L 5 R 911/13 B ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 11 R 1152/13 ER
Datum
09.08.2013
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 5 R 911/13 B ER
Datum
13.01.2014
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
Mindestens bedingter Vorsatz iSd Hochrechnung von Beitragsnachforderungen gem. § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV ist anzunehmen, wenn Scheinselbständige (hier: Fahrer) die gleiche Tätigkeit ausüben wie regulär Beschäftigte.
I. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 09.08.2013 wird zurückgewiesen.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten auch des Beschwerdeverfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 35.713,62 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Beitragsbescheid der Antragsgegnerin vom 29.04.2013.
Der Antragsteller betrieb bis 31.12.2011 in A-Stadt ein Transportunternehmen und beschäftigte mehrere Kraftfahrer. In der Zeit vom 11.05.2012 bis 20.11.2012 führte die Antragsgegnerin eine Betriebsprüfung durch für den Prüfzeitraum 01.08.2008 bis 31.12.2011. Dabei stellte sie fest, dass Herr P. S. (P. S.), Herr R. L. (R. L.) und Herr R. (R.) als Kraftfahrer ohne eigenes Fahrzeug für den Antragsteller tätig waren. Diese Personen führten zwar für den Antragsteller Transporte durch, ihre Entlohnung war jedoch nicht im Lohnkonto gebucht. Vielmehr fanden sich die Zahlungen, die an diese drei Kraftfahrer geleistet wurden, unter dem Konto für Fremdleistungen. Der Fahrer R. war tätig von Januar 2008 bis August 2010 und erhielt monatlich etwa 3.000,00 Euro ausgezahlt. Den aktuellen Aufenthalt von R. konnte die Antragsgegnerin nicht ermitteln. P. S. war tätig von Januar 2008 bis Februar 2009 und erhielt ebenfalls ca. 3.000,00 Euro monatlich. Dieser hatte zwar ein Gewerbe angemeldet, besaß aber keine eigenen Betriebsräume. Seine Rechnungstellung basierte auf Tagespauschalen in Höhe von jeweils 150,00 bzw. 170,00 Euro. R. L. war für den Antragsteller fortlaufend tätig ab September 2010. Auch er hatte ein Gewerbe angemeldet und auch eine eigene Betriebsnummer. Für den Monat November 2009 hatte er einen Arbeitnehmer gemeldet.
Nach Anhörung erließ die Beklagte am 29.04.2013 den streitgegenständlichen Betriebsprüfungsbescheid, mit dem sie 106.005,62 Euro Gesamtsozialversicherungsbeiträge nachforderte. Darin enthalten waren 24.369,00 Euro Säumniszuschläge. Sie stützte ihre Entscheidung darauf, dass die drei vorgenannten Fahrer nicht als selbständig Tätige auftraten, sondern die abgerechneten Leistungen im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers, des Antragsteller, erbracht hätten. Sie hätten auch kein unternehmerisches Risiko getragen, sondern lediglich ihre Arbeitskraft eingebracht. Weiter hätten die Fahrer keine eigene Betriebsstätte unterhalten und auch im streitgegenständlichen Zeitraum keine Mitarbeiter beschäftigt.
Bei der Berechnung wandte die Antragsgegnerin aufgrund der gezahlten Beträge die Nettolohnfiktion an unter Kürzung auf die jeweiligen Beitragsbemessungsgrenzen. Weiter stellte die Antragsgegnerin fest, dass der Antragsteller bei seinem Mitarbeiter O. bei der Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge Zuschläge für Sonn-, Nacht- und Feiertagsarbeit in Abzug gebracht hatte, obwohl diese nicht zusätzlich zum Lohn geleistet worden waren.
Hiergegen erhob der Antragsteller Widerspruch mit Schreiben vom 08.05.2013.
Mit Schreiben vom 13.05.2013 korrigierte die Antragsgegnerin den Bescheid vom 29.04.2013 wegen eines offensichtlichen Schreibfehlers auf eine Gesamtforderung von 107.140,85 Euro einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von 24.709,50 Euro. Am 16.05.2013 wiederholte

der Antragsteller den Widerspruch gegen den Bescheid vom 29.04.2013 und stellte zugleich einen Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs. Er begründete den Widerspruch damit, dass P. S. aufgrund Auftragsmangels bei einem anderen Arbeitgeber sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei. Auftragsmangel und finanzielle Engpässe stellten ein unternehmerisches Risiko dar, das P. S. getragen habe. R. L. habe sogar eine eigene Betriebsnummer gehabt und auch einen Arbeitnehmer beschäftigt. Die Tatsache, dass Herr R. nicht erreichbar sei, sei bereits Indiz dafür, dass dieser selbständig tätig sei.
Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs ab mit Schreiben vom 21.05.2013.
Am 07.06.2013 hat der Antragsteller vor dem Sozialgericht München die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs vom 16.05.2013 gegen den Bescheid vom 29.04.2013 beantragt. Er hat geltend gemacht, dass die sofortige Zahlung der Beitragsnachforderung die wirtschaftliche Existenz des Antragstellers nachhaltig vernichten und ihm damit einen Schaden zufügen würden, der über die mit der Zahlung verbundenen Nachteile weit hinausginge. Darüber hinaus bestünden auch erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes.
Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 09.08.2013 den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung abgelehnt. Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen darauf gestützt, dass zum einen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des streitgegenständlichen Bescheides bestünden und zum anderen nicht hinreichend dargelegt sei, inwieweit durch den Vollzug des Verwaltungsaktes eine unbillige Härte bzw. eine konkrete Notlage für den Antragsteller entstünde.
Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers vom 13.09.2013. Zur Begründung führt er aus, dass der Antragsteller den Geschäftsbetrieb bereits mit Wirkung vom 31.12.2011 eingestellt habe. Die Tatsache, dass nunmehr der Antragsteller mit seinem Privatvermögen hafte, begründe eine unbillige Härte.

Der Antragsteller beantragt,
den Beschluss des Sozialgerichts München vom 09.08.2013 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 16.05.2013 gegen den Bescheid vom 29.04.2013 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass das Sozialgericht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu Recht abgelehnt habe.
Ergänzend wird Bezug genommen auf die Akte der Antragsgegnerin sowie auf die Gerichtsakten in beiden Rechtszügen.

II.

Die zulässige Beschwerde (§§ 173, 174 SGG) ist in der Sache nicht erfolgreich.
Gemäß § 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Diese Regelung gilt während eines Widerspruchs- und Klageverfahrens. Ob das Gericht den vorläufigen Rechtsschutz gewährt, steht in dessen Ermessen ("kann") und erfordert eine Interessenabwägung der relevanten öffentlichen und privaten Belange bei Gewährung oder Nichtgewährung des vorläufigen Rechtsschutzes sowie eine Abschätzung der Erfolgsaussicht in der Hauptsache. Ein überwiegendes öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung ist insbesondere dann gegeben, wenn es sich ohne Weiteres und ohne vernünftige Zweifel erkennen lässt, dass der angefochtene Bescheid rechtmäßig ist und die Rechtsverfolgung des Bürgers keinen Erfolg verspricht (BT-Drucks. 14/5943 unter Bezugnahme auf Bundesverwaltungsgericht NJW 74, 2104).
Unter Anwendung dieser Grundsätze ist im hier streitigen Verfahren die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nicht anzuordnen. Es bestehen keine erheblichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung der Antragsgegnerin.
Streitig ist zwischen den Beteiligten eine Beitragsnachforderung zuzüglich Säumniszuschläge aufgrund einer Betriebsprüfung nach § 28 p Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Es steht fest, dass in dem vormaligen Betrieb des Antragstellers mehrere Personen als Fahrer tätig waren, insbesondere P. S., R. L. und R ... Darüber hinaus steht auch fest, dass der weitere Fahrer O. in den Monaten Dezember 2009 bis Januar 2010 einen Nettomonatslohn erhalten hat. Hierbei wurden steuerfreie Zuschläge in Ansatz gebracht, die jedoch nicht zusätzlich zum Lohn ausbezahlt worden sind. Zuschläge sind jedoch nur dann sozialversicherungsfrei, wenn diese zusätzlich zum Lohn gewährt werden (§ 17 SGB IV i.V.m. § 1 Arbeitsentgeltverordnung, § 3 b Einkommensteuergesetz). Daher hat die Antragsgegnerin insoweit zutreffend die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge für den Fahrer O. nachgefordert.
Hinsichtlich der Beitragsnachforderung für die Tätigkeit von P. S., R. L. und R. beruht die Beitragsnachforderung auf dem Umstand, dass diese Fahrer für den Antragsteller im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden sind. In Würdigung der dokumentierten Tätigkeit der Fahrer sprechen für eine abhängige Beschäftigung folgende gewichtige Tatsachen:
- Der Antragsteller hat den Fahrern die erforderlichen Fahrzeuge zur Verfügung gestellt.
- Die Fahrer sind für Kundenaufträge des Antragstellers tätig geworden. Sie sind nach außen hin jedenfalls in diesem Zusammenhang nicht als Selbständige aufgetreten.
- Die Fahrer haben keine eigenen Betriebsstätten unterhalten.
Demgegenüber sind zwar auch Elemente zu erkennen, die für eine Selbständigkeit der Fahrer sprechen, wie der Antragsteller zu Recht geltend macht. Diese sind:
- das nur fallweise Tätigwerden der Fahrer,
- die Vergütung aufgrund Rechnungstellung,
- das Fehlen eines Anspruchs auf Lohnfortzahlung im Urlaubs- und Krankheitsfalle und
- die Anmeldung eines eigenen Gewerbes.
Diese Gesichtspunkte treten jedoch im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung hinter den erstgenannten Merkmalen der abhängigen Beschäftigung zurück. Der erkennende Senat hat in seiner ständigen Rechtsprechung zur Beschäftigung von Lkw-Fahrern ohne eigenes Fahrzeug betont, dass es sich bei dem Lkw um das wesentliche Betriebsmittel handelt, das auch das unternehmerische Risiko verkörpert (vgl. insbesondere L 5 R 23/12, Urteil vom 09.05.2012). Einer abhängigen Beschäftigung der Fahrer steht auch nicht entgegen, dass die Fahrer zusätzlich in einem anderen Betrieb abhängig beschäftigt waren. An diesem Umstand vermag der Senat kein unternehmerisches Risiko zu erkennen.
Daher hat die Antragsgegnerin, ausgehend von einer abhängigen Beschäftigung, zu Recht die entsprechenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge nachgefordert. Diese sind auch rechnerisch nicht zu beanstanden. Maßgeblich ist das gezahlte Entgelt. Dabei ist nach § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV aus dem ausgezahlten Nettolohn der fiktive Bruttolohn zu ermitteln. Mit der "Hochrechnung" auf ein

hypothetisches Bruttoarbeitsentgelt als Beitragsbemessungsgrundlage kommt § 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV im Ergebnis ein sanktionsähnlicher Charakter zu. (BSG, Urteil vom 09.11.2011, B 12 R 18/09 R, Rnr. 26, zitiert nach juris). Dem liegt zugrunde, dass Abgaben vom Arbeitgeber gerade (überhaupt) nicht gezahlt wurden, obwohl er seine diesbezüglichen Arbeitgeberpflichten aufgrund der anderen von ihm regulär beschäftigten Fahrer kannte. Die notwendige Kürzung der Nachforderung auf die Beitragsbemessungsgrenzen hat die Antragsgegnerin zutreffend vorgenommen.
Darüber hinaus hat der Antragsteller weder nachvollziehbar dargelegt noch glaubhaft gemacht, dass für ihn die Vollziehung der Beitragsforderung eine unbillige, nicht durch öffentliche Interessen zu rechtfertigende Härte darstellen würden; entsprechende Anhaltspunkte sind auch sonst nicht ersichtlich. Eine unbillige Härte des Sofortvollzugs besteht, wenn Nachteile drohen, die über die eigentliche Zahlung hinausgehen und die nicht oder nur schwer wieder gutzumachen sind (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig, Keller, Leitherer, SGG, 10. Auflage 2012, § 86a Rn 27b mwN; vgl auch Bayer. LSG Beschluss vom 28.01.2011, L 5 R 848/10 B ER, Rn. 20, zitiert nach juris). Im hier zu entscheidenden Fall vermag selbst eine hypothetische Zahlungsunfähigkeit des Antragstellers eine unbillige Härte nicht zu begründen, denn der mögliche Härtefall ist durch überwiegende öffentliche Interessen geboten. Nach der Betriebsaufgabe zum 31.12.2011 wird der Antragsteller die Nachforderung aus dem Arbeitgeberbetrieb künftig nicht erwirtschaften. Deshalb ist den Interessen der Antragsgegnerin sowie denjenigen der beitragsbetroffenen beschäftigten Fahrer an einer alsbaldigen Realisierung der Beitragsnachforderung der Vorrang einzuräumen. Deren drohenden Rechtsverlusten kommt mehr Gewicht zu als dem drohenden Rechtsverlust des Antragstellers. Es besteht somit nicht die Gefahr, dass ein offensichtlich rentabel wirtschaftender Arbeitgeber durch die Beitragsnachforderung erst in die Insolvenz geführt wird (Bayerisches LSG, Beschluss v. 30.7.2012, L 5 R 267/12 B ER, mit Anm. Schafhausen, ASR 2012, 210; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 9.1.2013 - L 8 R 406/12 B ER).

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt derjenigen des Sozialgerichts (§§ 52 Abs. 2, 47 Abs. 2 Gerichtskostengesetz).
Dieser Beschluss beendet das Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz und ist nicht mit der weiteren Beschwerde anfechtbar, § 177 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2014-01-24