

L 5 B 331/08 R ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen

S 6 R 6033/08 ER

Datum

20.03.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 B 331/08 R ER

Datum

04.05.2009

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen einen Beitragsbescheid.

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Bayreuth vom 20. März 2008 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten auch des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 1980,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen einen Beitragsnachforderungsbescheid aufgrund einer Betriebsprüfung durch die Antragsgegnerin.

Bei der Antragstellerin handelt es sich um ein Baugeschäft, das als GmbH geführt wird und deren Geschäftsführer C. ist. Im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens wegen Leistungsbetrugs zum Nachteil des Arbeitsamtes A-Stadt hat das Hauptzollamt R. auch Ermittlungen gegen die Antragstellerin und ihren Geschäftsführer aufgenommen, da mehrere Beschäftigte während des Leistungsbezugs bei der Antragstellerin tätig waren. Das Hauptzollamt hat dabei festgestellt, dass die Mitarbeiter M. K., R. N., A. S. und M. W. für verschiedene Beschäftigungszeiträume und die dabei erzielten Arbeitsentgelte nicht zur Sozialversicherung gemeldet und deshalb Sozialversicherungsbeiträge nicht entrichtet wurden.

Aufgrund eines Durchsuchungsbeschlusses fanden Durchsuchungen der Geschäftsräume der Antragstellerin und der Wohnung des Geschäftsführers statt. Dabei wurden Wochenrapport, Regiezettel, Lieferscheine, Tachoscheiben und anderes beschlagnahmt und ausgewertet. Das Hauptzollamt und die Beklagte kamen bei Auswertung dieser Unterlagen zu der Überzeugung, dass die genannten Beschäftigten während des Bezugs von Arbeitslosengeld bzw. ohne Anmeldungen zur Sozialversicherung mehr als geringfügige Beschäftigungen ausgeübt haben und dafür Beiträge nicht abgeführt wurden. Die Beklagte hat die Antragstellerin zu diesem Sachverhalt angehört und Beiträge zur Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten, sowie zur Bundesagentur für Arbeit in Höhe von 5127,06 Euro für die Zeit zwischen dem 10. Januar 2001 und 11. Januar 2006 errechnet und neben der Beitragsforderung auch Säumniszuschläge in Höhe von 2929,92 Euro festgestellt und nachgefordert (Bescheid vom 19. November 2007).

Im Widerspruchsverfahren trug die Antragstellerin vor, dass die genannten Beschäftigten in den geltend gemachten Zeiträumen bei der Antragstellerin nicht gegen Entgelt beschäftigt waren, sondern jeweils aufgrund kurzfristiger Anrufe oder persönlicher Ansprache des Geschäftsführers sich spontan bereit erklärt haben, ausdrücklich ohne Entgelt und ohne rechtliche Verpflichtung Aufträge auszuführen. Im Übrigen, selbst wenn man annehme es habe sich um Beschäftigungsverhältnisse gehandelt, seien die Grenzen der geringfügigen und somit nicht sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung nicht überschritten worden. Der Antrag der Antragstellerin, während des Widerspruchsverfahrens die sofortige Vollziehung auszusetzen wurde von der Antragsgegnerin abgelehnt.

Die Antragstellerin beantragte beim Sozialgericht Bayreuth am 4. Februar 2008 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 19. November 2007 anzuordnen. Sie hat vorgetragen die Antragstellerin sei in eine finanzielle Schieflage geraten, weshalb sich langjährige Arbeitnehmer während der Zeiten der Arbeitslosigkeit ausdrücklich bereit erklärten unentgeltlich geringfügig Aufträge auszuführen, ohne dazu verpflichtet zu sein. Da die Antragstellerin davon ausging, dass dies unentgeltlich erfolge, sei keine Anmeldung und keine Beitragsabführung erfolgt. Auch die Antragsgegnerin gehe offenbar davon aus, dass kein Entgelt gezahlt wurde, da sie für die geforderten Beiträge Mindestlöhne der Berechnung zu Grunde legte. Die rechtliche Bewertung durch die Antragsgegnerin sei falsch, da keine vertragliche oder andere rechtliche Verpflichtung zur Arbeitsleistung bestand und Gefälligkeitsverhältnisse nicht beitragspflichtig seien. Im Übrigen habe die Antragsgegnerin nicht berücksichtigt, dass Verjährung gemäß [§ 25 Abs. 1 SGB IV](#) eingetreten sei, da Vorsatz nicht festgestellt werden könne. Eidesstattliche Erklärungen der betroffenen Arbeitnehmer wurden vorgelegt.

Die Antragsgegnerin wies darauf hin, die Arbeitnehmer hätten vor und nach der streitbefangenen Zeit eine Beschäftigung bei der Antragstellerin ausgeübt, so dass nicht nachvollziehbar sei, warum in den nicht gemeldeten Zeiträumen eine solche Beschäftigung nicht bestanden haben soll. Da Aufträge des Unternehmens zu erledigen gewesen seien, hätten die Beschäftigten auch den Weisungen des Arbeitgebers Folge geleistet und seien dabei in die Betriebsorganisation eingegliedert gewesen. Nach den für die Beteiligten geltenden Tarifverträgen seien abweichende Vereinbarungen nur im Rahmen der tarifvertraglichen Regelungen oder zu Gunsten des Arbeitnehmers möglich. Die Ansprüche seien auch nicht verjährt, da vorsätzlich vorenthaltene Beiträge erst 30 Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind, verjähren ([§ 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#)). Dem Arbeitgeber hätte klar sein müssen, dass die Beschäftigung Sozialversicherungspflicht auslöse. Da anders als im Steuerrecht in der gesetzlichen Sozialversicherung nicht das Zuflussprinzip sondern das Entstehungsprinzip gelte, seien Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung auch für geschuldetes und bei Fälligkeit noch nicht gezahltes Arbeitsentgelt zu entrichten.

Mit Beschluss vom 20. März 2008 hat das Sozialgericht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs abgelehnt.

Mit der Beschwerde vom 8. April 2008 wird geltend gemacht die kurzfristigen Beschäftigungen seien ausdrücklich freiwillig, ohne Eingehung einer Arbeitspflicht und unentgeltlich auf Anfrage von Herrn C. erfolgt. Deshalb fehle es an der Eingliederung und dem Weisungsrecht. Eine freiwillige Leistung ohne Arbeitspflicht könne in jedem Augenblick wieder aufgegeben werden, auch dies widerspreche der Eingliederung. Im Übrigen sei das rechtliche Gehör verletzt worden, da das Sozialgericht die zur Glaubhaftmachung vorgelegten eidesstattlichen Versicherung nicht beachtet habe und ohne Beweisaufnahme und ohne Beweiswürdigung die Behauptungen der Antragsgegnerin der Entscheidung zu Grunde gelegt habe. Im Übrigen seien auch die im angefochtenen Bescheid festgesetzten Beträge weder nachvollziehbar noch zutreffend, insbesondere im Zusammenhang mit dem Unterschreiten der sogenannten Geringfügigkeitsgrenzen. Es sei außerdem nicht berücksichtigt worden, dass die streitgegenständliche Beitragserhebung für die Antragstellerin eine tatsächliche unbillige Härte darstelle. Aufgrund der wirtschaftlichen Verlustsituation drohe Insolvenz.

Die Antragstellerin beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts Bayreuth vom 20. März 2008 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 13. Dezember 2007 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 19. November 2007 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Aus dem Vortrag der Antragstellerin ergäben sich keine neuen Argumente und Gesichtspunkte, die eine Aussetzung der Vollziehung rechtfertigen könnten.

Nach Auskunft der Staatsanwaltschaft H. wurde die Strafsache gegen den Geschäftsführer der Antragstellerin eingestellt. Der Angeschuldigte sei hinreichend verdächtig, Vergehen nach [§§ 263 Abs. 1, 53 StGB](#) begangen zu haben. Da die Schuld aber gering erscheine und ein öffentliches Interesse an der Verfolgung nicht bestehe, wurde das Verfahren mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten eingestellt. Da die Schuld des Angeschuldigten als in hohem Maße wahrscheinlich sei, wurde davon abgesehen die notwendigen Auslagen der Staatskasse aufzuerlegen.

Beigezogen wurden die Akten des Sozialgerichts und der Antragsgegnerin, auf deren Inhalt im Übrigen Bezug genommen wird.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat, ist zulässig ([§§ 172, 173, 174 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)), erweist sich jedoch als unbegründet.

Nach [§ 86a Abs. 2 SGG](#) entfällt die sonst grundsätzlich eintretende aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage ([§ 86a Abs. 1 SGG](#)) bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten ([§ 86a Abs. 2 Ziff. 1 SGG](#)) sowie bei den hier nicht in Betracht kommenden sonstigen in [§ 86a Abs. 2 SGG](#) abschließend aufgezählten Fällen.

Dabei kann in diesen Fällen des [§ 86a Abs. 2](#) die Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen oder die über den Widerspruch zu entscheiden hat, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise aussetzen ([§ 86a Abs. 3 S. 1](#)). Auf Antrag kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, ganz oder teilweise anordnen, wobei die Anträge bereits vor Klageerhebung zulässig sind ([§ 86b Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 3 SGG](#)).

Nach [§ 86a Abs. 3 S. 2 SGG](#) soll die Aussetzung in den Fällen des Abs. 2 Nr. 1 erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen, wenn der Erfolg des Rechtsbehelfs wahrscheinlicher ist als der Misserfolg oder nach anderer Auffassung der Erfolg mindestens ebenso wahrscheinlich wie ein Misserfolg ist. Dabei ist als Erwägung auch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber in [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) das Vollzugsrisiko bei Abgabebescheiden bewusst auf den Adressaten verlagert hat, um die notwendigen Einnahmen der öffentlichen Hand zur Erfüllung ihrer Aufgaben sicherzustellen. Diese gesetzliche Risikoverteilung würde unterlaufen, wenn bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens die Vollziehung ausgesetzt würde (vgl. Keller in Meyer-Ladewig, SGG, [§ 86a, Anm. 27](#)). Das Gesetz

bringt also zum Ausdruck, dass in den Fällen des § 86a Abs. 2, das Vollziehungsinteresse in der Regel vorrangig ist.

Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes erfordert außerdem eine Interessenabwägung der relevanten öffentlichen und privaten Belange bei Gewährung oder Nichtgewährung des vorläufigen Rechtsschutzes sowie eine Abschätzung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Die vom Gesetz geforderte unbillige Härte liegt zum Beispiel vor, wenn dem Betroffenen durch die Vollziehung Nachteile entstehen, die über die eigentliche Zahlung hinausgehen und nicht oder nur schwer wieder gutgemacht werden können, dabei muss der Antragsteller insoweit konkrete Angaben machen (Keller in Meyer-Ladewig, SGG, § 86a, Anm. 27b)

Wie das Sozialgericht zurecht ausgeführt hat, sind diese Voraussetzungen nicht gegeben.

Weder bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts noch ist die Vollziehung unbillig. Im Rahmen der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung kann nicht erkannt werden, dass die Beitragsforderung der Antragsgegnerin offenbar rechtswidrig ist. Die von der Antragstellerin vorgebrachten Einwendungen sind, soweit sie nicht bereits durch die bei der Durchsichtung der Geschäftsräume der Antragstellerin beschlagnahmten Geschäftsunterlagen widerlegt sind, nur nach Ermittlungen im Hauptsacheverfahren zu verifizieren und begründen derzeit keinesfalls ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts.

Entgegen der Auffassung des Bevollmächtigten der Antragstellerin hat das Sozialgericht die vorgebrachten Argumente nicht unberücksichtigt gelassen. Allerdings verkennt die Antragstellerin, dass sich aus den beschlagnahmten Geschäftsunterlagen tatsächliche Arbeitsleistungen der genannten Beschäftigten ergeben und bei der Frage der sich daraus ergebenden Beitragsverpflichtung nicht der rechtlich unbeachtliche Wille der Parteien zugrunde zu legen ist, sondern vielmehr die objektiv festzustellende abhängige Beschäftigung und die daraus resultierende Beitragspflicht. Maßgeblich sind also nicht die in den eidesstattlichen Versicherungen erklärten Umstände, sondern die Frage, ob unter Berücksichtigung der Grundsätze der Rechtsprechung zum abhängigen Beschäftigungsverhältnis die von den Beteiligten tatsächlich gelebten Umstände entgegen deren Einschätzung nicht doch ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis beinhaltet haben. Allein die Unentgeltlichkeit schließt ein beitragspflichtiges Beschäftigungsverhältnis noch nicht aus. Darüber hinaus kann ohne weitere Ermittlungen auch nicht erkannt werden, dass die geforderten Beiträge ganz oder teilweise verjährt sein könnten. Bisher ist nicht erkennbar, dass der für die Antragstellerin handelnde Geschäftsführer nur fahrlässig gehandelt hat, vor allem wenn man berücksichtigt, dass das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren zur Anklage gelangt ist und mit der Begründung eingestellt wurde, dass der Angeschuldigte hinreichend verdächtig sei, ein Vergehen nach [§§ 263 Abs. 1, 53 StGB](#) begangen zu haben. Im Einstellungsbeschluss des Amtsgerichts A-Stadt vom Dezember 2008 wird die Schuld des Geschäftsführers als in hohem Maße wahrscheinlich bezeichnet, die Einstellung erfolgte nur deshalb, da ein öffentliches Interesse an der Verfolgung verneint wurde.

Als alternativen Grund für die Aussetzung der Vollziehung nennt § 86a Abs. 3 S. 2 die unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte. Auch diese kann nicht erkannt werden.

Die gesetzlich normierte Risikoverteilung wäre nur bei unbilliger Härte für die Antragstellerin abzuändern. Es kann aber keine besondere Schutzwürdigkeit der Antragstellerin erkannt werden. Weder im Antragsverfahren bei der Antragsgegnerin noch beim Sozialgericht noch im Beschwerdeverfahren hat die Antragstellerin dargelegt, inwieweit die Forderung von rund 8000,00 Euro einschließlich der Säumniszuschläge sie in eine wirtschaftliche Notlage bringt, die nur durch die Aussetzung der Vollziehung verhindert werden könnte. Die nur in einem Satz erwähnte wirtschaftliche Verlustsituation und die ständig drohende Insolvenz der Antragstellerin sind allein durch diesen Vortrag weder belegt noch glaubhaft gemacht. Diese hat auch nicht dargelegt, worin der abzuwendende Nachteil bestehe, der es ihr nicht erlaube, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Die Antragstellerin irrt, soweit sie meint, dass es entgegen den Ausführungen des Sozialgerichts nicht um eine Abwägung der Interessen der öffentlichen Hand gegen die Interessen der Antragstellerin gehe. Diese Abwägung gibt bereits der Gesetzestext vor, so dass die Entscheidung des Sozialgerichts auch aus diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden ist. Das Sozialgericht hat zu Recht betont, dass es zur Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit einer Umlageversicherung dringend geboten ist, die Beiträge zunächst auf jeden Fall einzuziehen und sofern die Antragstellerin im Hauptsacheverfahren obsiegt, ihr diese Beiträge gemäß [§§ 26 Abs. 2, 27 SGB IV](#) zu erstatten und auch zu verzinsen sind. Die im Gesetz genannte unbillige Härte liegt nämlich zum Beispiel dann vor, wenn dem Betroffenen durch die Vollziehung Nachteile entstehen, die über die eigentliche Zahlung hinausgehen und nicht oder nur schwer wieder gut zu machen sind. Die behauptete drohende Insolvenz, die nach eigenem Vortrag auch zu der Übernahme der unentgeltlichen Arbeitsaufträge in den Jahren zwischen 2001 und 2006 geführt haben reicht dafür als Begründung nicht aus, da diese durch den eigenen Vortrag nicht glaubhaft gemacht ist. Die Antragstellerin müsste vielmehr konkrete Angaben machen, dies ist nicht erfolgt.

Der Beschwerde war deshalb in vollem Umfang der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Der Streitwert entspricht dem, den das Sozialgericht für das Antragsverfahren festgesetzt hat ([§§ 1 Nr. 4, 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 4, 47 Abs. 2 GKG](#)) und errechnet sich wegen des vorläufigen Charakters des vorliegenden Verfahrens mit einem Drittel der streitigen Nachforderung.

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht eröffnet ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-08-12