L 5 R 1565/16 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 12 R 5393/15 ER
Datum
17.03.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 1565/16 ER-B
Datum
09.06.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 17.03.2016 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 3.712,08 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen.

Bei der Antragstellerin handelt es sich um ein als GmbH geführtes Unternehmen, das als Gerüstbauunternehmen in St. tätig ist.

Auf den Schlussbericht des Hauptzollamts L. vom 19.02.2014 stellte die Staatsanwaltschaft K. das Ermittlungsverfahren gegen die Geschäftsführer der Antragstellerin gemäß § 153 Abs. 1 Strafprozessordnung ein (2 ... Js 3 .../13).

Mit Bescheid vom 19.05.2014 setzte das Hauptzollamt L. gegen einen Geschäftsführer der Antragstellerin wegen eines vorsätzlich begangenen Verstoßes gegen §§ 1 Abs. 1, 16 Abs. 1 Nr. 1a Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) i. V. m. §§ 65, 35 und 17 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OwiG) eine Geldbuße in Höhe von 1.300,00 EUR fest. In der Begründung des Bescheids wurde ausgeführt, dass der Antragstellerin von der Firma CB GmbH in der Zeit vom 20.09.2011 bis 18.11.2011 vier Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung überlassen worden seien, ohne dass hierfür die erforderliche Erlaubnis nach § 1 AÜG vorgelegen habe. Der Bescheid ist bestandskräftig.

Die Antragsgegnerin führte daraufhin eine Betriebsprüfung bei der Antragstellerin durch und hörte diese mit Schreiben vom 28.07.2014 hinsichtlich einer Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 14.848,33 EUR (inklusive Säumniszuschläge in Höhe von 3.651,00 EUR) an. Aus dem Bußgeldbescheid ergebe sich, dass der Antragstellerin von der CB GmbH für die Zeit vom 20.09.2011 bis 18.11.2011 Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung überlassen worden seien, ohne dass hierfür die erforderliche Erlaubnis nach § 1 AÜG vorgelegen habe. Nach § 9 Nr. 1 AÜG seien Verträge zwischen Verleiher und Entleiher sowie zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer damit unwirksam. Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit führe dazu, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer als zustande gekommen gelte. Somit habe bei unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung der Entleiher die vollen Arbeitgeberpflichten aus einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) IV zu erfüllen. Er sei auch verpflichtet, für die Leiharbeitnehmer die Sozialversicherungsbeiträge abzuführen (§ 28 e Abs. 2 Satz 3 und 4 SGB IV). Die Antragstellerin werde aufgefordert, innerhalb von drei Wochen für alle beschäftigten Arbeitnehmer vollständige und prüffähige Entgeltaufzeichnungen geordnet und überschaubar zur Prüfung vorzulegen. Andernfalls käme der Erlass eines Summenbeitragsbescheids in Betracht. Hinsichtlich der Höhe der Forderung wurden insoweit rückständige Beiträge in Höhe von 11.197,33 EUR zuzüglich Säumniszuschlägen benannt. Für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge wurden die aus den Rechnungsbeträgen ermittelten Gesamtlohnsummen (zwei Drittel von den Rechnungsbeträgen) zugrunde gelegt.

Mit Schreiben vom 09.10.2014 nahm die Antragstellerin hierzu Stellung. Der Bußgeldbescheid des Hauptzollamts L. sei nur deshalb bestandskräftig geworden, weil die Antragstellerin versäumt habe, hiergegen rechtzeitig Rechtsmittel einzulegen. Der Bescheid sei inhaltlich nicht berechtigt gewesen. Zum Sachverhalt wurde ausgeführt, dass bei terminlicher Dringlichkeit oder Auslastung des eigenen Personals

Gerüstabbauarbeiten sowie selten und nur in Einzelfällen auch Gerüstaufbauarbeiten von anderen Gerüstbauunternehmen als Subunternehmen und stets auf werkvertraglicher Grundlage vergeben und ausgeführt worden seien. Bei Aufbauarbeiten sei eine Abnahme, bei Abbauarbeiten eine Endkontrolle durchgeführt worden. Aufzeichnungen über Personaleinsatzzeiten seien nicht erfolgt. Die Antragstellerin habe die CB GmbH auch während der Arbeiten nicht kontrolliert oder Anweisungen im Einzelfall gegeben. Es habe daher keinesfalls eine Leiharbeit oder unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung vorgelegen.

Mit Bescheid vom 22.01.2015 setzte die Beklagte zu zahlende Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 14.848,33 EUR (inklusive Säumniszuschläge in Höhe von 3.651,00 EUR) mittels Summenbescheid fest. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin sei mit der Firma CB GmbH kein Werkvertrag geschlossen worden. Hierfür spreche, dass die CB GmbH nicht die Herstellung eines Werkes, sondern das Tätigwerden der eigenen Arbeitnehmer geschuldet habe. Bei der Firma CB GmbH handele es sich nicht um eine reguläre Baufirma. Der eigentliche Zweck bestehe allein in der Vermittlung von Arbeitskräften. Eigenes Personal werde nicht beschäftigt. Es handle sich nicht um ein Unternehmen, das in der Lage sei, Werkverträge durchzuführen. Einziger Zweck sei der illegale Verleih von Arbeitnehmern. Für jede Art der Arbeitnehmerüberlassung sei jedoch eine Erlaubnis zwingend notwendig. § 1b AÜG untersage die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes. Gemäß § 9 Nr. 1 AÜG seien daher Verträge zwischen Verleiher und Entleiher sowie zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer unwirksam. Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit sei gemäß § 10 Abs. 1 AÜG, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer als zustande gekommen gelte. Somit habe bei unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung der Entleiher die vollen Arbeitgeberpflichten aus einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV zu erfüllen. Er sei damit auch verpflichtet, für die Leiharbeitnehmer die Sozialversicherungsbeiträge abzuführen (§ 28e Abs. 2 Satz 3 und 4 SGB IV). Die betroffenen Arbeitnehmer unterlägen in der für die Antragstellerin ausgeübten Beschäftigung der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und der Rentenversicherung sowie der Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die betroffenen Leiharbeitnehmer seien jedoch von der Antragstellerin der für den Einzug der Gesamtsozialversicherungsbeiträge zuständigen Einzugsstelle weder gemeldet noch seien Beiträge zur Sozialversicherung nachgewiesen und entrichtet worden. Da eine personenbezogene Zuordnung der Entgelte nicht möglich sei, würden Sozialversicherungsbeiträge in Form eines Summenbeitragsbescheides festgesetzt.

Hiergegen legte die Antragstellerin am 24.02.2015 Widerspruch ein. Zur Begründung verwies sie zum einen auf das Vorbringen im Anhörungsverfahren. Zwischen ihr und der CB GmbH sei ein Werkvertrag geschlossen worden. Aus der Bestandskraft des Bußgeldbescheides dürften keine negativen Schlüsse gezogen werden.

Darüber hinaus beantragte die Antragstellerin am 27.02.2015 die Aussetzung der Vollziehung. Dies lehnte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 02.03.2015 ab.

Mit Widerspruchsbescheid vom 07.08.2015 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch zurück. Es sei weiterhin davon auszugehen, dass kein Werkvertrag vorliege. Die CB GmbH verfüge als bloße Dienstleistungsgesellschaft weder über einen eigenen Geschäftsbetrieb, einen Bauhof noch über einen Fuhrpark. Alleiniger Gegenstand der Firma sei die Überlassung von Arbeitskräften. Die CB GmbH habe daher die Gerüstbauarbeiten mit eigenen Mitteln überhaupt nicht ausführen können und sei daher nicht werkvertragsfähig gewesen. Dementsprechend habe die Antragstellerin die Planung vorgenommen und sowohl das Material als auch die Gerätschaften zur Verfügung gestellt. Die Leistungspflicht der CB GmbH habe sich in der Zurverfügungstellung der benötigten Arbeitskräfte erschöpft. Dieses Angebot habe die Antragstellerin angenommen, womit ein Vertrag zur Arbeitnehmerüberlassung zustande gekommen sei. Dass die Arbeitnehmerüberlassung nicht schriftlich erwähnt worden sei, ändere nichts an der Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse (Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG), Urteil vom 16.10.2012, - L 11 KR 19/11 -, in juris). Bei den ausgeführten Tätigkeiten habe es sich im Übrigen um Gerüstbauarbeiten gehandelt, bei denen Arbeitsanweisungen von den Vorarbeitern der Antragstellerin erfolgt seien. Diese habe auch die geleisteten Arbeitsstunden kontrolliert, auf deren Grundlage die CB GmbH die Rechnung gestellt habe. Soweit schriftliche Verträge nicht geschlossen bzw. nicht vorgelegt würden, ergebe sich aus den Rechnungen der CB GmbH keine Kalkulationsgrundlage, vielmehr würden die Rechnungen für eine Abrechnung nach Arbeitsstunden sprechen.

Hiergegen erhob die Antragstellerin am 09.09.2015 - der Rechtsmittelbelehrung folgend - Klage zum Sozialgericht D ... Zugleich stellte sie einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes.

Das Sozialgericht D. erklärte sich mit Beschluss vom 17.09.2015 für örtlich unzuständig und verwies den Rechtsstreit an das Sozialgericht Stuttgart (SG).

Zur Begründung der Klage (S 12 R 5333/15) und des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz (S 12 R 5393/15 ER) bezog sich die Antragstellerin auf ihr Vorbringen im Anhörungs- und Widerspruchsverfahren. Ergänzend wurde ausgeführt, dass die Arbeitnehmer der CB GmbH keineswegs in den Arbeitsablauf der Antragstellerin eingegliedert gewesen seien. Auch Weisungen seien nicht erteilt worden. Im Übrigen lasse die Antragsgegnerin außer Betracht, dass beide Beteiligten einen Werkvertrag hätten schließen wollen. Damit sei ein solcher auch zustande gekommen. Im Übrigen sei auch unklar, auf welcher Basis die Antragsgegnerin zu dem Schluss komme, dass eine Abrechnung nach Stunden erfolgt sei.

Die Antragsgegnerin trat der Klage und dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz entgegen. Sie führte bezüglich des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz aus, Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Beitragsbescheides bestünden nicht. Die Vollziehung eines rechtmäßigen Bescheides stelle keine unbillige Härte dar. Einem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung sei nur dann zuzustimmen, sofern erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des erlassenen Bescheides bestünden oder die sofortige Vollziehung eine unbillige Härte darstelle. Nach der Wertung des Gesetzgebers sei das Interesse an der Durchführung der festgestellten Beitragsforderung grundsätzlich höherrangig gegenüber dem Interesse des Arbeitgebers an der Nichtentrichtung der festgestellten Beiträge. Dies gerade sei der Grund dafür, weshalb Widerspruch und Klage in Beitragsangelegenheiten keine aufschiebende Wirkung entfalteten. Auf der Grundlage der Ermittlungen des Hauptzollamts L. seien Beitragsforderungen festgesetzt worden. Die Auswertung habe ergeben, dass in der Zeit vom 20.09.2011 bis zum 18.11.2011 von der Antragstellerin von der CB GmbH mehrere Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung überlassen worden seien, ohne dass hierfür die erforderliche Erlaubnis nach § 1 AÜG vorgelegen habe. Der Antragstellerin seien von der Firma CB GmbH insgesamt 24.600,00 EUR mit einem Stundenverrechnungssatz von 25,00 EUR für Gerüst-/Montagearbeiten in Rechnung gestellt worden. Deshalb seien für diesen Zeitraum Sozialversicherungsbeiträge nachberechnet worden.

Mit Beschluss vom 17.03.2016 lehnte das SG den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ab. Nach der im Eilverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung bestünde keine überwiegende Erfolgsaussicht der Klage, weshalb das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug des Verwaltungsaktes überwiege. Nach summarischer Prüfung sei von einer Arbeitnehmerüberlassung auszugehen. Dies ergebe sich aus dem überzeugenden Schlussbericht des Hauptzollamtes L. vom 19.02.2014 sowie den Ermittlung desselben, die dem angegriffenen Bescheid zugrunde liegen würden. Gegen die Annahme eines Werkvertrags spreche schon, dass beide Geschäftsführer der Antragstellerin bei der Durchsuchung und Befragung durch das Hauptzollamt sich nicht auf einen bestehenden Werkvertrag mit der CB GmbH berufen hätten. Diese hätten vielmehr von "selbstständig arbeitenden" Engländern gesprochen und zudem auf den Hinweis einer möglichen illegalen Arbeitnehmerüberlassung angegeben, die Arbeiter rückwirkend einstellen zu wollen. Zu einer Einstellung hätte aber gar kein Anlass bestanden, wenn die "Engländer" als Arbeitskräfte der Antragstellerin im Rahmen eines Werkvertrags für die CB GmbH tätig geworden wären. Gegen das Bestehen von werkvertraglichen Beziehungen spreche darüber hinaus, dass zwei englische Arbeitskräfte bei einer Kontrolle des Hauptzollamtes am 31.10.2011 angegeben hätten, von einer Vermittlungsagentur an die Antragstellerin verliehen worden zu sein. Im Gegensatz zu einem "werksvertragsfähigen" Unternehmen habe die CB GmbH nach den Ermittlungen des Hauptzollamtes ferner weder über die materielle Ausstattung (Kapital, Maschinen, Fahrzeuge, Werkzeuge, Materialien etc.) noch über Betriebsmittel und eine eigene Betriebsorganisation eines Werkunternehmers verfügt. Nach den Ermittlungen des Hauptzollamtes befinde sich unter der Geschäftsadresse der CB GmbH lediglich ein Büro. Die Adresse diene nach den Ermittlungen nur als Domiziladresse. Tätigkeiten würden dort nicht ausgeführt. Es sei damit bereits nicht ersichtlich, dass es sich bei der CB GmbH um eine Firma handle, die in der Lage wäre, Werkverträge durchzuführen. Aufgrund dieser Umstände spreche alles dafür, dass die CB GmbH auch nicht fachlich und sachlich in der Lage gewesen sei, die geforderten Arbeiten selbstständig und eigenverantwortlich sowie unabhängig von den Weisungen der Antragstellerin auszuüben. Dies gelte umso mehr vor dem Hintergrund, dass kein Vertreter der CB GmbH vor Ort gewesen sei. Gegen das Vorliegen eines Werkvertrages spreche weiter, dass die Antragstellerin nicht in der Lage gewesen sei, einen entsprechenden schriftlichen Werkvertrag vorzulegen, der zwischen ihr und der CB GmbH geschlossen worden sei. Zwar könnten Werkverträge auch mündlich geschlossen werden. Eine solche Verfahrensweise erscheine jedoch im Geschäftsverkehr unüblich und fernliegend, beispielsweise schon im Hinblick auf Gewährleistungs- und Haftungsansprüche. Ebenfalls mehr als unwahrscheinlich und im Geschäftsverkehr üblich erscheine, dass der Besteller eines Werkes an Arbeitnehmer des Werkvertragsunternehmers Lohnvorschüsse bezahle, wie dies die Antragstellerin getan habe. Abschließend sei auch die Bestandskraft des Bescheides des Hauptzollamts L. vom 19.05.2014 als weiteres Indiz für das Vorliegen einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung zu werten. Damit würden nach summarischer Prüfung die Anhaltspunkte für eine illegale Arbeitnehmerüberlassung überwiegen. Folglich hafte die Antragstellerin für die Beitragsansprüche. Die Antragsgegnerin sei im Übrigen auch berechtigt gewesen, die Gesamtsozialversicherungsbeiträge in einem Summenbescheid geltend zu machen, da keine Aufzeichnungen über die Mitarbeiter vorgelegen hätten. Die Antragsgegnerin sei im Übrigen auch berechtigt gewesen, die Höhe der Arbeitsentgelte zu schätzen und Säumniszuschläge zu erheben. Etwaige Anhaltspunkte für Fehler bei der Berechnung der Beiträge seien nicht ersichtlich.

Der Beschluss wurde an den Vertreter der Antragstellerin mittels Empfangsbekenntnis am 23.03.2016 zugestellt.

Hiergegen richtet sich die am 25.04.2016 (Montag) beim SG eingelegte Beschwerde, die dem LSG am 28.04.2016 zur Entscheidung vorgelegt worden ist. Zur Begründung wird auf den bisherigen Sach- und Rechtsvortrag Bezug genommen, der von der erkennenden Kammer nicht hinreichend zivilrechtlich gewürdigt worden sei. An die Bestandskraft des Ordnungsgeldbescheides dürften keine negativen Schlüsse geknüpft werden.

Die Antragstellerin beantragt - sinngemäß -,

den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 17.03.2016 aufzuheben sowie die aufschiebende Wirkung der Klage vom 25.04.2016 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 22.01.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 07.08.2015 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Das SG habe die für die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag maßgeblichen Kriterien und die sich aus dem Schlussbericht des Hauptzollamts L. vom 19.02.2014 ergebenden Gründe, die vorliegend für das Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassung sprechen würden, zutreffend dargestellt. Hinsichtlich der von der Antragsgegnerin dargelegten Gründe für den Eintritt der Bestandskraft des Bescheides des Hauptzollamts L. vom 19.05.2014 komme es nicht an.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird im Übrigen auf die Akten des Senats sowie des Sozialgerichts im Verfahren S 12 R 5393/15 ER sowie S 12 R 5353/15 sowie die Akten des Hauptzollamts L., die Verwaltungsakten der Antragsgegnerin sowie die Akten des SG D. Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Antragstellerin ist gem. §§ 172 ff. Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft, insbesondere nicht gem. § 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG ausgeschlossen, und auch sonst zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet.

1.) Vorläufiger Rechtsschutz ist hier gem. § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG statthaft. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Die aufschiebende Wirkung (§ 86a Abs. 1 SGG) des von der Antragstellerin gegen den Nachforderungsbescheid vom 22.01.2015 erhobenen Widerspruchs ist gem. § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG entfallen, weil dieser Bescheid die Anforderung von Beiträgen und Umlagen zum Gegenstand hat. Die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung setzt in der Sache voraus, dass das Aufschubinteresse des Betroffenen (Klägers bzw. Antragstellers) das Interesse der Allgemeinheit oder eines Beteiligten an der sofortigen Vollziehung überwiegt. In den Fällen, in denen, wie hier, die aufschiebende Wirkung gesetzlich ausgeschlossen ist (§ 86a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGG), geht der Gesetzgeber vom grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses aus. Soweit es um die Fälle des § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG, namentlich die Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben geht, soll die Aussetzung der Vollziehung - gem. § 86a Abs. 3 Satz 2 SGG durch die Verwaltung - daher nur dann erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des

angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen oder die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Diese Maßstäbe gelten für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch die Gerichte entsprechend. Ernstliche Zweifel i. S. d. § 86a Abs. 3 Satz 2 1. Alt. SGG liegen vor, wenn der Erfolg des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs wahrscheinlicher ist als ein Misserfolg (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 19.07.2010, - L 5 KR 1153/10 ER-B - m.w.N. n.v.). Die Härteklausel des § 86a Abs. 3 Satz 2 2. Alt. SGG stellt auf die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren nicht ab; bei ihr handelt es sich um eine Ausprägung des verfassungsrechtlichen bzw. grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Das Gericht muss im Übrigen immer bedenken, welche nachteiligen Folgen dem Antragsteller aus der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts, vor allem für seine grundrechtlich geschützten Rechtspositionen erwachsen und ob bzw. wie diese ggf. rückgängig gemacht werden können. Der Rechtsschutzanspruch (Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG)) darf gegenüber dem (auch gesetzlich vorgegebenen) öffentlichen Interesse am Sofortvollzug einer Maßnahme umso weniger zurückstehen, je schwerwiegender die auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahmen der Verwaltung Unabänderliches bewirken (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.10.2009, - 1 BvR 1876/09 -, in juris).

2.) Danach kann die Beschwerde der Antragstellerin keinen Erfolg haben. Das SG hat vorläufigen Rechtsschutz gegen den Nachforderungsbescheid vom 22.01.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 07.08.2015 zu Recht abgelehnt, da dieser sich nach der im summarischen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung als rechtmäßig erweist.

Die angefochtenen Bescheide beruhen auf § 28p Abs. 1 Satz 1 und 5 SGB IV i.V.m. § 28e Abs. 1, 2 und 4 SGB IV. Gemäß § 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag entstehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlung und der Meldungen (§ 28a SGB IV) mindestens alle vier Jahre. Im Rahmen der Prüfung erlassen die Träger der Rentenversicherung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern (§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV; vgl. dazu zur Zuständigkeit für den Erlass von Nachforderungsbescheiden auch LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 29.07.2010, - L 11 R 2595/10 ER-B -, in juris).

Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung besteht für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI, § 25 Abs. 3 Satz 1 SGB III), wobei die Pflicht des Arbeitgebers zur anteiligen Tragung der Beiträge aus § 249 Abs. 1 SGB V, § 168 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI, § 58 Abs. 1 Satz 1 SGB XI und § 346 Abs. 1 Satz 1 SGB III folgt. Die Beiträge werden als Gesamtsozialversicherungsbeitrag gezahlt (§ 28d SGB IV). Gemäß 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV (i.V.m. § 253 SGB V, § 174 Abs. 1 SGB VI, § 60 Abs. 1 Satz 2 SGB XI, § 348 Abs. 2 SGB III) ist der Arbeitgeber zur Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags verpflichtet. Die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung der U-1- und U-2-Umlagen ergibt sich seit 01.01.2006 aus § 7 Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG).

Grundvoraussetzung für die Pflicht zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen ist das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Dafür ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Hier streiten die Beteiligten (zu Recht) nicht darüber, dass die Personen, für deren Tätigkeit auf den Baustellen der Antragstellerin Sozialabgaben nachgefordert werden, als abhängig beschäftigte Arbeitnehmer und nicht als selbstständig erwerbstätige Unternehmer tätig gewesen sind. Sie haben auf den Baustellen der Antragstellerin als Gerüstarbeiter gearbeitet und insoweit als Beschäftigte i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV fremdbestimmte Arbeit geleistet. Ebenfalls unstreitig ist die Maßgeblichkeit des deutschen Sozialrechts (§§ 3 Nr. 1, 9 Abs. 1 SGB IV).

Schuldner des Gesamtsozialversicherungsbeitrags und der Umlagen ist der Arbeitgeber (i.S.d. § 28e SGB IV). Arbeitgeber ist diejenige natürliche oder juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts, zu der der Arbeitnehmer in einem Verhältnis der persönlichen Abhängigkeit steht (jurisPK-SGB IV/Werner, § 28 Rdnr. 36 m.w.N.). Im Fall der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung ist Arbeitgeber des Leiharbeitnehmers (sowohl im Sinne des Arbeitsrechts wie im Sinne des Sozialversicherungsrechts) auch der Entleiher. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer nämlich als zustandegekommen, wenn der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer mangels Erlaubnis nach § 1 AÜG gemäß § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam ist. Dabei wird das für die Sozialabgabenpflicht maßgebliche Beschäftigungsverhältnis (§ 7 Abs. 1 SGB IV) bei unwirksamem Leiharbeitsvertrag schon dadurch begründet, dass der Leiharbeitnehmer weisungsabhängige Arbeit in der vom Entleiher bestimmten Betriebsorganisation leistet. Der Entleiher haftet für die Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags neben dem Verleiher als Gesamtschuldner (§ 10 Abs. 3 Satz 2 AÜG sowie § 28e Abs. 2 Satz 4 AÜG i.V.m. § 421 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) - vgl. jurisPK-SGB IV/Werner, § 28e Rdnr. 68 ff.).

Die Fallgestaltung der (ggf. unerlaubten) Arbeitnehmerüberlassung muss im Einzelfall von der Fallgestaltung des Werkvertrags abgegrenzt werden. Dafür ist der tatsächliche Geschäftsinhalt des Vertragsverhältnisses maßgebend. Der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag ist auf die entgeltliche Zurverfügungstellung von Arbeitnehmern zur Arbeitsleistung bei einem Dritten gerichtet. Gegenstand eines Werkvertrages kann gemäß § 631 Abs. 2 BGB demgegenüber sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein. Bei der Arbeitnehmerüberlassung werden dem Entleiher die Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt. Ihm steht ein unmittelbares Weisungsrecht gegenüber den Arbeitnehmern zu. Diese sind voll in den Betrieb des Entleihers eingegliedert. Beim Werkvertrag wird der Unternehmer oder Subunternehmer für einen anderen tätig und organisiert die zur Erreichung des wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Vorstellungen. Dabei hat der Arbeitnehmer als sein Erfüllungsgehilfe vor allem nach seinen, des Werkunternehmers, Weisungen zu handeln. Der Erfüllungsgehilfe ist nicht in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert. Der Werkbesteller kann nur Anweisungen im Hinblick auf das in Auftrag gegebene Werk insgesamt geben. Über die rechtliche Einordnung eines Vertrages als Arbeitnehmerüberlassungsvertrag oder als Werk- oder Dienstvertrag entscheidet der Geschäftsinhalt und nicht die von den Vertragsparteien gewünschte Rechtsfolge oder eine Bezeichnung, die dem tatsächlichen Geschäftsinhalt nicht entspricht (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.07.2013, - L 11 KR 279/12 -, in juris m. N. zur Rspr. des Bundessozialgerichts (BSG) und des Bundesarbeitsgerichts (BAG)). Verfügt der Werk- oder Dienstleistungsunternehmer nicht über die betrieblichen oder personellen Voraussetzungen, um die Tätigkeit der von ihm zur Erfüllung vertraglicher Pflichten im Betrieb eines Dritten eingesetzten Arbeitnehmer vor Ort zu organisieren und ihnen Weisungen zu erteilen, liegt Arbeitnehmerüberlassung vor (BAG, Urteil vom

09.11.1994, - 7 AZR 217/94 -, in juris).

Davon ausgehend liegt hier ein Fall unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung vor. Die Firma CB GmbH - die im streitgegenständlichen Zeitraum unstreitig über eine Erlaubnis zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 AÜG nicht verfügt hat - hat nicht als Werkunternehmerin mit eigenen Arbeitnehmern (Gerüst- und Bauarbeitern) Werkleistungen (Gerüstbau- und Bauleistungen) für die Antragstellerin erbracht, sondern sie hat der Antragstellerin Arbeitnehmer - mangels Erlaubnis nach § 1 AÜG unerlaubt - verliehen. Das geht aus dem vom Hauptzollamt ermittelten und festgestellten Sachverhalt hervor. Als Entleiherin von illegal verliehenen Leiharbeitnehmern ist die Antragstellerin nach Maßgabe der vorstehend dargestellten Rechtsgrundsätze (gesamtschuldnerisch) zur Nachzahlung der nicht abgeführten Sozialabgaben verpflichtet.

Die Antragstellerin hat mit der CB GmbH nach den vorliegenden Unterlagen lediglich einen mündlichen Vertrag geschlossen. Die Bezeichnung des Vertrags ist für dessen rechtliche Bewertung als Werk- oder als Arbeitnehmerüberlassungsvertrag dabei unerheblich. Unerheblich ist auch, inwieweit die in Rede stehenden Gerüstbauarbeiten grundsätzlich als Gewerbe zur Ausführung durch andere Unternehmer geeignet wären. Bei der Firma CB GmbH handelt es sich nämlich gar nicht um ein ("werkvertragsfähiges") Gerüstbau- bzw. Bauunternehmen, das - und sei es einfache - Gewerke mit eigenem Personal hätte ausführen können (vgl. dazu auch Urteil des Senats vom 27.04.2015, - L 5 R 1464/15 -, nv). Die Firma CB GmbH erscheint bei summarischer Prüfung lediglich als Personalverleihfirma. Das ergaben die durchgeführten Ermittlungen und Feststellungen insbesondere des Hauptzollamts. Der Senat nimmt insoweit auf die Ausführungen des SG Bezug und sieht von einer weiteren Begründung gemäß § 153 Abs. 2 SGG ab.

Aus der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft K. (2 ... Js 3 .../13) ergibt sich nichts anderes. In den Gründen ist nur dargelegt, dass die Beschuldigten bisher strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten seien und erwartet werden könne, dass sie durch das bisherige Ermittlungsverfahren hinreichend beeindruckt und gewarnt seien.

Das Vorbringen der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren ändert hieran nichts. Insbesondere ist der Vortrag nicht geeignet die Einstufung der CB GmbH als Firma ohne eigenes Personal und ohne eigenen Gerätepark in Zweifel zu ziehen. Im Übrigen spielt es keine Rolle, ob die Arbeitnehmer die Arbeiten weitgehend selbstständig haben erledigen können und weitere Weisungen der Antragstellerin daher nicht erfolgt sind. Selbst wenn lediglich zu Beginn der Arbeiten die Tätigkeiten zugewiesen worden wären, besagt dies nichts für die Eingliederung der Arbeitnehmer in einen anderen Betrieb (hier CB GmbH) oder gegen ihre Eingliederung in den Betrieb der Antragstellerin. Es zeigt vielmehr nur, dass die entliehenen Arbeitnehmer aufgrund ihrer Kenntnisse und Fertigkeiten, nicht anders als das Stammpersonal eines Unternehmens, in der Lage waren, selbstständig zu arbeiten, und dass es in solchen Fällen genügt, die Arbeitsleistungen nach Arbeitsende zu kontrollieren, was vorliegend nach den Angaben der Antragstellerin auch geschehen ist. Bei unvorhergesehenen Ereignissen, wenn also außerhalb der Arbeitsroutine (doch) Arbeitsanweisungen notwendig geworden sind, ist nach summarischer Prüfung davon auszugehen, dass sich die Arbeitnehmer bei der Antragstellerin gemeldet haben, da ein "anleitender" Mitarbeiter der CB GmbH unstreitig nicht vor Ort war. Der Arbeitsablauf entspricht daher auch unter diesem Gesichtspunkt dem Einsatz von Stammpersonal und verdeutlicht die Eingliederung der Arbeitnehmer in den Betrieb der Antragstellerin. Dementsprechend hat die Antragstellerin auch selbst vorgetragen, dass die streitgegenständlichen Mitarbeiter bei einer kurzfristigen Notwendigkeit weiteren Personals tätig wurden und daher das Stammpersonal ergänzt haben.

Liegt danach unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung vor, haftet die Antragstellerin als Gesamtschuldnerin für die Nachzahlung der nicht abgeführten Sozialabgaben. Die Antragsgegnerin hat den Nachforderungsbetrag einschließlich der Säumniszuschläge rechtsfehlerfrei berechnet. Einwendungen gegen die Berechnung des Nachforderungsbetrags und der Säumniszuschläge sind nicht geltend gemacht worden, Berechnungsfehler sind nicht ersichtlich. Verjährung ist nicht eingetreten. Die Antragsgegnerin hat die Abgabennachforderung zu Recht gemäß § 28f Abs. 2 SGB IV als Summenbescheid geltend gemacht. Hiergegen sind Einwendungen ebenfalls nicht erhoben; der Senat kann daher auf die entsprechenden Ausführungen in der Begründung der angefochtenen Bescheide bzw. in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Beschlusses Bezug nehmen (§§ 153 Abs. 1 und 2, 136 Abs. 3 SGG).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i. V. m. §§ 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 40, 52 Abs. 3 GKG. Maßgeblich ist ein Viertel des Nachforderungsbetrags.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2016-06-11