

L 4 R 3855/15 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 13 R 2484/15 ER
Datum
14.08.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 3855/15 ER-B
Datum
15.12.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Karlsruhe vom 14. August 2015 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten auch des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für beide Rechtszüge wird endgültig auf EUR 3.605,06 festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruches gegen einen Bescheid der Antragsgegnerin über die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen sowie Umlagen nach dem Gesetz zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeber Aufwendungen für Entgeltfortzahlung (AAG) in Höhe von EUR 14.420,23.

Die Antragstellerin ist ein Bauunternehmen in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Bei einer am 6. Februar 2014 durchgeführten Baustellenkontrolle durch das Hauptzollamt Karlsruhe wurde G. N. (im Folgenden GN) angetroffen, der angab, als selbständiger Fliesenleger für die Antragstellerin tätig zu sein. Bei seiner Vernehmung am 22. August 2014 gab er an, sein Gewerbe etwa im Oktober 2010 als Einzelunternehmer angemeldet zu haben. Seit dem 3. Januar 2013 sei er für die Antragstellerin tätig. Er unterhalte weder eigene Geschäfts- noch Büroräume; er habe lediglich Kleinwerkzeuge bei sich zu Hause untergebracht. Den Arbeitsort habe die Antragstellerin vorgegeben. Einen bestimmten Arbeitsplan habe es nicht gegeben. Normalerweise habe er wie die Arbeitnehmer der Antragstellerin montags bis freitags von ca. 6:00 (Fahrerantritt zu Hause) bis 16:00 Uhr gearbeitet, in Ausnahmefällen auch samstags. Er habe genau das Gleiche gearbeitet wie die Arbeitnehmer der Antragstellerin. Mit diesem sei er manchmal zur Baustelle gefahren, manchmal auch alleine mit dem eigenen Fahrzeug. Wenn er bestimmte Werkzeuge transportieren oder Fliesen habe abholen müssen, sei er mit dem Fahrzeug der Antragstellerin gefahren; mit seinem eigenen Auto transportiere er kein Arbeitsmaterial wie Fliesen usw. Zum größten Teil sei das Material auf der Baustelle vorhanden gewesen. Die Materialbestellungen seien durch die Antragstellerin bei einer Firma in Pforzheim erfolgt. Wenn Material gefehlt habe, sei er zu dieser Firma gefahren und habe das Material einfach nur geholt. Lediglich die verwendeten Kleinwerkzeuge seien seine eigenen gewesen. Den (ihm während der Vernehmung vorgelegten) Werkvertrag habe er weder gesehen noch unterschrieben. Zu Beginn seiner Tätigkeit für die Antragstellerin habe er Anweisungen von einem ihrer Mitarbeiter erhalten. Der "Chef" - der Geschäftsführer der Antragstellerin - sei ein- bis zweimal wöchentlich auf der Baustelle vorbeigekommen und habe sich angeschaut, was er gearbeitet habe. Die Rechnungen habe die Antragstellerin für ihn geschrieben anhand der von ihm vorgelegten Stundennachweise. Die Preise seien ihm vorgegeben worden; er habe auch nicht mit der Antragstellerin darüber verhandelt. In der Zeit seiner Tätigkeit für die Antragstellerin habe er keine anderen Aufträge gehabt, auch keine gesucht, da er keine Zeit hierfür gehabt hätte. Bis Juni 2014 sei er für die Antragstellerin tätig geworden. Erst seit ca. zwei Monaten habe er einen anderen Auftraggeber. Er habe die Arbeiten für die Antragstellerin immer persönlich ausgeführt. Lediglich einmal habe er wegen eines Zahnarztbesuches nicht gearbeitet. Hierüber habe er den "Chef" informiert. Ob eine Hilfskraft oder ähnliches für ihn eingesetzt worden sei, wisse er nicht; er habe solches nicht veranlasst. Gegen Schäden und Unfälle auf der Baustelle habe er Versicherungen abgeschlossen.

In den Betriebsunterlagen der Antragstellerin fanden sich insgesamt 17 Rechnungen des GN für den Zeitraum von Februar 2013 bis Februar 2014 für unterschiedliche Bauvorhaben. Dabei wurden in den Rechnungen bis Januar 2014 jeweils Pauschalbeträge in unterschiedlicher Höhe eingestellt; die Rechnungen für Februar 2014 sind nach Arbeitsstunden oder Quadratmetern aufgeschlüsselt. Das Datum der Auszahlung der Rechnungsbeträge ist teilweise handschriftlich vermerkt. Für den weiteren Zeitraum bis Juni 2014 ergeben sich Zahlungen

der Antragstellerin an GN aus den von diesem vorgelegten Kontoauszügen. Die Zahl- bzw. Rechnungsbeträge liegen zwischen EUR 500,00 und EUR 3.000,00. Vorgelegt wurde seitens der Antragstellerin des Weiteren ein auf den 2. Januar 2014 datierter "Werkvertrag" zwischen ihr und GN über Fliesenarbeiten an einem Bauvorhaben H.-straße S ... Für die näher bezeichneten Arbeiten wurde darin ein Stundenlohn in Höhe von EUR 15,00 geregelt. Ziffer 2 dieses Vertrages sah unter anderem vor, dass Fliesen, Kleber und Fugmaterial von der Antragstellerin als Auftraggeber gestellt werde. Es werde die VOB neueste Fassung vereinbart. Als "Fachbauleiter gem. LBO" wurde GN angegeben. In Ziffer 5 wurde zur Gewährleistung geregelt "gem. VOB; Dauer 5 Jahre und 6 Monate".

Im Rahmen der daraufhin eingeleiteten Arbeitgeberprüfung hörte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 22. April 2015 die Antragstellerin zur beabsichtigten Nachforderungen von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und Umlagen für die Zeit vom 1. Februar 2013 bis 30. Juni 2014 in Höhe von insgesamt EUR 33.371,81 an. In der Nachforderung seien Säumniszuschläge in Höhe von EUR 5.181,50 enthalten. Aufgrund der - näher dargelegten - Angaben des GN sei festzustellen, dass dieser in den Betriebsablauf der Antragstellerin eingegliedert gewesen sei; er habe lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt und darüber hinaus keinerlei Unternehmerrisiko getragen. Es sei daher von einer versicherungspflichtigen Beschäftigung auszugehen. Bei den an GN ausgezahlten Beträgen handelt es sich um Nettoarbeitsentgelte, die bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen wie vorliegend um die vom Arbeitnehmer zu tragenden Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zu erhöhen seien. Die auf diese Weise ermittelten Bruttoarbeitsentgelte würden als Bemessungsgrundlage bei der Berechnung der Pflichtbeiträge und Umlagen berücksichtigt.

Das zeitgleich gegen die Geschäftsführer der Antragstellerin eingeleitete staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren wurde durch Verfügung der Staatsanwaltschaft Karlsruhe vom 29. April 2015 gemäß [§ 170 Abs. 2](#) Strafprozessordnung eingestellt, da von einer selbständigen Tätigkeit des GN auszugehen sei.

Nachdem die Antragstellerin im Anhörungsverfahren lediglich auf diese staatsanwaltschaftliche Einstellungsverfügung hingewiesen hatte, stellte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 26. Juni 2015 gegenüber der Antragstellerin eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und Umlagen in Höhe von insgesamt EUR 14.420,23 für die Zeit vom 1. Februar 2013 bis 30. Juni 2014 fest. GN sei abhängig beschäftigt gewesen. So habe dieser angegeben, zusammen mit den bei der Antragstellerin beschäftigten Arbeitnehmern auf den Baustellen gearbeitet zu haben. Es seien die gleichen Arbeiten verrichtet worden, wie von den abhängig beschäftigten Arbeitnehmern. Die Arbeitsorte seien von der Antragstellerin vorgegeben und hinsichtlich der auszuführenden Arbeiten Weisungen erteilt worden. Das Arbeitsmaterial sei nicht von GN beschafft, sondern von der Antragstellerin zur Verfügung gestellt worden. Eigenes Kapital habe GN, abgesehen von der Gestellung von Kleinwerkzeug, nicht eingesetzt. Die Rechnungen seien im Namen des GN durch die Antragstellerin selbst geschrieben worden. GN sei daher in den Betriebsablauf der Antragstellerin eingegliedert gewesen, habe lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt und ein eigenes Unternehmerrisiko nicht getragen. Aufgrund der Einstellung des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens werde abweichend von den Ausführungen im Anhörungsschreiben von einer versicherungsrechtlichen Fehlbeurteilung durch die Antragstellerin ausgegangen, so dass als Beitragsbemessungsgrundlage für die Beitragsnachberechnung die an GN ausgezahlten Rechnungsbeträge berücksichtigt würden; eine Bruttohochrechnung erfolge nicht. Außerdem werde von der Erhebung von Säumniszuschlägen abgesehen.

Über den dagegen eingelegten, am 29. Juni 2015 bei der Antragsgegnerin eingegangenen Widerspruch der Antragstellerin, der nicht begründet wurde, ist bislang nicht entschieden worden. Die seitens der Antragstellerin beantragte Aussetzung der Vollziehung lehnte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 21. Juli 2015 ab.

Am 6. August 2015 beantragte die Antragstellerin beim Sozialgericht Karlsruhe (SG), die aufschiebende Wirkung des Widerspruches gegen den Bescheid vom 26. Juni 2015 anzuordnen, hilfsweise die sofortige Vollziehung dieses Bescheides auszusetzen. Die zuständige Krankenkasse ziehe die festgesetzte Forderung bereits ein. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruches gegen den Bescheid vom 26. Juni 2015 sei anzuordnen, da dieser rechtswidrig sei und sie in ihren Rechten verletze. Dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung nicht vorliege, ergebe sich bereits aus der Begründung der staatsanwaltschaftlichen Einstellungsverfügung. GN sei vor, während und nach seiner als Subunternehmer ausgeführten Tätigkeit für sie als selbständiger Unternehmer tätig gewesen. Es liege in der Natur der Sache, dass ein Subunternehmer eng mit seinem Auftraggeber zusammenarbeite, so dass allein aus dem Umstand, dass ein Subunternehmer die gleichen Arbeiten wie die abhängig beschäftigten Arbeitnehmer der Auftraggeberin ausführe, nicht auf eine abhängige und damit versicherungspflichtige Tätigkeit des GN geschlossen werden könne. Die Vorgabe der Arbeitsorte und der durchzuführenden Arbeiten durch entsprechende Weisungen an den Subunternehmer seien eine Selbstverständlichkeit. Auch die Bereitstellung des Arbeitsmaterials mit Ausnahme der Kleinwerkzeuge durch sie rechtfertige nicht die Annahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung. Die sofortige Vollziehung des Bescheides stelle eine unzumutbare Härte für sie dar, weil Nachforderungen zur Sozialversicherung in der festgesetzten Höhe nicht bestünden.

Die Antragsgegnerin verwies auf die Begründung ihres Bescheides und führte ergänzend aus, abweichend von der Einschätzung der Staatsanwaltschaft Karlsruhe keine Zweifel am Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung des GN zu hegen. In dieser Verfügung weise die Staatsanwaltschaft im Übrigen explizit darauf hin, dass sozialversicherungsrechtliche Ansprüche durch diese Entscheidung nicht berührt würden.

Mit Beschluss vom 14. August 2015 lehnte das SG den Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruches gegen den Bescheid vom 26. Juni 2015 anzuordnen, ab. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruches sei nicht anzuordnen, da nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass sich der angefochtene Bescheid im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen werde; der Ausgang des Hauptsacheverfahrens sei allenfalls offen. Es sei bereits unklar, ob zwischen der Antragstellerin und GN überhaupt eine vertragliche Vereinbarung bestanden habe. Letzterer habe dies bei seiner Befragung verneint. Der vorliegende Werkvertrag sei nicht unterschrieben. Selbst bei Heranziehung dieses Vertrages sprächen die Vertragsvereinbarungen zum Teil eher für eine abhängige Beschäftigung, insbesondere soweit ein Stundenlohn sowie die Übernahme der Materialkosten durch die Auftraggeberin vereinbart werde. Auch im Übrigen überwögen die Kriterien für eine abhängige Beschäftigung. GN sei in den Betriebsablauf der Antragstellerin eingegliedert und unterliege einem Weisungsrecht. Er übe eine Tätigkeit aus, die sich von einer vergleichbaren Arbeitnehmertätigkeit nicht wesentlich unterscheide. Es handelt sich um typische Bauarbeiten, wie sie ansonsten auf Baustellen üblicherweise von entsprechenden Arbeitnehmern verrichtet würden. Eigene Entscheidungsbefugnisse bei dieser Arbeit habe GN nicht gehabt. Vielmehr sei ihm vorgegeben worden, welche Bauarbeiten er an welchem Ort zu erledigen habe. Eigene

Betriebsmittel habe er nicht eingesetzt. Das Baumaterial sei von der Antragstellerin zur Verfügung gestellt worden. Ein besonderes unternehmerisches Risiko sei mangels Kapital- und Personaleinsatzes nicht ersichtlich; GN habe keine eigenen Mitarbeiter beschäftigt. Die Rechnungen habe er nicht selbst geschrieben; vielmehr seien sie aufgrund seiner Stundennachweise durch die Antragstellerin erstellt worden. Für eine abhängige Tätigkeit spreche weiter, dass GN regelmäßige Arbeitszeiten einzuhalten und sich zu baustellenüblichen Zeiten auf der Baustelle aufzuhalten gehabt habe. Im streitgegenständlichen Zeitraum sei er nur für einen Auftraggeber, die Antragstellerin, tätig geworden. Dass der "Chef" - der Geschäftsführer der Antragstellerin - regelmäßig auf der Baustelle vorbeigekommen sei und seine Arbeit kontrolliert habe, spreche für ein Weisungsrecht. Für eine Selbständigkeit des GN lasse sich hingegen lediglich seine Gewerbeanmeldung anführen, was aber nicht ausreiche. Eine Bindung an die Einschätzung der Staatsanwaltschaft bestehe nicht. Die Forderung der Antragsgegnerin sei auch der Höhe nach nicht zu beanstanden. Ohne Erfolg berufe sich die Antragstellerin auch auf eine unbillige Härte. Von einer solchen könne erst ausgegangen werden, wenn das Beitreiben der Forderung aktuell die Insolvenz und/oder die Zerschlagung des Geschäftsbetriebes zur Folge hätte, die Durchsetzbarkeit der Forderung bei einem Abwarten der Hauptsache aber zumindest nicht weiter gefährdet werde. Solches sei nicht glaubhaft gemacht worden.

Gegen diesen ihrem Bevollmächtigten am 14. August 2015 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 7. September 2015 beim SG Beschwerde eingelegt. Zu deren Begründung hat sie ausgeführt, GN sei nicht in ihren Betrieb eingegliedert gewesen noch habe er einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht ihrerseits unterlegen. Vielmehr sei die umfassende Verfügungsmöglichkeit über seine eigene Arbeitskraft bei GN verblieben, wobei selbstredend bei einer Subunternehmertätigkeit für ein konkretes Bauvorhaben naheliegender Weise Einschränkungen zu machen seien. Diese seien allerdings unerheblich, da es GN freigestanden habe, einen Auftrag von ihr anzunehmen oder auch einen oder mehrere anderer Auftraggeber. Es liege auch in der Natur der Sache, dass ein Subunternehmer, aber auch der Hauptunternehmer, bei der Ausführung von Bauvorhaben auftraggeberseits die verarbeiteten Materialien gestellt bekomme, dann nämlich, wenn der Bauherr sicher sein wolle, dass Materialien von entsprechender Qualität und entsprechend seiner eigenen Vorstellungen verarbeitet werde. Des Weiteren sei auch ein selbständiger Unternehmer notwendigerweise mehr oder weniger in Verfahrensabläufe eingegliedert und unterliege einem Weisungsrecht des Auftraggebers/Bauherrn. Schließlich seien Bauarbeiten vor Ort an der betreffenden Baustelle zu erledigen, was nicht einem Weisungsrecht bezüglich des Arbeitsortes gleichstehe. Dass sie die ihr von GN gestellten Rechnungen selbst geschrieben habe, sei unbeachtlich. Eine Vielzahl von Handwerksunternehmen oder selbständigen Unternehmern lasse Rechnungen von Dritten erstellen. Die Einhaltung von regelmäßigen Arbeitszeiten innerhalb der "baustellenüblichen Zeiten" sei eine Selbstverständlichkeit, da teilweise vom Bauherrn oder Generalunternehmer vorgegebene Arbeitszeiten einzuhalten seien. Durch die Gewerbeanmeldung habe GN darüber hinaus seine selbständige Tätigkeit dokumentiert. Seitens der Antragsgegnerin sei auch nicht ein einziges "KO-Kriterium" ins Feld geführt worden.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Karlsruhe vom 14. August 2015 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruches gegen den Bescheid vom 26. Juni 2015 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und hat des Weiteren auf die Begründung ihres Bescheides verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin sowie der Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

Die nach [§ 173 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig, angesichts der Gesamtforderung in Höhe von EUR 14.420,23 insbesondere statthaft ([§ 172 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)). Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Das SG hat den Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruches gegen den Bescheid vom 26. Juni 2015 anzuordnen, zu Recht abgelehnt.

Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hat der Senat von einer Beiladung der zuständigen Sozialversicherungsträger und des GN abgesehen. Eine solche ist in einem möglicherweise späteren Hauptsacheverfahren notwendig (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 15. Juli 2009 – [B 12 KR 1/09 R](#) – in juris, Rn. 11).

1. Statthaft ist das Begehren als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#). Der Widerspruch entfaltet entgegen der Grundregel des [§ 86a Abs. 1 SGG](#) nicht schon kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung, da der angefochtene Bescheid eine Regelung über die Beitrags- und Umlagepflicht trifft ([§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)). Die "fürsorglich" beantragte "Aussetzung der Vollziehung" des Bescheides hat demgegenüber keine abweichende Zielsetzung, so dass ihr keine weitere Bedeutung zukommt.

Nach [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache aber auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Das Gericht nimmt eine eigenständige Abwägung der Beteiligteninteressen vor. Es wägt das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug und das private Aufschubinteresse ab. Dabei sind die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache zu berücksichtigen. Denn im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sollen keine Positionen eingeräumt werden, die im Hauptsacheverfahren erkennbar nicht standhalten. Bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit des Bescheides ist die aufschiebende Wirkung anzuordnen, bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit des Rechtsbehelfs die Anordnung hingegen abzulehnen. Bei der Anordnung der aufschiebenden Wirkung in den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGG](#), in denen wie hier der Rechtsbehelf von Gesetz wegen keine aufschiebende Wirkung hat, ist diese Entscheidung des Gesetzgebers, den abstrakten öffentlichen Interessen den Vorrang einzuräumen, zu beachten. In analoger Anwendung des [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) sind Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs nur zu berücksichtigen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes bestehen, wenn also ein Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache wahrscheinlicher ist als ein Unterliegen (vgl.

Beschlüsse des Senats vom 15. April 2014 – [L 4 R 3716/13 ER-B](#) – m.w.N. und vom 30. Januar 2015 – [L 4 KR 2/15 ER-B](#) – beide nicht veröffentlicht). Andernfalls wäre in Beitragsangelegenheiten angesichts der vielfach in vorläufigen Rechtsschutzverfahren noch ungeklärten Verhältnisse eine Vollziehung häufig nicht durchsetzbar, was die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherungsträger beeinträchtigen könnte (Landessozialgericht [LSG] Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 1. Juli 2004 – [L 5 B 2/04 KR ER](#) – in juris, Rn. 19 m.w.N.). Insoweit müssen erhebliche Gründe für ein Obsiegen in der Hauptsache sprechen, damit die in [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) vorgenommene gesetzliche Risikoverteilung geändert werden kann (Beschlüsse des Senats vom 15. April 2014 – [L 4 R 3716/13 ER-B](#) – und vom 30. Januar 2015 – [L 4 KR 2/15 ER-B](#) – beide nicht veröffentlicht).

2. Nach der im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes allein gebotenen summarischen Prüfung liegen diese Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebende Wirkung des Widerspruches gegen den Bescheid vom 26. Juni 2015 nicht vor. Ein Erfolg des Rechtsbehelfs in der Hauptsache ist nicht wahrscheinlicher als seine Erfolglosigkeit.

a) Die Antragsgegnerin ist nach [§ 28p Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. November 2009 ([BGBl. I S. 3710](#)) für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuständig. Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag ordnungsgemäß erfüllen (Satz 1). Die Prüfung umfasst auch die Lohnunterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt wurden (Satz 4). Gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.

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

c) Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – in juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – in juris, Rn. 23; BSG, Urteil vom 31. März 2015 – [B 12 KR 17/13 R](#) – in juris, Rn. 15, jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 – [1 BvR 21/96](#) – in juris, Rn. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – in juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – in juris, Rn. 23 ff. – jeweils m.w.N.).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 – [11 RAR 49/94](#) – in juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 – [12/3/12 RK 39/74](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – [B 12 KR 21/98 R](#) – in juris, Rn. 17 – jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – in juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 16).

d) Für den Senat ist eine selbständige Tätigkeit des GN nicht wahrscheinlicher als eine versicherungspflichtige. Vieles spricht vielmehr für eine Weisungsabhängigkeit des GN und dessen Eingliederung in den Betrieb der Antragstellerin und damit für eine abhängige

Beschäftigung.

Dem vorliegenden schriftlichen "Werkvertrag" vom 2. Januar 2014 kommt keine richtungsweisende Bedeutung zu. Zwar sprechen einzelne Regelungen für eine selbständige Tätigkeit (Vereinbarung der VOB, Garantieregelung); der Gegenstand der geschuldeten Leistungen wird nicht im Sinne einer festen Tages-, Wochen- oder Monatsarbeitszeit umschrieben. Vielmehr sind einzelne Tätigkeiten mit Preisen pro m² ausgewiesen. Dies jedoch wiederum neben "Stundenlohnarbeiten". Allerdings bezieht sich der Vertrag nur auf eines von mehreren Bauvorhaben. Darüber hinaus wurden die schriftlichen Regelungen maßgeblich durch die nachstehend genannten tatsächlich gelebten Vertragsbeziehungen überlagert.

Der Bestimmung des Arbeitsortes kommt dabei allerdings zunächst geringere Bedeutung zu, da Fliesenarbeiten im Rahmen eines Bauvorhabens der Sache nach nur am Ort der Baustelle erfolgen können. Gleichwohl ist zu beachten, dass nach der tatsächlichen Übung GN, wenn er für die Antragstellerin tätig wurde, die Arbeiten an dem von dieser bezeichneten Bauvorhaben verrichtet hat. Ob GN daneben Aufträge anderer Auftraggeber hätte annehmen und in deren Rahmen an anderen Orten hätte arbeiten können, ist für das Verhältnis gerade zur Antragstellerin nicht von Bedeutung. Tatsächlich ist es hierzu offenbar auch nicht gekommen. Denn GN hat in seiner Vernehmung am 22. August 2014 angegeben, im streitgegenständlichen Zeitraum nicht für andere Auftraggeber tätig geworden zu sein. Für eine im streitgegenständlichen Zeitraum bestehende Eingliederung des GN in den Betrieb der Antragstellerin spricht aber eine Weisungsgebundenheit hinsichtlich der Zeiten der Verrichtung der Arbeiten. So hat GN im Rahmen seiner Zeugenvernehmung angegeben, zeitlich "wie alle anderen auch" gearbeitet zu haben, und auf Nachfrage bestätigt, dass es sich bei diesen "anderen" um die abhängig Beschäftigten der Antragstellerin gehandelt habe. Teils sei er sogar gemeinsam mit diesen zur Baustelle gefahren. Dies geht über die Einhaltung von "baustellenüblichen Zeiten", die durch rechtliche Vorgaben oder Anweisungen des Bauherrn bedingt sind, hinaus. Schließlich spricht auch die regelmäßige Kontrolle der verrichteten Arbeiten durch den von GN ausdrücklich als "Chef" bezeichneten Geschäftsführer der Antragstellerin für ein Weisungsrecht der Antragstellerin bezüglich der Art der Arbeitsleistung. In Übereinstimmung hierzu steht auch die Angabe des GN, die gleichen Arbeiten verrichtet zu haben wie die Arbeitnehmer der Antragstellerin. Es ist deshalb nicht erkennbar, welche wesentlichen, gerade einer Selbständigkeit das Gepräge gebende Freiräume GN bei seiner Tätigkeit für die Antragstellerin im Gegensatz zu den Arbeitnehmern der Antragstellerin hatte (vgl. BSG, Urteil vom 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – in juris, Rn. 30). Jedenfalls ist das Fehlen eines solchen Weisungsrechts hierdurch nicht wahrscheinlicher.

Die generelle und nicht nur vereinzelte Beschaffung und Kostenübernahme des für die Arbeiten von GN benötigten Baumaterials durch die Antragstellerin ist ebenso als Indiz für dessen Eingliederung in deren Betrieb zu werten wie die Verwendung deren Fahrzeuge durch GN gerade für den Materialtransport. Gleiches gilt für den Umstand, dass die Rechnungen für die von GN verrichteten Arbeiten nicht von diesem, sondern von der Antragstellerin erstellt worden sind. Mag es auch – wie die Antragstellerin vorträgt – nicht unüblich sein, dass selbständige Handwerker ihre Rechnungen von Dritten erstellen lassen, erfolgte vorliegend die Erstellung der Rechnungen nicht durch einen Dritten, sondern gerade durch die "Auftraggeberin" selbst. Die Handhabung des von GN erinnerten Verhinderungsfalles spricht ebenfalls für seine Eingliederung in den Betrieb. So hatte er in seiner Vernehmung angegeben, dem "Chef" mitgeteilt zu haben, wegen eines Zahnarzttermins an diesem Tag nicht kommen zu können. Für eine Ersatzkraft habe er nicht sorgen müssen. Daraus ist zu schließen, dass die anfallenden Arbeiten durch die Antragstellerin "aufgefangen" wurden. Denn auch eine Nachholung der ausgefallenen Arbeiten durch ihn hat GN nicht angegeben.

Ein unternehmerisches Handeln einschließlich des hiermit verbundenen unternehmerischen Risikos ist nach den bisher bekannten Umständen und auch dem Vorbringen der Antragstellerin hingegen nicht zu erkennen. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – in juris, Rn. 29), wobei die Belastung mit Risiken im Zusammenhang mit der Verwertung der Arbeitskraft nur dann für Selbständigkeit spricht, wenn ihr eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüber steht (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 11. März 2009 – [B 12 KR 21/07 R](#) – in juris, Rn. 20; Urteil vom 25. Januar 2001 – [B 12 KR 17/00 R](#) – in juris, Rn. 22; Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – in juris, Rn. 23). Die Arbeitskraft des GN war durch die Tätigkeit für die Antragstellerin vollumfänglich gebunden. Wie sich aus dessen Angaben entnehmen lässt, war er zeitlich nicht in der Lage, andere Aufträge neben denen der Antragstellerin anzunehmen. Auf die Gestaltung der "Preise" für die von ihm erbrachten Leistungen hatte GN nach seinem Bekunden keinen Einfluss. Sie waren durch die Antragstellerin vorgegeben worden und stellten somit nicht das Ergebnis einer unternehmerischen Kalkulation dar. Abgesehen von Kleinwerkzeugen verfügte GN nicht über eigene Betriebsmittel. Notwendiges Baumaterial wurde durch die Antragstellerin auf deren Kosten angeschafft und von GN genutzt. Eine eigene Betriebsstätte des GN bestand ebenfalls nicht. Damit wurde offenbar allein der Einsatz der Arbeitskraft des GN vergütet, ohne dass unternehmerische Gewinnchancen und korrespondierend -risiken bestanden, was im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 – [B 12 KR 100/09 B](#) – in juris, Rn. 10 m.w.N.; Urteil des Senats vom 24. April 2015 – [L 4 R 1787/14](#) – und Beschluss des Senats vom 27. April 2015 – [L 4 R 908/14](#) – beide nicht veröffentlicht).

Angesichts der gesamten Durchführung der Tätigkeiten für die Antragstellerin kommt dem Willen der Vertragspartner, keine abhängige Beschäftigung zu begründen, keine maßgebende Relevanz für die Qualifizierung der Tätigkeit zu, unabhängig davon, dass die rechtliche Qualifikation, ob Sozialversicherungspflicht besteht, nicht der Vereinbarung zwischen den Vertragspartnern unterliegt. Maßgebend für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit sind nicht die subjektiven Vorstellungen und Wünsche der Beteiligten, sondern entscheidend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung, so wie es sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten ergibt und im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – [L 11 R 5195/13](#) – in juris, Rn. 37). Dies gilt auch für die Gewerbeanmeldung und den Abschluss von Versicherungen durch GN. Diese sind letztlich nur Ausdruck der subjektiven Einschätzung des GN. Da es auf das Gesamtbild der Arbeitsleistung ankommt, ist es schließlich auch ohne Bedeutung, dass die Antragsgegnerin kein "KO-Kriterium" für eine abhängige Beschäftigung ins Feld geführt habe, wie die Antragstellerin meint.

e) Die Berechnung der Beiträge und Umlagen begegnen nach summarischer Prüfung keinen Bedenken. Da der Nachforderung im Bescheid vom 26. Juni 2015 keine Bruttohochrechnung nach [§ 14 Abs. 2 SGB IV](#) zugrunde liegt, kommt es entgegen der Annahme des SG nicht auf die Frage einer illegalen Beschäftigung an. Auch Säumniszuschläge wurden nicht erhoben. Rechenfehler sind nicht ersichtlich. Ernstliche Zweifel im o.g. Sinne an der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 26. Juni 2015 bestehen somit nicht.

3. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt der unbilligen, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte in entsprechender Anwendung des [§ 86a Abs. 3 Satz 2 Alt. 2 SGG](#) geboten. Der Senat nimmt insoweit nach eigener Prüfung auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Beschluss Bezug ([§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG](#)) und sieht von einer weiteren Begründung ab. Die Antragstellerin hat hierzu auch in der Beschwerde nichts vorgebracht. Bereits im erstinstanzlichen Verfahren hatte sie lediglich geltend gemacht, eine "unzumutbare Härte" liege vor, da tatsächlich keine Nachforderungen zur Sozialversicherung bestünden. Damit rügt sie aber lediglich die Rechtswidrigkeit des Bescheides. Dies genügt für die Annahme einer unbilligen Härte gerade nicht.

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

5. Die endgültige Festsetzung des Streitwerts für beide Rechtszüge beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 2](#), [§ 52 Abs. 3 Satz 1](#) und [§ 47 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes beträgt der Streitwert ein Viertel der Beitragsforderung (vgl. zuletzt Beschluss des Senats vom 19. November 2014 - [L 4 R 3936/14 ER-B](#) - nicht veröffentlicht; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 31. Juli 2015 - [L 11 R 2693/15 ER-B](#) - in juris, Rn. 21) und damit vorliegend EUR 3.605,06.

6. Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-12-18