

## L 4 R 2990/13 ER-B

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
S 9 R 1895/13 ER  
Datum  
12.06.2013  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 R 2990/13 ER-B  
Datum  
11.12.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum

-

Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Karlsruhe vom 12. Juni 2013 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für beide Rechtszüge wird endgültig auf EUR 1.336,82 festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen den Beitragsbescheid der Beklagten vom 23. September 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. April 2013.

Die Klägerin betreibt in der Rechtsform der GmbH ein Hotel, Restaurants und einen Catering- außer Haus Service. Die 1965 geborene S. M. (im Folgenden S.M.) war bei der Klägerin vom 1. März 2007 bis zu ihrer Abmeldung durch die Klägerin am 28. Juli 2008 als Aushilfe beschäftigt. Ihr Aufgabengebiet umfasste u.a. Aufräumarbeiten und den Service am Gast. Seit 1. August 2008 hat S.M. ein Gewerbe "Hauswirtschaftliche Betreuung" angemeldet. Sie verfügt in ihren Privaträumen über ein Arbeitszimmer. Nach ihren Angaben betrieb sie zunächst Werbung mittels eines Flyers, was mittlerweile nicht mehr erforderlich sei, da sie durch ihre anfänglich drei und zwischenzeitlich acht Auftraggeber mehr als ausgelastet sei und im Übrigen mündlich weiterempfohlen werde. Sie verrichtet für die Auftraggeber ausweislich der von ihr vorgelegten Rechnungen hauswirtschaftliche Tätigkeiten, insbesondere Reinigungsarbeiten. In der Zeit vom 1. August 2008 bis zum 30. November 2009 und vom 1. Januar bis 31. August 2010 arbeitete S.M. auch für die Klägerin. Sie wurde nach ihren Angaben ab 1. August 2008 projektbezogen für die Klägerin tätig. Sie habe Veranstaltungsräume vorbereitet, Tische und Stühle verteilt (gegebenenfalls vorher gereinigt) und Tischdecken aufgelegt, bei Gartenwetter die Terrasse vorbereitet, Tische bzw. Tafel eingedeckt, Teller abgezählt und für die Küche poliert, den eintreffenden Gästen - aus Gefälligkeit - die Garderobe abgenommen und versorgt, Brot und Butter für die Mitarbeiter gerichtet, den Getränkeausschank von der Theke für die Mitarbeiter übernommen, Gäste betreut, falls sie z.B. Fragen bezüglich des Wegs zur Toilette oder Rezeption gehabt hätten, schmutziges Geschirr und Besteck in die Spülküche gebracht, Kaffee ausgeschenkt, sämtliche Aufräumarbeiten übernommen, die Kaffeemaschine gereinigt, für den Fall, dass die Veranstaltung am nächsten Tag fortgesetzt worden sei, Vorbereitungen für den nächsten Tag getroffen und Tischwäsche in die Waschmaschine gegeben. Mit dem Service am Gast sei sie nicht mehr betraut gewesen. Ein Arbeitsvertrag mit der Klägerin existierte nicht. Außer Arbeitskleidung stellte die Klägerin S.M. die Arbeitsmittel zur Verfügung. Ein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit bestand nicht. Für den Fall einer Erkrankung stellte S.M. keinen "Ersatzmann". Sie erhielt von der Klägerin eine Vergütung, die nach Stunden bemessen war. Die Entlohnung betrug im gesamten Zeitraum EUR 15,00 pro Stunde. S.M. stellte der Klägerin über die von ihr geleistete Arbeitszeit jeweils Rechnungen. In diesen gab sie an, dass sie folgende Tätigkeiten ausgeführt habe: Aufräumarbeiten Theke und im Küchenbereich, Gläser polieren, Service bei Veranstaltungen, Arbeitsaufgaben laut Anweisung und individuelle Gästebetreuung. Der zeitliche Umfang der Tätigkeiten bewegte sich zwischen 6,25 und 69 Stunden monatlich. Lohnsteuer wurde für S.M. nicht entrichtet. S.M. hatte eine eigene Haftpflichtversicherung, wurde zur Einkommenssteuer veranlagt und entrichtete Umsatzsteuer.

Die Beklagte führte bei der Klägerin zwischen dem 15. März und 4. Juli 2011 eine Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2010 durch. Nach erfolgter Anhörung setzte die Beklagte durch Bescheid vom 23. September 2011 gegenüber der Klägerin für den Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2010 eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen einschließlich Umlagen und Säumniszuschlägen für S.M. und zwei weitere Mitarbeiter in Höhe von insgesamt EUR 6.429,45 fest, wobei auf S.M. ein

Gesamtsozialversicherungsbeitrag einschließlich Umlagen in Höhe von EUR 5.347,27 entfiel. Zur Begründung hierfür führte die Beklagte aus, S.M. sei bei der Klägerin in der Zeit vom 1. August 2008 bis 31. August 2010 versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Der Beitragsberechnung legte sie als Entgelt von S.M. die von dieser gestellten Rechnungen zugrunde.

Gegen die S.M. betreffende Beitragsforderung in Höhe von EUR 5.347,27 erhob die Klägerin Widerspruch und beantragte am 30. Dezember 2011 die Aussetzung der Vollziehung des Bescheids vom 23. September 2011. Sie trug vor, S.M. sei selbstständig. Sie sei im Bereich Service und Aufräumarbeiten für Gaststätten tätig. Ihr Spektrum umfasse sowohl die eigentlichen Tätigkeiten in diesem Sinne als auch Beratung und Organisation. Sie trage das Risiko der unternehmerischen Leistung und ihres Erfolgs. Werbung, Kundenakquise und die gesamte Darstellung nach außen gestalte sie nach ihrem Plan. Die Preisgestaltung unterliege unternehmerischen Gesichtspunkten. Sie habe ihr Gewerbe angemeldet, ihr Unternehmen sei haftpflichtversichert. Rechnungen weise sie mit Mehrwertsteuer aus. Unternehmerisches Handeln liege entscheidend auch deshalb vor, weil sie Aufträge ablehnen und bei Aufträgen den Preis und die Art ihrer Tätigkeit mit den Auftraggebern frei verhandeln könne. Eine Eingliederung in ihren (der Klägerin) Betrieb liege nicht vor. Urlaubszeiten von Mitarbeitern habe sie nicht zu berücksichtigen und bei der Auftragsannahme sei sie zeitlich frei und ungebunden. Von Weisungsgebundenheit könne, obwohl die Aufträge klar definiert gewesen seien, keine Rede sein.

Hierauf setzte die Beklagte mit Bescheid vom 23. Januar 2012 die Vollziehung des Beitragsbescheids hinsichtlich der für S.M. festgesetzten Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von EUR 5.347,27 bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens aus.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22. April 2013 wies der bei der Beklagten gebildete Widerspruchsausschuss den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte er aus, dass sich für S.M. das Tätigkeitsbild einer abhängigen und damit versicherungspflichtigen Beschäftigung ergebe. Die auf ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis hindeutenden Merkmale seien nicht nur zahlreicher, sondern auch von überzeugend stärkerem Gewicht. S.M. sei in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zur Klägerin gestanden. Dies ergebe sich aus der Eingliederung von S.M. in den Betrieb und dem der Klägerin zukommenden Weisungsrecht hinsichtlich Zeit, Ort, Art und Dauer der Arbeitsausführung. S.M. sei Servicekraft bei Veranstaltungen im Betrieb der Klägerin gewesen. Die von ihr diesbezüglich ausgeführten Tätigkeiten seien schon nach ihrer Eigenart auf die betrieblichen Erfordernisse des Betriebs der Klägerin abgestellt gewesen. Die Verrichtung der durch S.M. ausgeführten Arbeiten sei für einen störungsfreien Betriebsablauf des von der Klägerin betriebenen Landgasthofs notwendig und von der Klägerin eingeplant gewesen. S.M. habe über einen Zeitraum von zwei Jahren auch durchgängig jeden Monat durchschnittlich sechsmal und niemals unter vier Stunden pro Arbeitseinsatz für die Klägerin gearbeitet. Eine feste Arbeitszeit sei zwar nicht vereinbart gewesen, jedoch habe sich S.M. bezüglich der Einteilung der jeweiligen Arbeitszeiten in besonderem Maße an den Bedürfnissen der Klägerin orientieren müssen. Die Arbeitszeit von S.M. sei bereits durch die Öffnungszeiten des Landgasthofes konkret vorgegeben gewesen. Ferner sei die Tätigkeit als Servicekraft in den Räumen der Klägerin ausgeführt worden. S.M. habe hinsichtlich der Art und Weise der Erbringung der Arbeitsleistung einem Weisungsrecht der Klägerin unterlegen, weil die Aufträge nach Angaben der Klägerin klar definiert gewesen seien sowie darüber hinaus es in diversen Rechnungen der S.M. heiße "Arbeitsaufgaben laut Anweisung". Die Klägerin habe die gesamte Infrastruktur des Landgasthofes, die Logistik sowie die Geschäftsidee gestellt, S.M. habe lediglich ihre Arbeitskraft und Tüchtigkeit in der von der Klägerin fest vorgegebenen Ordnung zur Verfügung gestellt. S.M. habe den gleichen Zwängen und Pflichten wie üblicherweise abhängig beschäftigte Servicekräfte im Gastronomiebereich unterlegen. Auch ein Unternehmerrisiko sei für S.M. zu verneinen. S.M. habe einen festen und für sie stets kalkulierbaren Stundenlohn in Höhe von EUR 15,00 erhalten. Gezahlt worden sei sie monatlich. Der Erfolg des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft sei für S.M. somit keinesfalls ungewiss gewesen. S.M. habe in ihrer Tätigkeit auch keine eigenen wesentlichen Betriebsmittel, geschweige denn eigenes Betriebskapital mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Der Nichtannahme eines S.M. zuzurechnenden Unternehmerrisikos stehe auch nicht entgegen, dass diese während der Dauer der Beschäftigung keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung bei Krankheit oder Urlaub besessen habe. Allein die Überbürdung zusätzlicher Risiken auf einen Arbeitnehmer mache diesen noch nicht zum Selbstständigen. Dem Umstand, dass S.M. ein eigenes Gewerbe angemeldet habe, komme nur deklaratorische Bedeutung zu. Die Beschäftigung für andere Auftraggeber führe zu keinem anderen Ergebnis. Bei den für die übrigen Privatpersonen ausgeübten Tätigkeiten habe es sich allesamt um Putztätigkeiten gehandelt. Geringfügig ausgeübte Tätigkeit einer abhängigen Beschäftigung sei zudem durchaus üblich.

Gegen den am 25. April 2013 abgesandten Widerspruchsbescheid erhob die Klägerin am Montag, den 27. Mai 2013 die noch anhängige Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG - S 9 R 1894/13 -) und beantragte deren aufschiebende Wirkung anzuordnen. Sie wiederholte im Wesentlichen ihre Widerspruchsbegründung. An der Rechtmäßigkeit der Beitragsforderungen der Beklagten bestünden erhebliche Zweifel. Auch sei die Höhe der gesamten Beitragsforderung geeignet, sie in ihrer wirtschaftlichen Existenz zumindest stark zu beeinträchtigen. Öffentliche Interessen, die eine sofortige Vollziehung begründen könnten, seien nicht zu erkennen.

Die Beklagte trat dem Antrag entgegen. Es bestünden keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheids vom 23. September 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. April 2013. Das Vorliegen einer unbilligen Härte sei nicht substantiiert dargelegt.

Das SG lehnte den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage mit Beschluss vom 12. Juni 2013 ab. Bei Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Einzelfalls und unter Beachtung der im Eilverfahren allein gebotenen summarischen Prüfung könne der Ausgang des Hauptsacheverfahrens allenfalls als offen bezeichnet werden. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens sei es nicht gerechtfertigt, die aufschiebende Wirkung anzuordnen. Auch eine unbillige Härte könne nicht festgestellt werden.

Gegen den am 18. Juni 2013 zugestellten Beschluss hat die Klägerin am 16. Juli 2013 Beschwerde eingelegt. Zur Begründung verweist sie auf ihre bisherigen Ausführungen und trägt ergänzend vor, es sei richtig, dass eine unbillige Härte nicht vorliege. Das SG habe allerdings die Erfolgsaussicht der Klage fehlerhaft eingeschätzt. Von mitentscheidender Bedeutung sei, dass S.M. die wirtschaftlichen Risiken ihres Arbeitseinsatzes vollständig selber trage. Sie sei als Unternehmerin aufgestellt, erteile eigene Rechnungen, habe ein Gewerbe angemeldet und ihr sei eine Steuernummer erteilt. Sie gestalte ihre Preise selbst und unterliege dabei unternehmerischen Gesichtspunkten. Sie könne entscheiden, ob sie Aufträge ablehne oder annehme. Dass sie sich im Bereich und im Betrieb des Auftraggebers bewege, liege in der Natur der Sache. S.M. könne jederzeit eigene Vorstellungen umsetzen und habe sich in keiner Weise an Weisungen des Betriebs zu halten. Ihr habe zu keinem Zeitpunkt eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses drohen können, allenfalls hätte sie sich Gewährleistungsansprüchen des Auftraggebers ausgesetzt. S.M. habe nicht einmal Urlaubszeiten zu berücksichtigen gehabt, sie sei bei der Auftragsannahme zeitlich frei und ungebunden gewesen. Die Eigenverantwortlichkeit von S.M. überraue hier jegliche Konstruktion einer Eingliederung in einen Betrieb.

Die Klägerin beantragt (sachgerecht gefasst),

den Beschluss des Sozialgerichts Karlsruhe vom 12. Juni 2013 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 23. September 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. April 2013 anzuordnen, soweit die Beklagte Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von EUR 5.347,27 nachfordert.

Die Beklagte beantragt,

die Beschwerde der Klägerin zurückzuweisen.

Sie verweist auf ihren Widerspruchsbescheid vom 22. April 2013. Ergänzend trägt sie vor, das Vorliegen einer weisungsgebundenen Tätigkeit ergebe sich daraus, dass diverse Rechnungen von S.M. an die Klägerin als individuelle Tätigkeitsbeschreibung "Arbeitsaufgaben laut Anweisung" und die übrigen Rechnungen individuell umschriebene Tätigkeitsarten aufwiesen, die üblicherweise in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen verrichtet würden. Darüber hinaus habe keinerlei Unternehmerrisiko bestanden, die Arbeitsmittel seien gestellt worden, die Abrechnung sei pauschal in Höhe von EUR 15,00 pro Stunde erfolgt bei monatlicher Zahlfolge. Schließlich habe die Klägerin die gesamte Infrastruktur des Landgasthofs vorgehalten, während S.M. nur ihre Arbeitskraft in der von der Klägerin vorgegebenen Ordnung zur Verfügung habe stellen müssen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Senatsakte, die Akten des SG [S 9 R 1895/13 ER](#) und [S 9 R 1894/13](#) sowie auf den Verwaltungsvorgang der Beklagten verwiesen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Klägerin ist zulässig. Sie ist nicht nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ausgeschlossen. Denn in der Hauptsache wäre die Berufung zulässig, da die Klägerin sich gegen eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und Umlagen in Höhe von EUR 5.347,27 wendet. Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Das SG hat es im Ergebnis zu Recht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung der Klage hinsichtlich der von der Beklagten geforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen für S.M. anzuordnen.

Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hat der Senat von einer Beiladung der zuständigen Sozialversicherungsträger und von S.M. abgesehen. Eine solche ist im Hauptsacheverfahren notwendig (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 15. Juli 2009 - [B 12 KR 1/09 R](#) -, in juris) und auch erfolgt.

Nach [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Die von der Klägerin gegen den Bescheid vom 23. September 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. April 2013 erhobene (Anfechtungs-)Klage hat keine aufschiebende Wirkung. Denn nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) entfällt die aufschiebende Wirkung (von Widerspruch und Klage) bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten. Zu den Entscheidungen, die unter [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) fallen, gehören auch Bescheide der Rentenversicherungsträger, die - wie hier - auf der Grundlage von [§ 28p Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) nach einer Prüfung beim Arbeitgeber ergehen (z.B. Beschluss des Senats vom 15. Mai 2013 - [L 4 R 3852/12 ER-B](#) -, nicht veröffentlicht).

Die gerichtliche Eilentscheidung nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) beruht auf einer Abwägung der widerstreitenden Interessen, regelmäßig also des (privaten) Aufschubinteresses des Antragstellers auf der einen und des (öffentlichen) Vollziehungsinteresses der Behörde bzw. der Allgemeinheit auf der anderen Seite. Da der vorläufige Rechtsschutz den Hauptsacherechtsschutz sichern soll, sind für diese Interessenabwägung die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs grundsätzlich ausschlaggebend. Wird der Hauptsacherechtsbehelf aller Voraussicht nach erfolgreich sein, überwiegt regelmäßig das private Aufschubinteresse des Antragstellers, andernfalls kommt dem öffentlichen Vollziehungsinteresse regelmäßig der Vorrang zu. Ist keiner dieser Fälle der erkennbaren Aussichtslosigkeit der Klage bzw. des Widerspruchs oder der erkennbaren Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes gegeben, so sind die beteiligten Interessen anhand sonstiger Umstände im Einzelfall zu ermitteln und gegeneinander abzuwägen.

Hinsichtlich des Umfangs der Ermittlungen sind - unbeschadet der Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes ([§ 103 SGG](#)) auch im vorläufigen Rechtsschutzverfahren - der Eilcharakter des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens und das Risiko einer etwaigen Abweichung von der künftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu berücksichtigen. Das gilt auch für die Prüfungsdichte des Gerichts. Regelmäßig genügt danach eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage auf der Grundlage unstreitiger oder glaubhaft gemachter Tatsachen bzw. auf der Grundlage der von den Beteiligten vorgelegten oder in angemessener Zeit erreichbaren Beweismittel. Drohen besonders schwerwiegende Eingriffe in grundrechtlich geschützte Güter, die nur schwer oder gar nicht mehr rückgängig gemacht werden können, ist eine besonders eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage, wenn möglich eine Vollprüfung, geboten. Kommt das aus Zeitgründen im Hinblick auf den Eilcharakter des Verfahrens nicht in Betracht, wird eine Folgenbetrachtung unter umfassender Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Güter des Antragstellers und der diesen drohenden Beeinträchtigungen den Ausschlag geben müssen (vgl. Bundesverfassungsgericht - BVerfG -, Beschlüsse vom 27. Oktober 2009, - [1 BvR 1876/09](#) - und 15. März 2010, - [1 BvR 722/10](#) -, beide in juris; vgl. entsprechend auch Beschluss des Senats vom 14. Dezember 2011, - [L 4 P 4355/11 ER-B](#) -, nicht veröffentlicht).

Davon ausgehend ist der Senat der Auffassung, dass der mit der Klage angefochtene Bescheid der Beklagten vom 23. September 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. April 2013 über die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen einschließlich Umlagen für S.M. von der Beklagten vollzogen werden darf.

Im Rahmen der Interessenabwägung spricht gegen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage [S 9 R 1894/13](#), dass aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstandes die mit der Klage angefochtenen Bescheide der Beklagten vom 23. September 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. April 2013 nicht erkennbar rechtswidrig sind.

Die Beklagte ist nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuständig. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen von Prüfungen bei den Arbeitgebern nach Abs. 1 Satz 1 der Vorschrift Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.

Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#), [§ 174 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#) sowie [§ 60 Abs. 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \(SGB XI\)](#) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), [§ 348 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#) auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Teil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)). Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem seit 1. Januar 2006 geltenden [§ 7 Abs. 1 Aufwendungsausgleichsgesetz \(AAG\)](#) durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht.

Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 SGB III](#) sowie in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen zuletzt BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 14/10 R](#) und 25/10 R - sowie vom 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) - jeweils m.w.N., alle in juris.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung BVerfG, Beschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) -, in juris). Maßgeblich ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, zum Ganzen zuletzt BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) m.w.N. -, jeweils in juris).

Ausgehend von diesen Grundsätzen und aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstandes spricht einiges dafür, dass die im Prüfzeitraum von der Klägerin in ihrem Betrieb eingesetzte S.M. in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand.

S.M. dürfte in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen sein. Sie verrichtete mit Ausnahme des Service direkt am Gast im Wesentlichen die üblicherweise in einem Restaurant anfallenden Tätigkeiten. Sie deckte die Tische ein, verrichtete die Thekentätigkeit, kümmerte sich um das Geschirr und räumte nach Abschluss der Veranstaltung auf. Insbesondere bei der Thekenarbeit und Versorgung des Geschirrs arbeitete sie den bei der Klägerin abhängig Beschäftigten zu. Die Tätigkeiten verrichtete sie im Restaurant der Klägerin und während der laufenden Veranstaltungen. Damit dürfte sie nicht weisungsfrei im Hinblick auf den Arbeitsort und die Arbeitszeit gewesen sein. S.M. dürfte auch kein nennenswertes unternehmerisches Risiko, was nach der Rechtsprechung des Senats ein besonders gewichtiges Entscheidungskriterium darstellt (z.B. Urteil des Senats vom 22. März 2013 - [L 4 KR 3725/11](#) - m.w.N., in juris), getragen haben. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris). Dies dürfte hier nicht der Fall gewesen sein. S.M. hatte für die Tätigkeit bei der Klägerin keine Betriebsausgaben. Sie konnte im Restaurant der Klägerin arbeiten und die dortige Infrastruktur und das Inventar nutzen. Die Betriebsmittel wurden ihr von der Klägerin gestellt und insbesondere setzte S.M. ihre Arbeitskraft auch nicht mit der Gefahr des Verlustes ein. Sie erhielt von der Klägerin eine Vergütung auf Stundenbasis. Die Möglichkeit, diese Einkünfte durch unternehmerisches Geschick zu steigern, hatte sie nicht. Sie hatte aber auch kein nennenswertes Risiko, diese Einkünfte, wenn sie Aufträge ablehnte, im nächsten Monat nicht zu erzielen. Dies wird schon daraus deutlich, dass sie - ausweislich der Rechnungen - mit Ausnahme des Monats Dezember 2009 regelmäßig für die Klägerin tätig war und die von ihr gestellten Rechnungen mit Ausnahme weniger Monate keine gravierenden Abweichungen aufweisen. Abgesehen davon gibt das Vorbringen der Klägerin und von S.M., dass S.M. Aufträge hätte ablehnen können, für die Beurteilung, ob es sich um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis oder eine selbstständige Tätigkeit handelte, nichts her. Da im Fall der Ablehnung kein Anspruch auf weitere Aufträge bestand, entspricht die Situation der eines Angestellten, der bei Ablehnung einer Arbeit ebenso dem Risiko des Arbeitsplatzverlustes ausgesetzt ist (Urteil des Senats vom 19. Oktober 2012 - [L 4 KR 761/11](#) -, in juris). Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter dem Aspekt, dass S.M. neben der Klägerin weitere Auftraggeber hatte. Abgesehen davon, dass es sich bei diesen Tätigkeiten um eine andere Tätigkeit, nämlich Reinigungsarbeiten, handelte, sind die jeweiligen Tätigkeiten getrennt zu betrachten. Auch das Fehlen eines vertraglichen Urlaubsanspruchs oder eines vertraglichen Anspruchs auf Entgeltfortzahlung stellt kein Indiz für ein Unternehmerrisiko dar. Denn solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollen. Letztlich ist dies ebenso wie die Geltendmachung von Mehrwertsteuer und Abführung derselben an das Finanzamt, was ebenfalls auf der Tatsache beruht, dass eine selbstständige Tätigkeit gewollt war, nicht entscheidend. Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung nach den tatsächlichen Verhältnissen und nicht die von den Beteiligten gewählte vertragliche Beziehung. Solche Vereinbarungen sind im Übrigen eher typisch bei Scheinselbstständigkeit, die die Arbeitnehmerrechte wie die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Ansprüche nach dem Bundesurlaubsgesetz und nicht zuletzt die Beitragszahlung zur Sozialversicherung umgehen soll. Dem Arbeitnehmer werden dadurch sämtliche Schutzmöglichkeiten genommen, ohne dass dies im Ergebnis durch unternehmerische Rechte oder gar Gewinne kompensiert wird (vgl. Urteile des Senats vom 12. Dezember 2008 - [L 4 R 3542/05](#) - und vom 2. September 2011 - [L 4 R 1036/10](#) -, beide in juris).

Fehler bei der Berechnung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags für S.M. werden von der Klägerin nicht gerügt. Sie sind bei summarischer Prüfung auch nicht ersichtlich.

Im Übrigen hat die Klägerin im Beschwerdeverfahren nicht mehr geltend gemacht, dass sie nicht in der Lage sei, ohne wirtschaftliche Gefährdung die ausstehende Summe einstweilen zu bezahlen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs.1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Der Streitwert für beide Rechtszüge wird endgültig auf EUR 1.336,82 festgesetzt. Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs.2 Satz 1](#), [§ 52 Abs. 1](#) und 3 Gerichtskostengesetz (GKG) und berücksichtigt mit 25 v.H. des S.M. gegenüber geltend gemachten Gesamtsozialversicherungsbeitrags einschließlich Umlagen in Höhe von EUR 5.347,27, das im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu entscheiden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 2. Juli 2010 - [L 4 R 2129/10 ER-B](#) -, nicht veröffentlicht). Somit ergibt sich ein Streitwert von EUR 1.336,82.

Diese Entscheidung ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-12-16