L 5 KR 584/19 B ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 39 KR 1848/18 ER
Datum
26.09.2019
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 584/19 B ER
Datum
27.04.2020
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
Der legale entgeltliche Entleiher von Arbeitnehmern haftet für ausgefallene Gesamtsozialversicherungsbeiträge des Verleihers auch wenn dieser wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen im Handelsregister gelöscht ist.
I. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 26.09.2019 wird zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen.

III. Der Streitwert wird festgesetzt auf 31.360,16 EUR.

Gründe:

Streitig ist im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, ob die Antragstellerin für Gesamtsozialversicherungsbeiträge für von ihr entliehene Arbeitnehmer der G. Zeitarbeitsagentur GmbH (im Folgenden: "G.") in der Zeit vom 01.06.2016 bis 30.09.2016 haftet.

Die Antragstellerin ist unter anderem im Bereich der Bewirtung/Catering von Flüchtlingsunterkünften in den Städten A., B. und der Regierung von C. tätig. Sie beschäftigte im streitgegenständlichen Zeitraum Leiharbeitnehmer der "G.", die nach dem Eintrag im Handelsregister gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung und Personalvermittlung sowie die Verwaltung eigenen Vermögens betrieb. Diese war eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Hamburg unter der Nummer HRB xxx und verfügte über eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis. Die Arbeitnehmer wurden von der Antragstellerin bei der Bewirtung von Flüchtlingsunterkünften als Fahrer und für die Essensausgabe eingesetzt. Die Arbeitnehmer stammten aus Kroatien wurden dort für die Arbeit in Deutschland angeworben von einer Mitarbeiterin der Firma M. mit Sitz in Kroatien. Die M. stellt sich als Vermittler- und Anwerbefirma dar. Ab Juni 2016 übernahm die "G." das Personal der O. GmbH, die ebenfalls unter anderem auch Arbeitsvermittlung und Arbeitnehmerüberlassung betrieb, allerdings ohne eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Die "G." wurde am 28.03.2018 wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen im Handelsregister gelöscht. Daraufhin führte die Deutsche Rentenversicherung Bund eine Betriebsprüfung durch, sicherte Unterlagen über den Verleih von Arbeitnehmern in Form von Rechnungen und Stundenaufzeichnungen und stellte mit Bescheid vom 13.06.2018 gegenüber der "G." Beitragsnachforderungen zur Sozialversicherung fest für den Zeitraum vom 01.06.2016 bis zum 31.10.2016. Bis einschließlich September 2016 habe die "G." Arbeitnehmer an die Antragstellerin verliehen. Eine wirksame Entsendung der Arbeitnehmer aus Kroatien habe aufgrund der fehlenden Entsendebescheinigung nicht vorgelegen. Die Löhne der Mitarbeiter seien teilweise über das Geschäftskonto der "G." und teilweise in verschlossenen Umschlägen ausgezahlt worden. Im Anschluss an den streitgegenständlichen Zeitraum habe die Antragstellerin einzelne Arbeitnehmer von der "G." übernommen.

Mit Schreiben vom 13.06.2018 forderte die Deutsche Rentenversicherung Bund die Antragsgegnerinnen auf, die Antragstellerin als Entleiher für die nicht entrichteten Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Haftung zu nehmen.

Die Antragsgegnerin zu 1) forderte mit Bescheid vom 09.08.2018 zunächst die Antragstellerin zur Zahlung von angefallenen Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 112.531,09 Euro auf. Mit Abhilfebescheid vom 19.10.2018 reduzierte sie die Forderung auf 74.538,08 Euro, da drei Arbeitnehmer nicht für die Antragstellerin tätig gewesen seien.

Die Antragsgegnerin zu 2) forderte mit Bescheid vom 13.07.2018 die Antragstellerin zur Zahlung von angefallenen Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 9.216,06 Euro auf.

Die Antragsgegnerin zu 3) forderte mit Bescheid vom 19.09.2018 nach vorhergehender Anhörung die Antragstellerin zur Zahlung von angefallenen Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für den entliehenen Arbeitnehmer M. K. in Höhe von 2.772,32 Euro auf.

Die Antragsgegnerin zu 4) forderte mit Bescheid vom 19.10.2018 die Antragstellerin zur Zahlung von angefallenen Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 1.018,65 Euro auf.

Die Antragsgegnerin zu 5) forderte mit Bescheid vom 12.07.2018 die Antragstellerin zur Zahlung von angefallenen Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 37.897,59 Euro auf. Gegen alle Beitragsbescheide erhob die Antragstellerin Widerspruch. Soweit diese inzwischen mit Widerspruchsbescheid zurückgewiesen wurden, hat die Antragstellerin jeweils Klagen erhoben zum Sozialgericht München. Nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreits ist eine Beitragsforderung der DAK-Gesundheit, da diese mit Bescheid vom 06.11.2018 dem Widerspruch der Antragstellerin vom 20.07.2018 abgeholfen hatte.

Am 02.11.2018 hat die Antragstellerin vor dem Sozialgericht München im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes die Herstellung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich aller Widersprüche gegen die streitgegenständlichen Bescheide beantragt und vorgetragen, dass die Voraussetzungen des § 28 e Abs. 2 SGB IV nicht erfüllt seien. Im Rahmen des Betriebsprüfungsbescheides gegenüber der "G." vom 13.06.2018 sei weder die Antragstellerin, noch die "G.", noch deren möglicher Insolvenzverwalter vorher angehört worden. Eine wirksame Zustellung des Betriebsprüfungsbescheides sei nicht erfolgt. Zudem sei der Geschäftsführer der "G." nicht vorrangig mit der Durchgriffshaftung in Anspruch genommen worden. Die Antragstellerin sei Betrugsopfer der "G." geworden und habe keinerlei Kenntnis von deren Vorgehensweise gehabt. Sie bestreite mit Nichtwissen, dass die "G." gem. § 28 e SGB IV gemahnt worden sei. Es sei zudem unbekannt, ob und welche Sozialabgaben durch die "G." nicht bezahlt worden seien. Außerdem habe keine Arbeitnehmerüberlassung stattgefunden. Es seien lediglich Werkverträge mit der "G." geschlossen worden. Die Höhe der Gesamtsozialversicherungsbeiträge sei jeweils unzutreffend, zudem würden zahlreiche Mitarbeiter aufgeführt, die der Antragstellerin völlig unbekannt seien. Es liege im Allgemeinen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG vor. Der Fortbestand der Antragstellerin sei in unzumutbarer Weise gefährdet. Das Abwarten bis zur Hauptsachenentscheidung sei daher nicht zumutbar. Im Rahmen einer Interessenabwägung dürfe nicht unberücksichtigt bleiben, dass die rechtswidrige Beitragserhebung einem Berufsverbot, zumindest aber einer Berufsausübungsbeschränkung gleichkomme. Der Antragstellerin werde die wirtschaftliche Grundlage entzogen. Eine Rückgewinnung der wirtschaftlichen Grundlage nach einem gewonnenen Rechtsstreit in der Hauptsache wäre nicht möglich, da die Antragstellerin bis dahin die erforderlichen Beträge nicht kurzfristig erwirtschaften könne. Mit Hilfe der Anordnung der aufschiebenden Wirkung könnte die Antragstellerin bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens Rücklagen bilden.

Das Sozialgericht hat den Eilantrag abgelehnt mit Beschluss vom 26.09.2019 und seine Entscheidung darauf gestützt, dass keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Bescheide bestünden. Es gebe keine überzeugenden Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Werkvertrages. Eine Durchgriffshaftung gegen den in Haft sitzenden vormaligen Geschäftsführer der "G." sei nicht vorrangig zu betreiben gewesen, da die Antragstellerin wie ein selbstschuldnerischer Bürge hafte. Auch sei eine unbillige Härte nicht glaubhaft gemacht.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin mit der sie geltend macht, Opfer eines Betruges geworden zu sein. Die "G." habe unrichtige Anmeldungen zur Sozialversicherung vorgelegt, um die Antragstellerin zu täuschen. Zudem habe sie falsche Abrechnungen erstellt, um von der Antragstellerin zu hohe Stundenzahlungen zu erlangen. Gegen den vormaligen Geschäftsführer der "G." sei ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet worden. Daher bestünden insgesamt erhebliche Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der nachgeforderten Sozialversicherungsbeiträge.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,
den Beschluss des Sozialgerichts München vom 26.09.2019 aufzuheben und
I. die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin zu 1) vom 19.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.12.2019 bzgl. des Betrages in Höhe von 74.536,08 Euro (Az. S 30 BA 151/19) anzuordnen.
II. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin zu 2) vom 13.07.2018 bezüglich des Betrages in Höhe von 9.216,06 Euro (Az. 95168397) anzuordnen.
III. die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin zu 3) vom 19.09.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.05.2019 bezüglich eines Betrages in Höhe von 2.772,32 Euro (Az. S 39 KR 1814/19) anzuordnen.
IV. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin zu 4) vom 19.10.2018 bezüglich des Betrages in Höhe von 1.018,65 Euro (Az. 95168397) anzuordnen.
V. die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin zu 5) vom 12.07.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.04.2019 bezüglich des Betrages in Höhe von 37.897,59 Euro (Az. S 39 KR 1813/19) anzuordnen.

Die Antragsgegnerinnen beantragen sinngemäß,
die Beschwerde zurückzuweisen.

Während des Beschwerdeverfahrens sind auf die Widersprüche der Antragstellerin mehrere Widerspruchsbescheide ergangen, gegen die die Antragstellerin jeweils Klage zum Sozialgericht München erhoben hat. Die Klageakten hat der Senat beigezogen, ebenso wie die Klageakte gegen den Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund vom 13.06.2018, Az. S 30 BA 151/19. Diese Akten sowie die vorgelegten Verwaltungsakten der Antragsgegnerinnen und die Gerichtsakten beider Rechtszüge waren Gegenstand der Entscheidungsfindung. Zu Ergänzung wird hierauf Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat rechtlich zutreffend die Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Widersprüche und Klagen gegen die hier streitgegenständlichen Haftungsbescheide der Antragsgenerinnen abgelehnt.

Der Senat folgt der ausführlichen und zutreffenden Begründung in dem angefochtenen Beschluss des Sozialgerichts und sieht zur Vermeidung Wiederholungen insoweit von einer weiteren Begründung gem. § 142 Abs. 2 S. 3 SGG ab.

Ergänzend sei Folgendes angemerkt:

1. Auf die entgeltliche sozialversicherungspflichtige Beschäftigung der hier betroffenen Arbeitnehmer findet allein deutsches Sozialversicherungsrecht Anwendung. Dies folgt aus dem in § 3 Nr. 1 SGB IV niedergelegten Territorialitätsprinzip (vgl. hierzu BSGE 57, 96, 97 f = SozR 2400 § 8 Nr 1 S 2 mwN). Nach dieser Regelung gelten die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung, soweit sie eine Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit voraussetzen, für alle Personen, die im Geltungsbereich dieses Gesetzbuchs beschäftigt oder selbstständig tätig sind. Dies ist vorliegend zweifellos der Fall, weil die Tätigkeit der betroffenen Arbeitnehmer für die Antragstellerin auf dem Gebiet der Bundesrepublik ausgeübt wurde. Eine Ausnahme von der Geltung deutschen Sozialversicherungsrechts liegt nicht vor. Die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung vom Ausland nach Deutschland unterfällt nach der Rechtsprechung des BSG nicht dem Begriff der "Entsendung" iS des § 5 SGB IV - sog Einstrahlung - (vgl hierzu ausführlich BSGE 64, 145, 149 f = SozR 2100 § 5 Nr 3 S 6 f; BSG, Urteil vom 29. Juni 2016 - B 12 R 8/14 R -, BSGE 121, 275-283, SozR 4-2400 § 28e Nr 5), da die Arbeitnehmer in Kroatien angeworben worden sind, um in Deutschland zu arbeiten, also gerade nicht von einen kroatischen Arbeitgeber für einen befristeten Zeitraum nach Deutschland entsandt worden sind.

2. Die Antragstellerin haftet als legale entgeltliche Entleiherin von Arbeitnehmern im streitgegenständlichen Zeitraum an Stelle der "G." für die von dieser als Arbeitgeberin (§§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV, § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG) geschuldeten Gesamtsozialversicherungsbeiträge sowie Säumniszuschläge wie ein selbstschuldnerischer Bürge (§ 28e Abs. 2 Satz 1 SGB IV). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Betriebsprüfungsbescheid der "G." ordnungsgemäß bekanntgegeben werden konnte, denn die Beitragsschuld ist gleichwohl verbindlich festgestellt. Das in § 28e Abs. 2 Satz 1 SGB IV dem Entleiher eingeräumte Leistungsverweigerungsrecht "solange die Einzugsstelle den Arbeitgeber nicht gemahnt hat und die Mahnfrist nicht abgelaufen ist," steht der Antragstellerin vorliegend nicht zu, obwohl wegen Forderung die "G." als Arbeitgeberin noch nicht gemahnt ist. Nach der Löschung der "G." im Handelsregister von Amts wegen infolge Vermögenslosigkeit bedarf es ausnahmsweise keiner Mahnung, um an ihrer Stelle die Antragstellerin in Anspruch nehmen zu können. Das Leistungsverweigerungsrecht nach § 28e Abs. 2 Satz 2 SGB IV soll den Entleiher vor einer Inanspruchnahme bewahren, bevor die Nichterfüllung der Zahlungspflicht des Arbeitgebers hinreichend sicher feststeht. Hierfür kommt es weder auf die Gründe der fehlenden Erfüllung noch auf die Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung gegen den Arbeitgeber an. Eine im Sinne der genannten Vorschrift erfolglose Mahnung ist daher nicht mehr erforderlich, wenn - wie hier - aufgrund der Löschung von Amts wegen am 28.03.2018 ohnehin dessen Zahlungsunfähigkeit amtlich festgestellt ist, der bisherige Schuldner als Adressat der individuellen Rechtsverfolgung jedenfalls derzeit grundsätzlich entfällt und damit die Einzugsstelle ihre Forderungen allenfalls nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren zu verfolgen kann. Im Blick darauf ist vorliegend nicht näher darauf einzugehen, ob die Antragsgegnerinnen die "G." hinsichtlich der streitgegenständlichen Beiträge gemahnt hatte (BSG, Urteil vom 07. März 2007 - B 12 KR 11/06 R -, SozR 4-2400 § 28e Nr 1, Rn. 16 - 18). Zum Nachweis des erforderlichen bedingten Vorsatzes zur Begründung von Säumniszuschlägen (BSG, 12.12.2018 - B 12 R 15/18 R) sind die Darlegungen der Deutschen Rentenversicherung Bund im Bescheid vom 13.06.2018 ausreichend.

3. Die subsidiäre Inanspruchnahme des Entleihers nach § 28e Abs 2 Satz 1 SGB IV hat neben dem unmittelbaren sozialversicherungsrechtlichen Schutz der Leiharbeitnehmer bzw. der Sicherung der Einnahmen der Sozialversicherungsträger gerade auch zum Ziel, einen mittelbaren Zwang auf den Verleiher auszuüben, seinen gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen. Das Risiko der Bürgenhaftung soll auf der anderen Seite den Entleiher (die Antragstellerin) dazu veranlassen, sich fortlaufend über die Seriosität des Verleihers zu informieren. Die administrative Kontrolle der Bundesagentur für Arbeit wird nach dem Willen des Gesetzgebers auf diese Weise durch marktwirtschaftliche Kontrollmechanismen verstärkt (BSG, Urteil vom 07. März 2007 - B 12 KR 11/06 R -, SozR 4-2400 § 28e Nr 1, Rn. 21). Ob die Antragstellerin möglicherweise Opfer eines Betruges geworden ist, ist daher nicht maßgeblich.

4. Eine "Durchgriffshaftung" gegenüber dem vormaligen Geschäftsführer sieht das Beitragsrecht der Sozialversicherung nicht vor. Sie wäre allenfalls möglich über § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 a StGB, sofern der Geschäftsführer der "G." vorsätzlich keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt hat.

5. Eine unbillige Härte ist nur dann glaubhaft gemacht, wenn durch Vorlage entsprechender Bilanzen belegt ist, dass der wirtschaftliche Fortbestand der Antragstellerin nicht mehr gewährleistet wäre, wenn sie die Haftungssumme an die Antragsgegnerinnen zahlen muss. Hierzu hat die Antragstellerin nichts vorgetragen. Die Argumentation, dass durch die Herstellung der aufschiebenden Wirkung die Antragstellerin Gelegenheit hätte, die Forderungsbeträge zu erwirtschaften, ist hierfür nicht ausreichend. Eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz der Antragstellerin ist im Übrigen auch sonst nicht ersichtlich.

6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO.

7. Die Höhe des Streitwerts ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 4, § 52 Abs. 1 und 2 GKG. Danach bestimmt sich der Streitwert nach der aus dem Antrag der Antragstellerin für sie ergebenden Bedeutung der Sache (§ 52 Abs. 1 GKG). Maßgeblich ist das wirtschaftliche Interesse der Antragstellerin, das sich in der streitgegenständlichen Hauptsacheforderung abbildet. Es ist jedoch im Eilverfahren nicht der volle Streitwert eines Hauptsacheverfahrens anzusetzen, sondern ein Bruchteil, sofern keine Vorwegnahme der Hauptsache erfolgt. Die Summe der im Beschwerdeverfahren streitgegenständlichen Forderungen beträgt 125.440,67 EUR. Davon ist ein Viertel, mithin 31.360,16 EUR als Streitwert anzusetzen.

Dieser Beschluss beendet das Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz und ist gemäß § 177 SGG unanfechtbar.
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2020-06-18