Antragstellerin, die die Nachforderung von Lohnsteuer sowie von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für Fußballspieler erwarten ließen.

Die Staatsanwaltschaft L. setzte das steuerstrafrechtliche Ermittlungsverfahren u.a. durch Vernehmung der betroffenen Fußballspieler fort. Eine Anklage ist - so die übereinstimmende Mitteilung der Beteiligten - bis heute nicht erhoben.

Nach Weiterleitung der Unterlagen an die Antragsgegnerin führte diese von November 2012 bis April 2013 eine Betriebsprüfung bei der Antragstellerin durch für den zurückliegenden und abgeschlossenen Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis zum 30. Juni 2012.

Nach vorangegangenem Anhörungsschreiben vom 25. Februar 2013 erließ die Antragsgegnerin den Beitragsnachforderungsbescheid vom 11. April 2013, mit dem sie eine Nachforde-

rung von 689.757,22 Euro einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 183.769,00 Euro geltend machte.

Die Antragstellerin erhob Widerspruch und stellte Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung.

Mit Bescheid vom 22. April 2013 lehnte die Antragsgegnerin die Aussetzung der sofortigen Vollziehung ab, mit Bescheid vom 22. Mai 2013 wies sie den Widerspruch zurück.

Die Antragstellerin erhob am 21. Juni 2013 Anfechtungsklage vor dem Sozialgericht (SG) Stade zum dortigen Aktenzeichen S 1 KR 167/13, nachdem sie bereits am 21. Mai 2013 bei demselben Gericht Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Beitragsnachforderungsbescheid gestellt hatte, den sie nach Erhebung der Klage im Hauptsache-Verfahren auf Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage umgestellt hat.

Vor dem SG haben die Beteiligten wie folgt vorgetragen:

Die Antragstellerin hält den Beitragsnachforderungsbescheid für nichtig, jedenfalls für formell und materiell rechtswidrig. Dies folge in formeller Hinsicht aus dem Umstand, dass der Beitragsnachforderungsbescheid nicht aus sich selbst heraus verständlich sei, sondern - ausweislich seiner Begründung - auf die steuerrechtlichen Unterlagen Bezug nehme, die dem Bescheid jedoch nicht beigelegt worden seien. Auch sei eine Weitergabe dieser Unterlagen von der Finanzverwaltung bzw. Steuerfahndung bzw. Staatsanwaltschaft an die Antragsgegnerin als Rentenversicherungsträgerin datenschutzrechtlich untersagt. Hieraus folge, dass z.B. diejenigen Zahlungen, die die Antragsgegnerin ihrer Beitragsberechnung zugrunde gelegt habe, nicht aus dem Bescheid einschließlich seiner Anlagen hervorgingen.

In materieller Hinsicht verkenne die Antragsgegnerin, dass alle Spieler, die nunmehr beitragsrechtlich veranlagt würden, einem Hauptberuf bzw. einer Berufsausbildung, einem Studium oder einer Schulausbildung nachgegangen seien, weshalb allein deshalb das Fußballspielen für den Verein keine abhängige Beschäftigung darstellen könne. Folgerichtig seien auch keinerlei Arbeitsverträge geschlossen worden, es handele sich vielmehr um die schriftliche Fixierung des Mitgliedschaftsverhältnisses, innerhalb dessen die Spieler ihrem Hobby des Fußballspielens nachgegangen seien. Ebenso folgerichtig seien die Verträge auch nicht dem Niedersächsischen Fußballverband zur Registrierung vorgelegt worden. Sofern es zu Spielerwechseln zu anderen Vereinen gekommen sei, sei nicht etwa ein Arbeitsvertrag gekündigt worden, sondern schlicht die Vereinsmitgliedschaft. Ebenso habe es Wechsel von Spielern von der 1. in die 2. Herrenmannschaft gegeben, etwa aus privaten Gründen, weil ihnen nicht mehr genügend Zeit für den Vereinssport in der 1. Mannschaft zur Verfügung gestanden habe. Vertragsstrafen seien selbstverständlich ebenfalls nicht vereinbart worden.

Auch sei den Spielern kein Arbeitsentgelt gezahlt worden. Bei Zugrundelegung von 4 bis 5 Trainingseinheiten pro Woche, in der Vorbereitungsphase auf die Saison sogar 5 bis 6 Mal pro Woche, einem Zeitaufwand von ca. 2,5 Stunden je Training, von 5 Stunden je Heimspiel, von ca. 11 Stunden je Auswärtsspiel sowie unter Hinzuziehung anderer Vereinsaktivitäten sei ein Spieler oftmals ca. 100 Stunden/Monat für den Verein tätig gewesen. Hierfür habe es keine adäquate „Bezahlung“ gegeben. Vielmehr seien den Spielern Aufwandserstattungen gezahlt worden, insbesondere in Form von Fahrtkosten oder Aufwändungsersatz für Sportausrüstungsgegenstände (Fußballschuhe, Torwarthandschuhe etc.). Damit sei auch der steuerrechtliche Arbeitsentgeltbegriff nicht erfüllt.

Die geltend gemachte Beitragsnachforderung sei auch aus höherrangigen Normen rechtswidrig. So liege ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot vor, weil im Jahr 2012 bzw. 2013 eine Beitragsnachforderung geltend gemacht werde für den bereits abgeschlossenen Zeitraum von 2005 bis Juni 2012. Dies gelte umso mehr deshalb, als die Nachforderung durch die Vereinbarung der Spitzenverbände der Sozialleistungsträger vom November 2011 veranlasst worden sei und diesem Besprechungsergebnis keinerlei Rückwirkung zukomme. Hinzu komme, dass die Antragstellerin bereits in früheren Zeiträumen Betriebsprüfungen nach § 28 p SGB IV unterworfen gewesen sei, die, da sie beanstandungslos verlaufen seien, einen Vertrauensschutz geschaffen hätten. Daneben sei auch für viele der geltend gemachten Beiträge die 4-jährige Verjährungsfrist abgelaufen, da der Antragstellerin kein Vorsatz vorgeworfen werden könne.

Werde die aufschiebende Wirkung gegen den Beitragsnachforderungsbescheid nicht angeordnet, drohe bei Zwangsvollstreckung die Insolvenz des Vereins. Hierzu hat die Antragstellerin vor dem SG eine schriftliche Bestätigung des Steuerberaters M. vom 27. Juni 2013 vorgelegt.

Die Antragsgegnerin hat vor dem SG die Auffassung vertreten, der Beitragsnachforderungsbescheid sei formell und materiell rechtmäßig. Eine Bezugnahme auf die Ermittlungsvorgänge der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren sei zulässig, die dort erhobenen Daten, insbesondere Arbeitsentgelte, seien zutreffend zugrunde gelegt und die daraus folgenden Beitragsschulden richtig errechnet worden. Dabei seien auch die Namen der Spieler und die Höhe der Arbeitsentgelte genau bezeichnet worden.

In materieller Hinsicht handele es sich bei den Fußballspielern um abhängig beschäftigte Arbeitnehmer. Es seien Arbeitsverträge geschlossen worden, auch wenn diese anlässlich von Vereinswechseln nicht zur Kündigung geführt hätten. Arbeitsverträge könnten jedoch auch mit Fristablauf enden. Die Spieler seien fest in den Betriebsablauf der Antragstellerin eingegliedert gewesen und hätten sich dem Verein für bestimmte Zeit gegen Entgelt zur Verfügung gestellt. Auch die Berechnung der Beitragshöhe sei zutreffend, man habe u.a. aus den ermittelten Nettolöhnen auf die Bruttolöhne hochgerechnet.

Bei der Beitragsnachforderung für die Zeit ab 2005 handele es sich nicht um eine unechte/echte Rückwirkung. Auch seien frühere Betriebsprüfungen nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) kein Hindernis, Beitragsnachforderungen geltend zu machen. Vertrauensschutz entstehe aus früheren Betriebsprüfungen nicht. Auf Verjährung könne sich die Antragstellerin nicht berufen, da sie bedingt vorsätzlich gehandelt habe und damit die 30-jährige Verjährungsfrist eingreife.

Das SG hat den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung mit Beschluss vom 22. August 2013 abgelehnt und zur Begründung im Einzelnen ausgeführt, dass die Tätigkeit der Fußballspieler der Antragstellerin im streitigen Zeitraum eine abhängige Beschäftigung mit Sozialversicherungspflicht im Sinne des § 7 SGB IV dargestellt habe. Ausgangspunkt der Be-

wertung sei der Umstand, dass die Antragstellerin mit den Spielern schriftliche Verträge geschlossen habe, durch die sich die Spieler zur Teilnahme am Spielbetrieb und sämtlichen trainings- und sonstigen spielbedingt erforderlichen Veranstaltungen verpflichtet hätten. Für eine abhängige Beschäftigung spreche auch der von der Antragstellerin selbst vorgetragene zeitliche Aufwand mit ca. 100 Stunden/Monat, da hiermit der Bereich der reinen hobbymäßigen Ausübung des Sports verlassen sei. Doch auch die Zielsetzung des Vereins als solcher spreche für eine abhängige Beschäftigung. Die Antragstellerin mache selbst geltend, man betrachte sich als Sprungbrett zu anderen Vereinen, mithin als Ausbildungsverein, der im Übergangsbereich zwischen hobbymäßigem Amateurwesen und profihafter Ausübung des Fußballsports angesiedelt sei.

Die Einordnung als abhängig Beschäftigte folgt auch aus den den Spielern gezahlten Entgelten. Die in einer Entscheidung des BSG aus dem Jahr 2009 bei einem Fußballspieler zugrunde gelegte monatliche Vergütung von 350,-- DM werde vorliegend bei den weitaus meisten Spielern der Antragstellerin ganz erheblich überschritten. Auch die Vergütungsstruktur lasse auf eine abhängige Beschäftigung schließen, da zu den vereinbarten Grundvergütungen Leistungsprämien hinzugetreten seien. Schließlich würden daneben noch Fahrtkostenerstattungen geleistet, die das Entgelt für die Spieler weiter steigerten. Allerdings sei bei alledem einzuräumen, dass die gezahlten Entgelte nicht in diejenigen Bereiche vordringen würden, die üblicherweise im deutschen Profifußball gezahlt würden.

Die Beitragsbemessung begegne keinen durchgreifenden Bedenken. Nach der im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz allein gebotenen summarischen Prüfung mit eingeschränkter Prüfungsintensität sei insbesondere die von der Antragsgegnerin vorgenommene Berechnung auf der Grundlage eines Nettoarbeitsentgelts mit Hochrechnung des Bruttoarbeitsentgelts nicht zu beanstanden. Zwar verkenne das Gericht nicht, dass sich über den Gesamtzeitraum von ca. 8 Jahren erhebliche Abweichungen in den Einkünften zwischen den Spielern und bei den Spielern im Jahresverlauf ergäben, im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes verbiete sich hierzu jedoch eine detaillierte Prüfung. Insbesondere bleibe es dem Hauptsache-Verfahren vorbehalten, zu klären, ob die Antragsgegnerin die Gleitzone-Regelung nach § 20 SGB IV zutreffend angewendet habe.

Auch könne sich die Antragsgegnerin auf die 30-jährige Verjährungsfrist berufen, da die Antragstellerin einzelne Spieler zur Sozialversicherungspflicht angemeldet habe und daher be-

dingt vorsätzlich gehandelt habe, wenn sie dies bei anderen nicht getan habe. Ihr habe bewusst sein müssen, dass an die Spieler gezahlte Beträge insgesamt Relevanz für die Sozialversicherung aufwiesen.

Schließlich stelle eine Vollstreckung der Beitragsforderung für die Antragstellerin auch keine unbillige Härte dar. Zwar werde die Vollstreckung nach Auskunft des Steuerberaters zur sofortigen Insolvenz führen. Auch verfolge die Antragstellerin gemeinnützige und damit förderungswürdige Zwecke des Sports. Jedoch sei gerichtsbekannt, dass mittlerweile eine Vereinsneugründung mit dem SC N. e.V. stattgefunden habe, verbunden mit dem Aufruf an die Mitglieder der Antragstellerin, diesem Verein beizutreten. Der SC N. habe dann vom Niedersächsischen Fußballverband die Lizenz für die Teilnahme an der Oberliga Niedersachsen mit seiner Herrenfußballmannschaft von der Antragstellerin übernommen. Damit aber verbleibe die Antragstellerin letztlich als „funktionslose Hülle, die keinen Sportbetrieb mehr ausführt.“

Mit ihrer hiergegen am 17. September 2013 eingelegten Beschwerde wiederholt die Antragstellerin ihr bisheriges Vorbringen und macht ergänzend geltend, dass eine unbillige Härte vom SG nicht habe mit dem Hinweis abgelehnt werden dürfen, dass inzwischen ein neuer Verein gegründet worden sei, der SC N.. Denn hierbei handele es sich um eine andere juristische Person, wohingegen vorliegend allein die Antragstellerin in Rede stehe. Sie sei auch nach wie vor Mitglied im Niedersächsischen Sportbund. Ein Antrag auf Stundung nach § 76 SGB IV sei inzwischen gestellt worden, jedoch an der Zahlungsunfähigkeit der Antragstellerin (Ratenzahlung) gescheitert. Inzwischen hätten einzelne Krankenkassen damit begonnen, die Zwangsvollstreckung anzudrohen. Ziel des vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahrens sei es, in Anbetracht der ungeklärten formellen und materiellen Rechtslage das Überleben der Antragstellerin bis zur endgültigen Klärung im Hauptsache-Verfahren zu sichern.

Die Antragstellerin beantragt,

1. den Beschluss des Sozialgerichts Stade vom 22. August 2013 aufzuheben,
2. im Wege einstweiligen Rechtsschutzes die aufschiebende Wirkung der von der Antragstellerin als Klägerin vor dem Sozialgericht Stade erhobenen Klage zum Aktenzeichen S 1 KR 167/13 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin verteidigt die angefochtenen Bescheide als zutreffend und bezieht sich zur Begründung ergänzend auf den Beschluss des SG. Ihr Terminsvertreter übersendet im Vorfeld des Erörterungstermins diverse Zeitungsausschnitte, die zum Teil die Antragstellerin, zum Teil hier nicht betroffene Vereine betreffen, und weist darauf hin, dass schon mehrere Vereine der ehemaligen Niedersachsenliga wegen Lohnsteuer- und Beitragsnachforderungen inzwischen insolvent seien.

Der erkennende Senat hat durch den Senatsvorsitzenden als Berichterstatter einen mehrstündigen Erörterungstermin durchgeführt, in dem der amtierende 1. Vorsitzende der Antragstellerin, der frühere 2. Vorsitzende und Leiter der Fußballsparte der Antragstellerin sowie der Steuerberater der Antragstellerin ebenso gehört wurden wie der Terminsvertreter der Antragsgegnerin. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift vom 8. November 2013 Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin (4 Bde. und 5 Leitzordner) sowie die beigezogene Akte des SG Stade - S 1 KR 167/13 - Bezug genommen. Sie haben vorgelegen und sind Gegenstand von Beratung und Entscheidung gewesen.

II.

Die Beschwerde der Antragstellerin (und Beschwerdeführerin) ist gemäß §§ 172 ff. Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und zulässig.

Die Beschwerde ist auch begründet.

Bei der im einstweiligen Rechtsschutz allein gebotenen summarischen Prüfung bestehen in nicht unwesentlichem Umfang ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Beitragsnachforderungsbescheides. Daher ist die aufschiebende Wirkung der von der Antragstellerin vor dem SG Stade erhobenen Anfechtungsklage anzuordnen. Der entgegenstehende Beschluss des SG ist entsprechend aufzuheben.

Rechtsgrundlage und damit Prüfungsmaßstab für den erkennenden Senat sind §§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. § 86a Abs. 3 Satz 2 SGG, wonach eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu erfolgen hat, wenn entweder ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Beitragsnachforderungsbescheides bestehen oder die Vollstreckung für den Beitragsschuldner eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte darstellen würde. Wegen der Einzelheiten der Rechtsgrundlage und der hierzu ergangenen Rechtsprechung wird gemäß § 142 Abs. 2 Satz 3 SGG auf die zutreffende Darstellung durch das SG Bezug genommen.

Bei der damit hier vorgenommenen summarischen Prüfung stimmt der erkennende Senat mit dem SG dahingehend überein, dass ein erheblicher Teil der geltend gemachten Beitragsnachforderung einschließlich der darauf entfallenden Säumniszuschläge keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Beitragsnachforderungsbescheides auslösen dürfte. Ebenso stimmt der erkennende Senat mit dem SG dahingehend überein, dass bezüglich weiterer Teile der Beitragsnachforderungen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Beitragsnachforderungsbescheides bestehen. Anders als das SG hält der erkennende Senat, insbesondere nach ausführlicher Einsichtnahme in die beigezogenen Unterlagen, die Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Beitragsnachforderungsbescheides jedoch in einem betragsmäßig größeren Umfang gegeben als vom SG anscheinend zugrunde gelegt und auch eine Reihe weiterer tatsächlicher und rechtlicher Fragen für zweifelhaft und erst im Hauptsache-Verfahren zu klären, als sie das SG zugrunde gelegt hat. Dabei ist es dem erkennenden Senat zwar bei summarischer Prü-

fung nicht möglich, die betragsmäßigen Anteile der voraussichtlichen Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit genau anzugeben oder auch nur zuverlässig zu schätzen. Aus den nachstehenden Ausführungen wird jedoch deutlich werden, dass sowohl die betragsmäßige Höhe als auch die weiter auftretenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen einen Umfang einnehmen, die eine sofortige Zwangsvollstreckung der Gesamt-Beitragsnachforderung verbieten. Aus der dem erkennenden Senat im einstweiligen Rechtsschutz nicht möglichen exakten Bestimmung oder auch nur zuverlässigen Schätzung rechtmäßig bzw. rechtswidrig geltend gemachter Beiträge folgt deshalb zugleich, dass die Tenorierung nur einheitlich erfolgen und deshalb die Anordnung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich der Gesamt-Beitragsnachforderung erfolgen musste.

Im Einzelnen:

Nach Einsichtnahme in die zahlreich beigezogenen Unterlagen bestehen für den erkennenden Senat hinsichtlich eines nicht unerheblichen Anteils der geltend gemachten Beitragsnachforderung ernstliche Zweifel dahingehend, dass die dabei von der Antragsgegnerin in Bezug genommenen Fußballspieler in den jeweils ihrer Tätigkeit zugrunde gelegten Kalendermonaten tatsächlich abhängig beschäftigte Arbeitnehmer der Antragstellerin waren und nicht dem Fußballspiel im Rahmen einer rein mitgliedschaftlichen Bindung an den antragstellenden Verein nachgegangen sind.

Die Voraussetzungen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung nach § 7 SGB IV hat das SG in seiner Entscheidung zutreffend dargestellt, hierauf wird gemäß § 142 Abs. 2 Satz 3 SGG Bezug genommen. Für Fußballspieler gelten dabei von der Rechtsprechung entwickelte einschlägige Kriterien:

Eine weisungsgebundene Eingliederung i.S. eines Arbeitsverhältnisses ist bei einem Fußballspieler nach der Rechtsprechung des BSG gegeben, wenn sich dieser gegenüber dem Sportverein zur Erbringung fußballsportlicher Tätigkeiten nach Weisungen des Vereins verpflichtet, typischerweise gegen Zahlung eines Arbeitsentgelts (§ 14 SGB IV). An einer Beschäftigung fehlt es aber, wenn zwischen Sportler und Sportverein lediglich mitgliedschaftsrechtliche Bindungen bestehen. Die zu beurteilenden Verpflichtungen dürfen nicht allein im Rahmen der

Mitgliedschaft zu einem privatrechtlichen Verein in Erfüllung mitgliedschaftlicher Vereinspflichten ausgeübt werden (vgl. BSG, Urteil vom 27. Oktober 2009 - B 2 U 26/08 R - Rdnr. 19 m.w.N.). Eine Beschäftigung liegt nach diesem Urteil nicht schon deshalb vor, weil Spielorte vorgegeben sind und die Fußballspieler die Anordnungen des Trainers zu befolgen haben. Diese Umstände sind typisch für Mitglieder einer Fußballmannschaft, unabhängig davon, ob sie in einem Beschäftigungs- oder lediglich in einem Mitgliedschaftsverhältnis zum Verein stehen. Das gilt selbst dann, wenn der Trainer befugt ist, nicht genehmigte Abwesenheiten zu sanktionieren. Es kommt darauf an, ob Zahlungen (im vom BSG entschiedenen Fall 350,- DM monatlich) eine wirtschaftliche Gegenleistung für die fußballerischen Tätigkeiten sind. Dabei kann es nach der Rechtsprechung des BSG dahingestellt bleiben, wie diese Zuwendungen vom Sportverein bezeichnet werden, da es für die rechtliche Qualifizierung einer Tätigkeit nicht auf die Benennung der Geldleistung, sondern nur auf den mit ihr verfolgten Zweck ankommt. Materielle Anreize zur Förderung der sportlichen Leistungsbereitschaft und zur Erreichung sportlicher Erfolge lassen nicht zwingend auf ein Arbeitsentgelt schließen (BSG, a.a.O., Rdnr. 24 m.w.N.). Wenn die Zahlungen erbracht werden, um pauschal einen nicht nachzuweisenden Aufwand abzudecken, die Fußballspieler an den Sportverein zu binden, ohne sie arbeitsvertraglich zu verpflichten und sie im Rahmen ihrer fußballerischen Tätigkeit zu motivieren, handelt es sich nicht um Arbeitsentgelt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) liegt eine versicherungspflichtige Tätigkeit dann vor, wenn der Sporttreibende mit der Ausnutzung seiner sportlichen Fähigkeiten bei persönlicher Abhängigkeit primär wirtschaftliche Interessen verfolgt (vgl. BAG, Urteil vom 10. Mai 1990 - 2 AZR 607/89, zitiert nach juris). Dies kann auch bei Vertragsamateuren der Fall sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) (Urteil vom 23. Oktober 1992 - VI R 58/61) stehen aber auch Vertragsamateure jedenfalls dann nicht in einem steuerpflichtigen Arbeitsverhältnis mit ihrem Verein, wenn die für den Trainings- und Spieleinsatz gezahlten Vergütungen die mit der Tätigkeit zusammenhängenden Aufwendungen nur unwesentlich übersteigen.

In Anwendung dieses Prüfungsmaßstabes ergeben sich aus den vorliegenden Unterlagen insgesamt mehrere 100 Kalendermonate, für die die Antragsgegnerin die Erzielung von Einkünften des jeweiligen Fußballspielers zugrunde gelegt hat, deren Höhe ein eigenes wirtschaftliches Interesse des Fußballspielers nicht rechtfertigen dürfte, erst Recht dann nicht, wenn es sich bei diesen Beträgen um die Zahlung von Fahrtkostenerstattung oder sonstigem Aufwendungsersatz gehandelt haben dürfte.

Der Senat hat sich durch seinen Berichterstatter der Mühe unterzogen, die mehreren 100 Seiten Anlagen zu dem angefochtenen Bescheid daraufhin zu prüfen, ob in Kalendermonaten Einkünfte (1.) von höchstens 200,-- Euro und (2.) von höchstens 350,-- Euro von der Antragsgegnerin zugrunde gelegt worden sind. Die Betragsgrenzen wurden vom Berichterstatter willkürlich ausgewählt, es hätten auch andere niedrige Grenzen ausgewählt werden können. Auf Bl. 458 bis Bl. 511 der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin, die die Anlagen des angefochtenen Bescheides enthalten, ergeben sich dabei ca. 285 Kalendermonate mit Einkünften von höchstens 200,-- Euro sowie ca. 265 Kalendermonate mit Einkünften von ca. 350,-- Euro. Über diese insgesamt ca. 550 Kalendermonate hinaus hat der Senat nicht für nötig befunden, diejenigen Kalendermonate zu ermitteln, in denen über 350,-- Euro hinaus, jedoch bis höchstens 400,-- Euro pro Monat an Einkünften zugrunde gelegt wurden, die bekanntlich die Grenze der geringfügigen Tätigkeit darstellen.

Denn da im hier geführten Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz der Vortrag der Antragstellerin zugrunde gelegt werden muss - weil er von der Antragsgegnerin nicht bestritten wurde und dem erkennenden Senat zudem auch nachvollziehbar erscheint -, dass der Zeitaufwand vieler Fußballspieler durch Training, Spiele, Mannschaftsbesprechungen und sonstige Vereins-Veranstaltungen ca. 100 Stunden/Monat betrug, würde mit zugrunde gelegten Einkünften der Fußballspieler von maximal 200,-- bzw. 350,-- Euro von der Antragsgegnerin ein Arbeitsentgelt mit einem Stundenlohn von 2,50 Euro bzw. 3,50 Euro zugrunde gelegt. Hierin vermag der erkennende Senat nicht die Befriedigung eines eigenen wirtschaftlichen Interesses des Fußballspielers, insbesondere nicht - wie es das Arbeitsentgelt eigentlich tut - eine mindestens partielle Sicherung des Lebensunterhalts zu erkennen. Dabei ist noch zugunsten der Antragsgegnerin unterstellt, dass es sich bei diesen zugrunde gelegten Einkünften nicht um Fahrtkostenerstattungen bzw. sonstigen Aufwendungsersatz handelt, sondern um - etwa über Aufwandsentschädigung hinausgehende - sonstige Zahlungen des Vereins. Würden die Zahlungen hingegen Fahrtkostenerstattungen bzw. sonstige Aufwandsentschädigungen darstellen, könnte von der Befriedigung eines eigenen wirtschaftlichen Interesses des Fußballspielers in keiner Weise mehr gesprochen werden.

Nur ergänzend macht der Senat dabei darauf aufmerksam, dass die genannten Zahlungen in den einzelnen Kalendermonaten nicht durchgängig etwa 200,-- Euro oder 350,-- Euro betragen, diese Beträge stellen allein die vom Senat zugrunde gelegte Höchstgrenze der Durchsicht der Unterlagen dar. Tatsächlich sind Zahlungen zu verzeichnen, die sich zwischen 9,-- Euro/Monat und 200,-- Euro/Monat bzw. 204,-- Euro/Monat und 350,-- Euro/Monat bewegen.

Dass es sich bei diesen Zahlungen - so die Antragsgegnerin - durchgängig um Arbeitsentgelte handelt, erscheint dem erkennenden Senat mindestens ernstlich zweifelhaft.

Bei alledem versteht sich von selbst, dass sich diese ernstlichen Zweifel nicht nur auf die Beitragsnachforderung als solche, sondern auch auf die daraus von der Antragsgegnerin abgeleiteten Säumniszuschläge beziehen.

Doch treten neben diese ernstlichen Zweifel an der rechtlichen Qualifizierung der gezahlten Beträge als zugrunde gelegte Arbeitsentgelte eine Reihe weiterer ernstlicher Zweifel in materieller und formeller Hinsicht hinzu.

Wie im Erörterungstermin vor dem Berichterstatter des erkennenden Senats bestätigt wurde, erfolgte die Zugrundelegung der festgestellten Zahlen als Arbeitsentgelte durch die Antragsgegnerin maßgeblich nach dem Besprechungsergebnis der Spitzenverbände vom 23./24. November 2011. Hierin wird - nach Darstellung der Antragsgegnerin aus Gründen der Rechtssicherheit - eine Zahlbetragshöhe bis zur Grenze von 175,-- Euro/Monat zugrunde gelegt, unterhalb derer die widerlegbare Vermutung gilt, dass damit keine wirtschaftliche Gegenleistung erbracht und keine sozialversicherungsrechtlich relevante Vergütung erzielt worden sei.

So verständlich das Bemühen der Spitzenverbände um Vereinheitlichung der Prüfmaßstäbe und der Schaffung von Rechtssicherheit für die Vereine ist, so sehr ist jedoch auch darauf aufmerksam zu machen, dass es sich bei dem Besprechungsergebnis keineswegs um eine Rechtsnorm handelt. Vielmehr geht es insoweit um ein Verwaltungsinternum, das allenfalls im Wege ständiger Praxis im Sinne einer mittelbaren Gleichbehandlung Gegenstand der rechtlich relevanten Entscheidungen der Antragsgegnerin werden könnte. Eine gesetzliche Rechtfertigung für die Zugrundelegung bestimmter Betragshöhen als Arbeitsentgelte ist hieraus nicht zu gewinnen. Dies gilt umso mehr, als die sich mit der Abgrenzung abhängiger Beschäftigungen von Fußballspielern beschäftigende Rechtsprechung des BSG solche Beträge nie ausgeworfen bzw. festgestellt hat und sie auch sonst aus keiner Rechtsquelle zu entnehmen sind. Auf die oben zitierte Rechtsprechung des BSG wird verwiesen. Auch ist nach einer Datenbank-Recherche des erkennenden Senats nicht ersichtlich, dass das Besprechungsergebnis der Spitzenverbände bereits einmal Gegenstand einer (höchst-)richterlichen Inzident-

Prüfung geworden und dort für rechtmäßig erklärt worden wäre. Die Anwendbarkeit des Besprechungsergebnisses wird daher Gegenstand der Prüfung im Hauptsache-Verfahren sein.

Dies gilt auch hinsichtlich der Frage der Rückwirkung der Anwendung des Besprechungsergebnisses auf zurückliegende Zeiträume (also vor November 2011), wie es vorliegend den Prüfzeitraum seit 1. Januar 2005 betrifft.

Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Antragsgegnerin im Erörterungstermin geltend gemacht hat, die Beitragsnachforderung wäre auch ohne Zugrundelegung des Besprechungsergebnisses in selber Höhe ausgefallen. Dafür könnte sprechen, dass auch geringe Zahlbeträge (9,- Euro bis 175,- Euro, s.o.) von der Antragsgegnerin gleichwohl verarbeitet wurden. Hat die Antragsgegnerin also das Besprechungsergebnis nicht oder fehlerhaft angewendet?

Ein weiteres rechtliches Bedenken könnte sich aus den früheren Betriebsprüfungen ergeben, die die Antragsgegnerin bereits bei der Antragstellerin durchgeführt hatte. Zwar besteht bei den Beteiligten ausweislich des Vortrags im Erörterungstermin Einigkeit darüber, dass solche Betriebsprüfungen stattgefunden haben, die Teilzeiträume des auch vorliegend in Rede stehenden Prüfungszeitraums umfassten. Streitig ist zwischen den Beteiligten jedoch, ob die seinerzeit von der Antragstellerin in der Betriebsprüfung vorgelegten Unterlagen mit denjenigen identisch waren, die der aktuellen Betriebsprüfung zugrunde gelegen haben. Zu prüfen wäre hier, ob bzw. warum die seinerzeitigen Feststellungen der Antragsgegnerin anders lauten als die Feststellungen im aktuellen Betriebsprüfungsverfahren. Unklar blieb im Erörterungstermin auch, ob die seinerzeitigen Betriebsprüfungen zu einem Feststellungsbescheid geführt haben, der - sofern identische Prüfzeiträume und Prüfungsgegenstände betroffen wären - nach §§ 45 ff. Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) aufzuheben wären.

Bedenken ergeben sich in diesem Zusammenhang des Weiteren hinsichtlich der von der Antragsgegnerin zugrunde gelegten 30-jährigen Verjährung sowie hinsichtlich der geltend gemachten Säumniszuschläge, beides jedenfalls hinsichtlich solcher Zahlbeträge pro Kalendermonat, die nur sehr zweifelhaft zur Annahme eines Arbeitsentgelts im Sinne eines eigenen wirtschaftlichen Interesses des Fußballspielers zur Sicherung seines Lebensunterhalts angenommen werden könnten (s.o.). Denn die 30-jährige Verjährung erfordert nach § 25 Abs. 1

SGB IV mindestens bedingten Vorsatz hinsichtlich der Annahme von Arbeitsentgelt auf Seiten der Antragstellerin. Die Geltendmachung von Säumniszuschlägen für zurückliegende Zeiträume nach § 24 Abs. 2 SGB IV erfordert ein Verschulden bei der Nicht-Entrichtung von Beitragszahlungen. Zweifel an einem solchen Vorsatz bzw. an einem solchen Verschulden sind vorliegend deshalb geboten, weil die Zahlbeträge, die vom Senat oben im Einzelnen aufgeführt wurden, ein wirtschaftliches Interesse der Fußballspieler kaum werden erfüllen können; zudem scheinen frühere Betriebsprüfungen betreffend dieselben Prüfzeiträume, in denen dieselben Beträge gezahlt worden sein könnten, beanstandungsfrei geblieben zu sein, und schließlich datiert das Besprechungsergebnis der Spitzenverbände, sofern es überhaupt rechtlich relevant ist (s.o.), erst aus November 2011 (wobei unterstellt wird, dass die Antragsgegnerin es der Antragstellerin unverzüglich bekannt gegeben hat): woraus ergibt sich dann der Vorsatz/das Verschulden auf Seiten der Antragstellerin bei Niedrigzahlungen für den gesamten Prüfungszeitraum seit Januar 2005?

Rechtliche Zweifel am Beitragsnachforderungsbescheid ergeben sich auch in formeller Hinsicht.

Ausweislich des Textes des Beitragsnachforderungsbescheides sowie des Widerspruchsbescheides hat die Antragsgegnerin die von der Staatsanwaltschaft beigezogenen Unterlagen ausgewertet und die dort ersichtlichen Zahlbeträge (schlicht) übernommen. Eigene Ermittlungen der Antragsgegnerin oder eine Begründung dafür, warum die von der Staatsanwaltschaft übermittelten Zahlen (ungeprüft?) zugrunde gelegt werden, finden sich weder in den Bescheid-Texten noch sonst irgendwo in den von dem Senat eingesehen Unterlagen.

Zwar ist es zutreffend, dass nach ständiger Rechtsprechung des BSG die Ermittlungsergebnisse von Steuerfahndungen/Staatsanwaltschaften/Strafgerichten von den Sozialversicherungsträgern für Betriebsprüfungen übernommen werden dürfen, sofern keine erheblichen Einwendungen vom Beitragsschuldner vorgetragen werden (s. etwa: BSG, Urteil vom 30. März 2006, B 10 KR 2/04 R; BSG, Urteil vom 9. September 2003, 5 RJ 60/92). Dieser Rechtsprechung hat sich auch der erkennende Senat jeweils aus eigener Überzeugung in seiner ständigen Rechtsprechung angeschlossen.

Jedoch ist darauf aufmerksam zu machen, dass den genannten Entscheidungen des BSG jeweils rechtskräftige Entscheidungen der Steuerbehörden/Staatsanwaltschaften/Strafgerichte zugrunde lagen. Vorliegend - dies haben beide Beteiligte im Erörterungstermin übereinstimmend bestätigt - liegt jedoch weder eine rechtskräftige strafgerichtliche Feststellung, noch nur eine Zulassung einer Anklageschrift durch ein Strafgericht noch überhaupt nur eine Anklageschrift der Staatsanwaltschaft vor. Die Ermittlungsergebnisse aus den dortigen Akten können daher nicht unter Berufung auf die oben zitierte Rechtsprechung des BSG im vorliegenden sozialversicherungsrechtlichen Rechtsstreit ungeprüft zugrunde gelegt werden. Dies hat jedoch die Antragsgegnerin ausweislich des Bescheidtextes getan.

Weitere, zwischen den Beteiligten streitige Fragen werden in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vom erkennenden Senat nicht mehr vertieft, da sich die ernstlichen Zweifel bereits aus dem Obenstehenden ergeben.

So ist zwar unter den Beteiligten unstrittig, dass nicht für jeden der zur Beitragsnachforderung veranlagten Fußballspieler schriftliche Verträge vorgelegen haben, aus denen die Antragsgegnerin konkrete Zahlbeträge hätte entnehmen können. Nach Darstellung des Steuerberaters der Antragstellerin ist etwa aus den staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten nur für 48 Spieler eine schriftliche Vereinbarung zu ersehen, für 54 Spieler hingegen nicht (wobei der Steuerberater bei den 48 Fußballspielern die Annahme eines schriftlichen Arbeitsvertrages für nicht gerechtfertigt hält). Da die schriftlichen Vereinbarungen u.a. konkrete Zahlbeträge enthielten, die die Antragstellerin an die Fußballspieler zu zahlen hatte, ist deshalb derzeit offen, aus welchen sonstigen Unterlagen die Antragsgegnerin konkrete Zahlbeträge für diejenigen Spieler entnommen hat, für die keine schriftlichen Vereinbarungen vorgelegen haben.

Des Weiteren ist unter den Beteiligten zwar unstrittig, dass die weitaus meisten Fußballspieler der Antragstellerin neben dem Fußballspielen einem Hauptberuf, einer Berufsausbildung, einem Studium, einer Schulausbildung oder sonstigen Tätigkeiten nachgegangen sind. Aus der vorliegenden Aktenlage ist für den erkennenden Senat jedoch nicht ersichtlich, insbesondere nicht aus den Texten des Beitragsnachforderungsbescheides oder des Widerspruchsbescheides, inwieweit dies bei der Beurteilung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung als Fußballspieler der Antragstellerin Berücksichtigung gefunden hat. Ersichtlich ist allein, dass eine erhebliche Anzahl von Fußballspielern ein erhebliches Einkommen aus einer Hauptberufstätigkeit erzielten.

Des Weiteren ist unklar, ob wirklich alle der von der Antragsgegnerin in ihrer Bescheidlage ausgewiesenen Personen zum Kreis der Fußballspieler der Antragstellerin zählten. Wie sich im Erörterungstermin ergeben hat, dürften auch Betreuer sowie Vorstandsmitglieder der Antragstellerin verbeitragt worden sein. Dies gilt - nach Aktenstudium durch den Senat - jedenfalls für Frau O., die Masseurin der Mannschaft gewesen ist. Hier hätte die Prüfung einer abhängigen Beschäftigung durch die Antragsgegnerin berufsbezogen erfolgen müssen.

Deutlich streitig ist unter den Beteiligten, ob es sich bei den Zahlungen an die Fußballspieler um Arbeitsentgelte oder aber um Fahrtkostenersatz oder sonstige Aufwandsentschädigungen handelte. Während die Antragsgegnerin - soweit erkennbar - sämtliche geflossenen Zahlungen nicht als Fahrtkostenersatz anerkannte, sondern durchgängig als Arbeitsentgelt zugrunde legte, insistiert die Antragstellerin darauf, dass die Zahlungen in großem Umfang reine Fahrtkostenerstattungen darstellten. Ermittlungen der Antragsgegnerin zu dieser Streitfrage sind für den erkennenden Senat aus der beigezogenen Aktenlage nicht ersichtlich. Sie wären ggf. leicht zu führen, indem man - etwa stichprobenmäßig - den Wohnort des jeweiligen Fußballspielers, den jeweiligen Trainings- und Spielort und die jeweilige Entfernung ermittelt und mit einer Kilometer-Pauschale multipliziert. Hieraus wäre leicht ersichtlich, ob die Annahme als Fahrtkostenerstattung realistisch ist. Eine pauschale Ablehnung, wie durch die Antragsgegnerin erfolgt, erscheint überprüfungsbedürftig.

Wie schon vom SG angesprochen, dürfte schließlich auch die Anwendung der sog. Gleitzone Regelung im Einzelnen zu überprüfen sein. Während im Erörterungstermin die strikte Prüfung im Einzelfall durch den Terminsvertreter der Antragsgegnerin behauptet wurde, wird dies von der Antragstellerin nach wie vor in Abrede genommen.

Aufgrund der vorstehend beschriebenen ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Beitragsnachforderungsbescheides kann der Senat dahinstehen lassen, ob die Zwangsvollstreckung für die Antragstellerin eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte darstellen würde, § 86a Abs. 3 Satz 2 SGG. Der Senat kann deshalb auch dahinstehen lassen, ob der Argumentation des SG näher getreten werden könnte, dass es sich bei der Antragstellerin wegen der inzwischen erfolgten Neugründung des SC N. nur noch um eine „funktionslose Hülle“ handele. Im Erörterungstermin vor dem Senat wurde seitens der

Antragstellerin darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin jedenfalls noch im Niedersächsischen Sportbund gemeldet sei.

Allerdings hat sich im durchgeführten Erörterungstermin auch ergeben, dass die Antragstellerin über keinerlei Vereinsvermögen verfügt, insbesondere der genutzte Sportplatz mit Tribüne und das Vereinsheim im Grundstückseigentum der Gemeinde stehen, nicht aber der Antragstellerin. In welche Gegenstände eine Zwangsvollstreckung aufgrund der Beitragsnachforderung - bislang beabsichtigt: in Höhe von ca. 600.000 Euro - erfolgen sollte, blieb im Erörterungstermin offen.

Nach alledem war die aufschiebende Wirkung der von der Antragstellerin erhobenen Anfechtungsklage vor dem SG Stade anzuordnen.

Aus gegebenem Anlass regt der Senat bei den Beteiligten an, wegen der derzeitigen Unabsehbarkeit des Ausgangs in der Hauptsache, der voraussichtlich zu erwartenden jahrelangen Verfahrensdauer und dem am Ende sehr konstruktiven Verlauf des ca. 4 1/2 stündigen Erörterungstermins die Durchführung eines Mediations- bzw. Güterichter-Verfahrens zu erwägen. Dies wäre etwa vor einem Güterichter des SG Stade oder des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen möglich. Der Kreis der Teilnehmer könnte auf Seiten der Antragsgegnerin auf einen Vertreter unmittelbar aus Berlin, auf Seiten der Antragstellerin um die Sponsorensseite des Vereins erweitert werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und betrifft beide Instanzen.

Der Streitwert gemäß § 53 Abs. 3 Nr. 4 Gerichtskostengesetz (GKG) i.V.m. § 52 GKG beträgt für Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ein Halb des Streitwertes der Hauptsache.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 177 SGG.

G.

H.

I.