L 8 R 672/14 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 10 R 113/14 ER
Datum
01.07.2014
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 672/14 B ER
Datum
03.07.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 1.7.2014 wird zurückgewiesen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 352.925,07 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Betriebsprüfungsbescheid der Antragsgegnerin vom 5.12.2013, mit dem diese die Antragstellerin auf Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen nebst Säumniszuschlägen in Höhe von insgesamt 1.411.700,30 Euro in Anspruch nimmt.

Die Antragstellerin ist ein Unternehmen, das die Organisation und Durchführung von Umfragen aller Art, die Bereitstellung von Daten für Zwecke der Markt- und Meinungsforschung sowie von Serviceleistungen im Bereich der Marktforschung zum Gegenstand hat. Ihr Haupttätigkeitsfeld liegt in der Durchführung von Telefoninterviews. Die Antragstellerin erledigt insbesondere Befragungen im Auftrag der G Gesellschaft für Sozialforschung und statistische Analysen auf der Grundlage einer im Jahr 2006 geschlossenen Rahmenvereinbarung, auf deren Inhalt Bezug genommen wird. Für diese Befragungen setzt die Antragstellerin Interviewer ein, die auf der Basis von einheitlich ausgestalteten Verträgen über freie Mitarbeiter für sie tätig werden. Auf den Inhalt dieses Vertrages wird Bezug genommen.

Am 7.12.2010 und am 1.2.2011 führte das Finanzamt für Körperschaften II C lohnsteuerrechtliche Prüfungen der Antragstellerin durch. Mit Schreiben vom 5.9.2011 teilte das Finanzamt den Steuerberatern der Antragstellerin mit, dass nach Auswertung der vorliegenden Unterlagen überwiegende Gesichtspunkte sehr eindeutig für eine abhängige Beschäftigung der Telefoninterviewer bei der Antragstellerin sprächen. Diese stellten lediglich ihre Arbeitskraft zur Verfügung. Die eine selbständige Tätigkeit kennzeichnenden Merkmale wie der Einsatz eigenen Kapitals mit der Aussicht auf Gewinn aber auch Verlust bzw. Freiräume in der vertraglichen Gestaltung seien faktisch nicht gegeben. Auf der Grundlage der dabei getroffenen Feststellungen und weiterer Ermittlungen des Hauptzollamtes C hörte die Antragsgegnerin die Antragstellerin zur beabsichtigten Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 1.712.556,15 Euro an. Bei den Telefoninterviewern handele es sich um sozialversicherungspflichtige Beschäftige.

In ihrer Stellungnahme vertrat die Antragstellerin die Auffassung, dass es sich bei den Interviewern um Selbständige handele, die nicht der Versicherungspflicht unterlägen. Die Nachforderungen für die Jahre 2006 bis 2008 seien verjährt. Die Berechnung der Beiträge sei unrichtig.

Mit Bescheid vom 5.12.2013 setzte die Antragsgegnerin die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen einschließlich Säumniszuschlägen abweichend von der Anhörung auf 1.411.700,30 Euro fest. Die Beitragsforderung sei entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht verjährt. Die Sozialversicherungsbeiträge seien bedingt vorsätzlich vorenthalten worden. Entsprechend den Einwendungen der Antragstellerin gegen die Berechnung der Beiträge sei die Forderung verringert worden.

Gegen den Bescheid vom 5.12.2013 erhob die Antragstellerin am 6.1.2014 Widerspruch. Den gleichzeitig gestellten Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des Bescheides lehnte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 30.1.2014 ab.

Die Antragstellerin hat am 23.1.2014 beim Sozialgericht (SG) Dortmund die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes beantragt. Sie hat ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und ergänzend ausgeführt, das Bundessozialgericht (BSG) habe mit Urteil vom 14.11.1974 (8 RU 266/73) entschieden, dass von Marktforschungsinstituten beauftragte Interviewer nicht als abhängig Beschäftigte anzusehen seien. Die dazu

herangezogenen Kriterien seien auch auf die von ihr eingesetzten Interviewer anzuwenden, woraus deren Selbständigkeit folge. Die Antragsgegnerin habe nicht berücksichtigt, dass von ihr - der Antragstellerin - im maßgeblichen Prüfzeitraum insgesamt 1.505 Interviewer eingesetzt worden seien, darunter Rentner und Studenten. Bereits aufgrund der Heterogenität des als Interviewer eingesetzten Personenkreises sei eine zuverlässige Aussage darüber, ob für sämtliche Interviewer Sozialversicherungsbeiträge gezahlt werden müssten, schlechterdings ausgeschlossen. Letztlich sei der weit überwiegende Teil der erhobenen Forderung auch verjährt. Für vorsätzliches Verhalten der Antragstellerin bestünden keine Anhaltspunkte, zumal sie nicht Rechtsnachfolgerin der P sei. Die unbillige Härte der Vollziehung des Bescheides ergebe sich daraus, dass sie nicht in der Lage sei, die geltend gemachte Nachforderung in Höhe von 1.411.700,30 Euro zu erfüllen. Im Falle der sofortigen Vollziehung müsse sie unweigerlich einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen, und eine Fortführung des Geschäftsbetriebes wäre ausgeschlossen.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 5.12.2013 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie hat den angefochtenen Bescheid weiterhin für rechtmäßig gehalten. Zutreffend seien die vorsätzlich nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge nachgefordert und Säumniszuschläge hierauf erhoben worden. Die Vollziehung des Bescheides vom 5.12.2013 habe für die Antragstellerin auch keine unbillige Härte zur Folge. Die mit der Beitragszahlung verbundenen Konsequenzen seien allein nicht geeignet, eine unbillige Härte zu begründen, da es sich dabei lediglich um Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten handele. Die sofortige Vollziehung sei auch im überwiegenden öffentlichen Interesse, da mit den Beiträgen öffentliche Aufgaben im Rahmen der gesetzlichen Sozialversicherungssysteme finanziert würden.

Das SG hat am 18.3.2014 einen Erörterungs- und Beweisaufnahmetermin durchgeführt, in dem die Geschäftsführerin der Antragstellerin persönlich gehört und die Zeugen J I und U X vernommen worden sind. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen. Mit Beschluss vom 1.7.2014 hat das SG Dortmund den Antrag der Antragstellerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid vom 5.12.2013 abgelehnt. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, es sei nach summarischer Prüfung überwiegend wahrscheinlich, dass zwischen den Interviewern und der Antragstellerin im Streitzeitraum Versicherungs- und Beitragspflicht auslösende Beschäftigungsverhältnisse bestanden hätten. Die Gesichtspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen, überwögen deutlich. Die Interviewer unterlägen bezüglich Ort, Zeit sowie Art und Weise der Arbeitsleistung nahezu vollständig dem Weisungsrecht der Antragstellerin und trügen kein unternehmerisches Risiko. Für eine selbständige Tätigkeit spreche demgegenüber nur, dass die Antragstellerin keine Beschäftigungspflicht treffe und die Interviewer nicht verpflichtet seien, für die Antragstellerin tätig zu werden. Weitere Merkmale, die eine selbständige Tätigkeit kennzeichneten, seien nicht feststellbar. Im Rahmen der summarischen Prüfung bestünden letztlich keine Zweifel daran, dass die nachgeforderten Beiträge im angefochtenen Bescheid der Höhe nach zutreffend festgesetzt seien. Die Antragsgegnerin habe die Beiträge insbesondere nicht willkürlich bemessen, sondern auf Grundlage der Kreditorenumsätze und der Feststellungen des Hauptzollamts C unter Berücksichtigung der im Anhörungsverfahren von der Antragstellerin vorgebrachten Einwände nachvollziehbar berechnet. Konkrete Berechnungsfehler habe die Antragstellerin nach Erlass des Bescheides vom 5.12.2013 nicht mehr aufgezeigt. Die Antragstellerin könne sich auch nicht mit Erfolg auf Verjährung berufen. Denn es sei überwiegend wahrscheinlich, dass für die Verjährung der streitbefangenen Beitragsansprüche die bei vorsätzlicher Vorenthaltung von Beiträgen maßgebliche dreißigjährige Verjährungsfrist des § 25 Abs. 1 S. 2 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) gelte. Die Erhebung von Säumniszuschlägen gem. § 24 Abs. 1 SGB IV begegne schließlich ebenfalls keinen Bedenken. Denn die Antragstellerin habe nicht i.S.d. § 24 Abs. 2 SGB IV glaubhaft gemacht, dass sie unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht gehabt habe. Sie habe das Bestehen einer Beitragspflicht für die für sie tätig gewordenen Interviewer und damit auch die Nichtentrichtung bzw. Vorenthaltung der Beiträge vielmehr billigend in Kauf genommen. Letztlich bestehe auch kein Anhalt dafür, dass die Vollziehung des Nachforderungsbescheides für die Antragstellerin eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für die Antragstellerin verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führten nicht zu einer solchen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten seien. Darüber hinausgehende, nicht oder nur schwer wiedergutzumachende Nachteile sind nicht erkennbar. Im Übrigen wird auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Gegen den ihr am 4.7.2014 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 1.8.2014 Beschwerde eingelegt. Zur Begründung wiederholt sie ihr bisheriges Vorbringen und macht ergänzend geltend, der Beschluss des SG leide an einem Verfahrensfehler. Das SG habe die notwendige Beiladung der Interviewer wie der betroffenen Einzugsstellen gem. § 75 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) unterlassen. Die Vollziehung des Nachforderungsbescheides führe für sie - die Antragstellerin - zu einer unbilligen, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte, denn die Vollziehung der Beitragsforderung habe zwingend ihre Insolvenz bzw. Liquidation zur Folge. Es handele sich hierbei um den nahezu klassischen Fall eines nicht oder nur schwer wieder gut zu machenden Nachteils, da eine liquidierte Gesellschaft im Regelfall ihre Geschäftstätigkeit nicht mehr aufnehmen könne, selbst wenn zu einem späteren Zeitpunkt im Rahmen eines Hauptsachverfahrens die geltend gemachte Beitragsforderung als vollständig oder in Teilen unbegründet angesehen werde. Entsprechend der Rechtsprechung des erkennenden Senates (Beschluss v. 21.2.2012, L 8 1047/11 B ER) sei bereits zur Antragsbegründung dargelegt und glaubhaft gemacht worden, dass sich das Risiko der Durchsetzung der Beitragsforderung nicht erhöhe, wenn mit der Vollziehung der Beiträge bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache abgewartet werde.

Die Höhe der Beitragsforderung sei unzutreffend bzw. unvollständig ermittelt worden. Mehr als 50 % der im maßgeblichen Zeitraum vom 2006 bis 2009 eingesetzten 1.505 Interviewer seien Rentner und Studenten, die zumindest in Teilen von der Sozialversicherungspflicht befreit seien, was unmittelbare Auswirkungen auf die geltend gemachte Beitragshöhe habe. Der Einwand des SG, dass der weit überwiegende Teil der Interviewer die Tätigkeit im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung ausgeübt habe, so dass lediglich Pauschbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung nachgefordert worden seien, verfange nicht: Zum einen mache der Anteil der erhobenen Pauschbeiträge an den insgesamt geltend gemachten Sozialversicherungsbeiträgen lediglich weniger als 60 % aus. Zum anderen lasse dieser Prozentsatz keine Aussage darüber zu, ob es sich bei den "geringfügig Beschäftigten" gerade um die 50 % der von der Antragstellerin eingesetzten Interviewer handele, die über einen Rentner- oder Studentenstatus verfügten. Es sei entgegen der Ansicht des

SG nicht ihre - der Antragstellerin - Aufgabe, den Nachweis zu erbringen, für welche konkreten Interviewer Beiträge zu Unrecht erhoben würden. Es sei vielmehr die Pflicht der Antragsgegnerin, im Rahmen einer ordnungsgemäßen Sachverhaltsaufklärung nur diejenigen Beiträge gegenüber der Antragstellerin zu erheben, für die eine valide Rechtsgrundlage bestehe.

Bezüglich der Frage der einschlägigen Verjährungsfrist gehe das SG von einem unzutreffenden Sachverhalt aus. Nach Auffassung des SG habe sich der für sie - die Antragstellerin - bis zum 31.12.2012 tätigen Geschäftsführerin D im Hinblick auf das Urteil des LSG NRW v. 2.2.2006 die Möglichkeit aufdrängen müssen, dass die Interviewer bei ihr sozialversicherungspflichtig beschäftigt seien. Insofern habe das SG jedoch zu Unrecht angenommen, dass Frau D auch bereits Geschäftsführerin der von diesem Urteil betroffenen P GmbH gewesen sei. Darüber hinaus seien aber auch die Unterschiede zwischen der tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeit der Interviewer bei der P GmbH und derjenigen der Antragsteller erheblich größer, als dies das SG annehme.

Das SG habe unberücksichtigt gelassen, dass sie - auf Wunsch des SG - Beispiele für Fälle vorgelegt habe, in denen die Vergütung der Interviewer aufgrund Schlechterfüllung durch nicht ordnungsgemäß durchgeführte Interviews reduziert worden sei. Eine derartige Kürzung finde eben nicht nur bei Vorsatz bzw. grober Fahrlässigkeit statt, etwa wenn der Interviewer gar nicht telefoniere oder selbst die Antworten eingebe. Die Vergütung hänge vielmehr davon ab, dass ein verwertbares Interview auch tatsächlich vollständig und ordnungsgemäß durchgeführt werde. Während Arbeitnehmer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses keinen Erfolg schuldeten, sondern eine "Tätigkeit mittlerer Art und Güte", hätten ihre Interviewer lediglich dann Anspruch auf eine Vergütung, wenn ein vollständiger und ordnungsgemäßer Arbeitserfolg vorliege.

Ein Weisungsrecht dahingehend, dass sie ihre Interviewer an unterschiedlichen Orten einsetzen könne, bestehe nicht und ergebe sich auch nicht aus dem abgeschlossenen Freien-Mitarbeiter-Vertrag. Der Arbeitsort werde vielmehr einvernehmlich zwischen dem Interviewer und ihr - der Antragstellerin - verabredet. Gleiches gelte auch hinsichtlich der Arbeitszeit. Sie - die Antragstellerin - sei nicht befugt, einseitig den Interviewer anzuweisen, an bestimmten Werktagen, in einem bestimmten Umfang oder zu bestimmten Tageszeiten zu arbeiten. Vielmehr würden Dauer und Lage der Arbeitszeit einvernehmlich verabredet.

Die Vorgaben bei der Durchführung der Interviews seien methodisch bedingt und aufgrund der Sache unabänderlich. Demoskopische Befragungen genügten nur dann wissenschaftlichen Standards und besäßen einen entsprechenden Aussagewert, wenn die Befragung einheitlich erfolge. Auch dieses Merkmal sei mithin kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung.

Das Merkmal des unternehmerischen Risikos sei bei Dienstleistungen wenig aussagekräftig, da eine Dienstleistung in vielen Fällen auch ohne die Anschaffung sächlicher Betriebsmittel erbracht werden könne. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass der Einsatz der Interviewer in den Räumlichkeiten der G und unter Inanspruchnahme des dort vorhandenen technischen Equipments methodisch zwingend vorgegeben sei. Es sei schlichtweg nicht möglich, derartige Befragungen wissenschaftlichen Standards entsprechend durchzuführen, wenn jeder Interviewer eigene Betriebsmittel wie PC, Laptop, Software, Telefonanlage etc. zur Verfügung stelle.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 1.7.2014 zu ändern und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 5.12.2013 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss, wiederholt ihr bisheriges Vorbringen und trägt ergänzend vor, es sei nicht hinreichend dargetan, dass die Vollziehung des angefochtenen Bescheides vom 5.12.2013 eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist unbegründet. Zu Recht hat das SG Dortmund die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs vom 6.1.2014 gegen den Beitragsbescheid vom 5.12.2013 abgelehnt. Denn es ist nach summarischer Prüfung zutreffend davon ausgegangen, dass dieser Bescheid sich in der Hauptsache voraussichtlich als rechtmäßig erweisen wird. Der Senat schließt sich der Beurteilung des SG an und verweist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen des SG (§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG).

1. Das Beschwerdevorbringen der Antragstellerin rechtfertigt keine andere Beurteilung.

a) Der Beschluss des SG ist nicht verfahrensfehlerhaft zustande gekommen. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin waren weder die für die Antragstellerin tätigen Personen noch die Einzugsstellen gem. § 75 Abs. 2 SGG notwendig beizuladen. Die notwendige Beiladung der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See musste erst im Beschwerdeverfahren erfolgen, da diese Einzugsstelle im Gegensatz zu den übrigen Einzugsstellen nach der Entscheidung des SG die Vollziehung des Beitragsbescheides eingeleitet hatte.

Soweit das BSG in ständiger Rechtsprechung einen Fall notwendiger Beiladung (§ 75 Abs. 2 SGG) bejaht, soweit in einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren über die Versicherungspflicht einer Beschäftigung gestritten wird (z.B. BSG, Urteil v. 25.10.1990, 12 RK 22/90 [notwendige Beiladung der Arbeitnehmer bei einem Rechtsstreit über die Versicherungspflicht einer geringfügigen Beschäftigung]) folgt der Senat dem in seiner ständigen Anwendungspraxis. Das Erfordernis der Beiladung der "Fremdversicherungsträger" trägt in diesen Konstellationen dem Umstand Rechnung, dass die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Beitragsbescheides diese Versicherungsträger "als Inhaber des ihnen zustehenden Teils der Beitragsforderung" betrifft (BSG SozR 1500 § 75 Nr. 41 S. 43). Auch im Verhältnis zu dem betroffenen Arbeitnehmer selbst kann die Entscheidung über deren Versicherungspflicht nur i.S.d. § 75 Abs. 2 1. Alt. SGG einheitlich ergehen.

In einem auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung gerichteten Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes wird indessen weder endgültig über die Versicherungspflicht der betroffenen Arbeitnehmer entschieden noch eine abschließende Entscheidung über den von den Fremdversicherungsträgern zu beanspruchenden Teils der Beitragsforderung getroffen. Eine dahingehende abschließende Entscheidung bleibt vielmehr einem evtl. - erst nach Zurückweisung des Widerspruchs zulässigen - gerichtlichen Hauptsacheverfahren vorbehalten, in dem das SG auch die Beiladung der betroffenen Arbeitnehmer und beteiligten Fremdversicherungsträger vorzunehmen haben wird. In dem Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes wird allein darüber befunden, ob die in dem Bescheid vom 5.12.2013 erhobene Beitragsforderung sofort vollzogen werden darf oder der Anfechtungsrechtsbehelf in der Hauptsache, vorliegend der Widerspruch der Antragstellerin vom 6.1.2014, ausnahmsweise die Vollziehung hemmt.

b) Dahinstehen kann, ob sich die Zahlungspflicht der Antragstellerin aus § 28e Abs. 1 Satz 1 1. Alt. SGB IV oder § 28e Abs. 2 Satz 3 SGB IV ergibt. Feststellungen zu einer - wirksamen oder unwirksamen - Arbeitnehmerüberlassung sind daher nicht veranlasst. Denn entweder handelt es sich bei der Antragstellerin um die Arbeitgeberin der Interviewer oder deren Verleiherin ohne die gem. § 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) erforderliche Erlaubnis. In beiden Fällen ist sie nach den vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen Schuldnerin des Gesamtsozialversicherungsbeitrags, in beiden Fällen Arbeitgeberin im beitragsrechtlichen Sinne (vgl. zur Arbeitnehmerüberlassung § 28e Abs. 2 Satz 4 Halbsatz 1 SGB IV). Eine weitere Sachverhaltsvariante ist derzeit nicht ersichtlich.

c) Mit dem SG geht der Senat davon aus, dass die Interviewer für die Antragstellerin im Rahmen abhängiger Beschäftigungen tätig waren. Sie waren vollständig in einen fremden Betrieb eingegliedert und unterlagen weitgehenden Weisungsrechten der Antragstellerin bzw. ihrer Auftraggeberin. Dass sich Ort und Zeit der Tätigkeit bereits aus den mit der Antragstellerin getroffenen Vereinbarungen ergab, ist von untergeordneter Bedeutung, da dies auch für Arbeitsverträge nicht untypisch ist. Von entscheidender Bedeutung ist, dass die Interviewer ihre Tätigkeit vollständig eingegliedert in einer fremden Betriebsorganisation erbrachten, die ihnen hinsichtlich Ort, Inhalt und Art und Weise keine nennenswerten Gestaltungsfreiheiten eröffnete. Die Interviewer waren auch in der Gestaltung ihrer Arbeitszeit nicht frei. Zwar konnten sie selbst entscheiden, ob und in welchem Umfang sie für die Antragstellerin bzw. ihre Auftraggeberin als Interviewer arbeiten wollten. Sie konnten ihre Arbeit aber nur im zeitlichen Rahmen der von der Auftraggeberin der Antragstellerin festgelegten Öffnungszeiten des Telefonstudios und den für das einzelne Projekt vorgegebenen Interviewzeiten erbringen. Diese Intervieweinsatzzeiten richteten sich nach den Befragungsaufträgen, wobei diese Befragungen neben dem üblichen Zeitfenster für repräsentative Bevölkerungsbefragungen wochentags von 17 bis 21 Uhr auch am Vormittag und am Wochenende stattfinden konnten (vgl. § 3 Abs. 5 Satz 2 der Rahmenvereinbarung über die Erbringung von Dienstleistungen auf dem Gebiet der Markt- und Meinungsforschung). Freiheiten der Interviewer bestanden daher nur im Rahmen der Vorgaben der Auftraggeberin und ihres Personalbedarfs. Eine tatsächliche bestehende Eingliederung in den Betrieb des Dienstherrn tritt im Übrigen nicht deshalb in ihrer Bedeutung zurück, weil sie (auch) in der Eigenart der zu erbringenden Leistung begründet ist (BSG Urteil v. 11.3.2009, B 12 KR 21/07 R, juris). Deshalb ist insofern unerheblich, dass die wissenschaftliche Fundiertheit einer auf einer Befragung basierenden Studie gerade davon abhängt, dass diese nach zuvor genau festgelegten Mustern und daher in einem sehr engen Korsett erfolgt (vgl. Senat, Urteil v. 14.3.2012, L 8 R 121/09, juris).

Ein im Rahmen der Gesamtabwägung relevantes unternehmerisches Risiko ist nicht erkennbar. Im Regelfall war für die Interviewer der Einsatz ihrer Arbeitskraft mit der Ungewissheit verbunden, ob diese auch vergütet wurde. Sie erhielten keine erfolgsbezogene Vergütung, sondern eine solche auf der Grundlage der geleisteten Arbeitszeit. Soweit die Antragstellerin Beispiele angeführt hat, in denen sie eine Kürzung der Vergütung wegen Schlechtleistung vorgenommen hat, bleibt sie bereits die nähere Darlegung der konkreten Gründe für die Kürzungsgründe schuldig. Sollte es sich um eine grob fahrlässige bzw. vorsätzliche Schlechtleistung gehandelt haben, wäre sie auch einem Arbeitnehmer gegenüber berechtigt gewesen, dessen Lohn zu kürzen. Aber auch eine darüber hinausgehende Kürzung der Vergütung bei Schlechtleistung spräche gegebenenfalls nicht für Selbständigkeit, weil dem daraus erwachsenden Risiko keine erweiterten unternehmerischen Chancen gegenüberstanden.

Zudem verfügten die Interviewer nicht über eigene Betriebsstätten bzw. eigene Betriebsmittel. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ist es auch im Dienstleistungssektor möglich, unter Einsatz von Kapital eine eigene Betriebsorganisation zu schaffen, in der die Dienstleistung selbstbestimmt und nicht wie von den Interviewern in vorliegendem Fall fremdbestimmt erbracht wird.

Gegen die Höhe der Beitragsforderung sind von der Antragstellerin keine durchgreifenden Argumente vorgebracht worden. Es obliegt der Antragstellerin im Rahmen ihrer gesetzlichen Arbeitgeberpflichten, die für Versicherungsfreiheitstatbestände maßgeblichen Umstände aufzuzeichnen und entsprechende Meldungen vorzunehmen (vgl. §§ 28a, 28f SGB IV). Daher hätte es der Antragstellerin oblegen, konkret darzulegen, bezüglich welcher Personen Unrichtigkeiten bestehen. Nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung lassen sich Fehler in der Berechnung der Beitragsforderung zu Lasten der Antragstellerin nicht feststellen. Folgende Kontrollrechnung macht die Höhe der Beitragsforderung zumindest ohne Weiteres plausibel: Ausgehend von den von der Antragstellerin im Streitzeitraum angegebenen angefallenen 445.441 Arbeitsstunden ergibt sich bei einem im unteren Bereich von 8,00 Euro angesetzten Netto-Arbeitslohn pro Stunde eine Gesamtvergütung von 3.563.528,00 Euro, die sich nach Abzug der von der Antragstellerin bezifferten Entgelte für Kurzzeitprojekte in Höhe von zusammen 114.113,21 Euro auf 3.449.414,79 Euro reduziert. Unter Zugrundelegung der für geringfügige Beschäftigungen ab dem 1.7.2006 zu zahlenden Pauschalbeiträge von 28 % ergibt sich eine Beitragsforderung in Höhe 965.836,184 Euro, die die geltend gemachte Beitragsforderung von 877.190,30 Euro sogar noch überschreitet. Es besteht damit ein Puffer von ca. 10 % der Beitragsforderung im Hinblick auf die von der Antragstellerin geltend gemachten Tatbestände von Versicherungsfreiheit für die Personengruppen der Studenten und Rentner bzw. Pensionäre. Weitere Abzüge sind im Hinblick auf das lediglich pauschale Vorbringen der Antragstellerin nicht vorzunehmen.

Auf den Eintritt der Verjährung eines überwiegenden Teils der Beitragsforderung kann die Antragstellerin sich nicht berufen. Es ist überwiegend wahrscheinlich, dass die von der Antragstellerin vorenthaltenen Beiträge für die Jahre von 2006 bis 2009 der 30jährigen Verjährungsfrist gem. § 25 Abs. 1 Satz 2 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) unterliegen, die ersichtlich noch nicht abgelaufen ist. Es ist von zumindest bedingtem Vorsatz der für die Beitragsentrichtung Verantwortlichen der Antragstellerin auszugehen.

Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Nach § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV verjähren Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Diese Vorschrift kommt auch dann zum Tragen, wenn der Vorsatz zur Vorenthaltung der Beiträge bei ihrer Fälligkeit noch nicht vorlag, jedoch bis zum Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist eingetreten ist (BSG, Urteil v.

30.3.2000, B 12 KR 14/99 R, SozR 3-2400 § 25 Nr. 7; Senat, Beschluss v. 7.11.2012, L 8 R 699/12 B ER, juris), wobei bedingter Vorsatz ausreicht (BSG, Urteil v. 26.1.2005, B 12 KR 3/04 R, SozR 4-2400 § 14 Nr. 7). Bedingt vorsätzlich hat der Beitragsschuldner gehandelt, der seine Beitragspflicht für möglich gehalten und die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen hat. Ein wesentliches Indiz für bedingten Vorsatz liegt dabei vor, wenn der Beitragsschuldner trotz bestehender Unklarheiten die Möglichkeiten einer Klärung der Versicherungspflicht nach §§ 7a, 28h SGB IV ungenutzt lässt (BSG, Urteil v. 9.11.2011, B 12 R 18/09 R, SozR 4-2400 § 14 Nr. 13; ähnlich BFH, Urteil v. 29.5.2008, VI R 11/07, BFHE 221, 182 zur Nichtnutzung der Anrufungsauskunft nach § 42e Einkommensteuergesetz, und zwar gerade bezogen auf Telefoninterviewer). Solche Unklarheiten haben hier bestanden. Die Einordnung einer Beschäftigung als selbständig oder nichtselbständig in dem Streitfall vergleichbaren betrieblichen Konstellationen ist schon oft Gegenstand umfangreicher beitrags- und lohnsteuerrechtlicher Streitverfahren gewesen (vgl. BFH, Urteil v. 29.5.2008, a.a.O. [Vorinstanz: FG Köln, Urteil v. 6.12.2006, 11 K 5825/04]; LSG NRW, Urteil v. 2.2.2006, L 16 KR 253/04; vgl. auch Senat, Urteile v. 8.12.2010, L 8 R 191/10 und 192/10; v. 20.7.2011, L 8 R 2/09 und L 8 R 185/10; v. 14.3.2012, L 8 R 121/09; jeweils juris). Gerade bei einem personalintensiven Unternehmen, wie es die Antragstellerin betreibt, stellt die Qualifizierung der Interviewer als abhängig Beschäftigte oder Selbständige die für eine Vielzahl von Personen maßgebliche und betriebsspezifisch besonders gewichtige Grundfrage für die weitere steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung der Beschäftigten dar. Bei einer solchen Ausgangslage ist die Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status derart naheliegend, dass der Verzicht darauf nur im Sinne bedingten Vorsatzes verstanden werden kann, wenn er nicht nachvollziehbar erklärt wird. Daran fehlt es hier. Insbesondere auf das Urteil des BSG v. 14.11.1974, 8 RU 266/73, und die hierauf gestützten Hinweise in dem Gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 13.4.2010 kann sich die Antragstellerin in diesem Zusammenhang schon deshalb nicht berufen, weil in den Jahren danach die zitierten ober- und höchstgerichtlichen Entscheidungen ergangen sind, die in dem vorliegenden Streitfall vergleichbaren betrieblichen Konstellationen zu abweichenden Beurteilungen gelangt sind.

Vorstehende Ausführungen gelten - jedenfalls für die Streitjahre 2007 und 2008 - umso mehr, als es am 7.12.2010 und am 1.2.2011 eine lohnsteuerrechtliche Prüfung in Bezug auf die für die Antragstellerin tätigen Interviewer gab, die mit der Bewertung des Finanzamtes für Körperschaften II in C (Schreiben v. 5.9.2011) endete, wonach überwiegende Gesichtspunkte sehr eindeutig für eine abhängige Beschäftigung der Telefoninterviewer bei der Antragstellerin sprachen.

Schließlich fürchtete die damalige Geschäftsführerin der Antragstellerin, Frau C, ausweislich der Aussage der Zeugin L vom 22.3.2012 gegenüber dem Hauptzollamt C im Gütetermin des arbeitsgerichtlichen Verfahren im November 2010 das Erörtern des Themas "Leiharbeit", also der Arbeitnehmerüberlassung, derart, dass sie sich zum sofortigen Einlenken gegenüber der Zeugin L veranlasst sah, ihr die Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit anbot und sich schließlich mit einer Abfindung in Höhe von 3.000,00 Euro einverstanden erklärte.

Den verantwortlichen Handelnden der Antragstellerin war damit spätestens seit 2010 stets bewusst, dass die Tätigkeit der Interviewer für sie als abhängige Beschäftigungen mit der Folge der Versicherungs- und Beitragspflicht in der Sozialversicherung bewertet werden konnten. Zu diesem Zeitpunkt war die 4-jährige Verjährungsfrist auch im Hinblick auf die für 2006 zu zahlenden Beiträge noch nicht abgelaufen. Spätestens seit November 2010 lag damit aller Wahrscheinlichkeit nach bedingter Vorsatz vor, der zur Anwendung der 30jährigen Verjährungsfrist im Hinblick auf alle nicht verjährten Beitragsforderungen führte.

Eines näheren Eingehens auf die Vorgänge um die P GmbH und personelle Kontinuitäten bei der Antragstellerin bedarf es daher jedenfalls im Rahmen des Verfahrens auf einstweiligen Rechtsschutz nicht mehr. Der Senat schließt sich allerdings - auch wenn Frau D nicht Geschäftsführerin jener Gesellschaft gewesen sein mag - den Ausführungen des SG zu diesen Aspekten vollinhaltlich an.

Die Antragstellerin kann sich daher auch nicht darauf stützen, dass ihrer Praxis ein Vertrag zugrunde liegt, der den Musterempfehlungen des ADM entspricht, und in ähnlicher Form von allen renommierten Meinungsforschungsinstituten und Feldorganisationen verwendet wird. Dass möglicherweise eine gesamte Branche ihre Pflichten als Arbeitgeber systematisch verletzt, rechtfertigt insbesondere nicht den Verzicht auf die Nutzung naheliegender Instrumente zur verbindlichen Klärung dieser Pflichten.

Nach allem hat die Antragsgegnerin voraussichtlich zu Recht auch Säumniszuschläge auf die vorenthaltenen Beiträge erhoben.

Ohne Erfolg beruft sich die Antragstellerin darauf, dass die sofortige Vollziehung des Beitragsbescheides für sie eine unbillige Härte bedeuten würde. Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für die Antragstellerin verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen nicht zu einer solchen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten sind. Darüber hinausgehende, nicht oder nur schwer wieder gut zu machende Nachteile sind nicht erkennbar. Im Hinblick auf die mit der Beitragsnachforderung verbundenen berechtigten Interessen der Versichertengemeinschaft sowie der einzelnen Versicherten kann vielmehr gerade bei bestehender oder drohender Zahlungsunfähigkeit des Beitragsschuldners eine alsbaldige Beitreibung geboten sein (vgl. bereits Senat, Beschluss v. 21.2.2012, L 8 R 1047/11 B ER, juris). Eine beachtliche Härte in diesem Sinne ist also regelmäßig nur dann denkbar, wenn es dem Beitragsschuldner gelingt darzustellen, dass das Beitreiben der Forderung aktuell die Insolvenz und/oder die Zerschlagung seines Geschäftsbetriebes zur Folge hätte, die Durchsetzbarkeit der Forderung bei einem Abwarten der Hauptsache aber zumindest nicht weiter gefährdet wäre als zurzeit (Senat, Beschluss v. 13.7.2011, L 8 R 287/11 B ER, juris). Das ist vorliegend jedoch nicht glaubhaft gemacht.

Die von der Antragstellerin beigebrachten Zahlenwerke verdeutlichen, dass diese selbst bei Fortsetzung ihres rechtswidrigen Geschäftsmodells nicht in der Lage ist, Gewinne in einer Höhe zu erwirtschaften, die sie in die Lage versetzen würden, die Beitragsforderung zu zahlen.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung. Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus § 197a SGG i.V.m. §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 4 Gerichtskostengesetz und berücksichtigt, dass im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Viertel des Wertes der Hauptsache, einschließlich Säumniszuschlägen als Streitwert anzusetzen ist.

3. Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht anfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login

NRW
Saved
2015-07-06