

L 11 R 574/16 ER-B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen

S 6 R 317/16 ER

Datum

03.02.2016

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 R 574/16 ER-B

Datum

07.04.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Karlsruhe vom 03.02.2016 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 4.261,26 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Mit seiner Beschwerde erstrebt der Antragsteller die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen einen Bescheid der Antragsgegnerin, mit dem diese nach Durchführung einer Arbeitgeberprüfung Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 17.045,02 EUR fordert.

Der Antragsteller betrieb nach eigenen Angaben ua von August 2011 bis Oktober 2014 als Einzelunternehmer einen Maler- und Stuckateurbetrieb, den er im Laufe des Oktober 2014 aufgab. Seitdem arbeitet er als angestellter Handwerker.

Im Frühjahr 2015 führte die Antragsgegnerin eine Betriebsprüfung beim Antragsteller durch und übersandte an verschiedene rumänische Staatsangehörige Fragebögen zur sozialversicherungsrechtlichen Feststellung betreffend einer Tätigkeit für den Antragsteller.

Herr O.-A. Ol.-St. teilte mit Schreiben vom 29.04.2015 mit, er habe Hausmeistertätigkeiten für den Kläger, auch für andere Auftraggeber (Firma B. Wohnbau GmbH) ausgeübt. Er sei in die Tätigkeit durch den Antragsteller eingewiesen worden. Die Arbeitsleistung sei durch den Antragsteller kontrolliert worden. Der Antragsteller habe Arbeitsmittel gestellt. Es habe sich um Helfertätigkeiten gehandelt. Er legte eine Gewerbeanmeldung vom 30.12.2011 und verschiedene von ihm an den Antragsteller ausgestellte Rechnungen vor (Bl 21, 25, 29 Verw.-Akte). In den Rechnungen wird die Tätigkeit jeweils mit "Aushilftätigkeiten bei Malerarbeiten" beschrieben.

Herr C. R. P. teilte mit Schreiben vom 27.04.2015 mit, er habe Hausmeistertätigkeiten für den Antragsteller und für weitere Auftraggeber verrichtet (Bl 53 Verw.-Akte). Er sei durch den Antragsteller in die Tätigkeiten eingewiesen worden. Die Arbeitsleistung sei durch den Antragsteller kontrolliert worden. Der Antragsteller habe die Arbeitsmittel gestellt. Er legte eine Gewerbeanmeldung vom 28.08.2013 mit der angemeldeten Tätigkeit "Hausmeistertätigkeit" sowie verschiedene Rechnungen vor, die er an den Antragsteller gestellt hatte (Bl 69 Verw.-Akte) und in denen die Tätigkeit jeweils mit "Aushilftätigkeiten bei Maler D. T." umschrieben ist.

Herr M. V. teilte mit Schreiben vom 30.04.2015 mit, er habe Hausmeistertätigkeiten für den Antragsteller und bei weiteren Auftraggebern verrichtet. Der Antragsteller habe ihn in die Tätigkeit eingewiesen. Die Arbeitsleistung sei durch den Antragsteller kontrolliert worden. Der Antragsteller habe die Arbeitsmittel gestellt. Es habe sich um Helfertätigkeiten gehandelt. Er legte eine Gewerbeanmeldung vom 02.12.2014 vor (Bl 95), betreffend eine Tätigkeit "Hausmeisterdienste, Fliesen-, Platten- und Mosaikleger, Gebäudereiniger". Des Weiteren legte er verschiedene, an den Antragsteller ausgestellte Rechnungen vor (Bl 103 Verw.-Akte), in denen die Tätigkeit jeweils mit "Aushilftätigkeiten bei Maler D. T." beschrieben ist.

Mit Anhörungsschreiben vom 15.07.2015 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass beabsichtigt sei, betreffend der Herren Ol.-St., V. und P. sowie eines Herrn I. To. (Bl 143 Verw.-Akte) 18.810,81 EUR Sozialversicherungsbeiträge nachzufordern. Der Antragsteller habe

unter dem Sachkonto 5900 Fremdleistungen von Juli 2013 bis September 2014 für sogenannte "Kleinunternehmer" abgerechnet. Die Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status sei für keinen der vom Antragsteller als sozialversicherungsfrei angesehenen Auftragnehmer durchgeführt worden. Nach dem Ergebnis der Betriebsprüfung handele es sich um abhängig Beschäftigte, es liege Scheinselbstständigkeit vor. Die betreffenden Personen hätten zwar ein Gewerbe angemeldet und angegeben, auch Tätigkeiten für andere Auftraggeber auszuüben. Sie seien jedoch in den Betrieb des Antragstellers eingebunden und von ihm weisungsabhängig gewesen. Die wesentlichen Arbeitsmittel für die auszuübenden Helfertätigkeiten seien gleichfalls vom Antragsteller gestellt worden. Unternehmerische Risiken seien nicht ersichtlich. Der Antragsteller als Arbeitgeber habe den fälligen Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen. Als Bemessungsgrundlage sei von den Rechnungsbeträgen ausgegangen worden.

Mit Schreiben vom 03.08.2015 (Bl 147 Verw.-Akte) nahm der Antragsteller Stellung. Die von der Antragsgegnerin angeführten "Fremdfirmen", habe er zwar in den vergangenen Jahren wiederholt beauftragt. Es liege jedoch keine Scheinselbstständigkeit vor. Er selbst habe als Maler keine eigene Betriebsstätte. Der Arbeitsort sei grundsätzlich eine Baustelle, also der jeweilige Wohnort des Kunden gewesen. Ein Büro habe er in seiner Privatwohnung geführt, diese Räume seien von den Fremdfirmen nicht genutzt worden. Die Auftragnehmer hätten ihre Zeit immer frei bestimmen können. Sie seien weder zur Übernahme von Aufträgen verpflichtet gewesen, noch hätten sie den Urlaub mit ihm abstimmen müssen. Es habe selbstverständlich je nach Baustelle Absprachen gegeben, da viele Tätigkeiten hätten gemeinsam durchgeführt werden müssen. Termine seien oft durch Kunden vorgegeben worden. Er habe Vorgaben von Kunden erhalten. Diese seien oft sehr detailliert und nicht selten übernehme der Kunde selbst eine Kontrollfunktion. Daher müsse er diesen Rahmen auch den beauftragten Selbständigen vorgeben und bis zu einem gewissen Grad kontrollieren, dass alles so umgesetzt werde, wie es der Kunde wünsche. Er habe den Auftragnehmern nicht jeden einzelnen Arbeitsschritt vorgegeben. Sie hätten ihre Arbeitsmethode und ihr Arbeitstempo frei gestalten können, solange das Ergebnis gestimmt habe. Dieses Ergebnis sei von ihm abgenommen worden, wie es danach auch vom Kunden abgenommen worden sei. Eine auf Dauer angelegte Zusammenarbeit mit den genannten Auftragnehmern sei nicht geplant gewesen. Wegen der schwankenden Auftragslage hätte er nicht dauerhaft Arbeit für mehrere Angestellte gehabt. Daher habe er die Fremdfirmen immer nur dann beauftragt, wenn ein Projekt für ihn alleine und ggfs für weitere begrenzt einsatzfähige Mitarbeiter - er habe zwei Auszubildende und eine Mitarbeiterin in Teilzeit beschäftigt - zu umfangreich gewesen sei. Dass er immer dieselben Fremdfirmen beauftragt habe, liege in der Natur der Sache. Die Auftragnehmer seien mit eigenen Fahrzeugen gekommen und hätten eigenes Werkzeug mitgebracht. Das Material, wie Farbe oder Dämmmaterialien sei von ihm gestellt worden, da es häufig schon mit den Vorgaben des Kunden hätte abgestimmt werden müssen und er die einheitliche Qualität im ganzen Bauprojekt habe sicherstellen müssen. Die Deutschkenntnisse der Auftragnehmer seien begrenzt gewesen, weshalb sie die Rechnungen einfach auf Helfertätigkeiten ausgestellt hätten. Die betreffenden Personen seien keine ausgebildeten Maler und Lackierer gewesen. Ungelernte Arbeiter würden in der Branche als Bauhelfer bezeichnet.

Mit Bescheid vom 12.08.2015 (Bl 157 Verw.-Akte) setzte die Antragsgegnerin für den Prüfzeitraum vom 25.08.2011 bis 31.10.2014 eine Nachforderung in Höhe von 17.045,02 EUR an Gesamtsozialversicherungsbeiträgen fest. Nach Auswertung der im Rahmen der Anhörung erfolgten Stellungnahme des Antragstellers bestehe kein Anlass dafür, die im Anhörungsschreiben angekündigte Entscheidung betreffend der Sozialversicherungspflicht zu ändern. Beiträge für einen Herrn Toma werden nicht mehr geltend gemacht, die Nachforderung ist beschränkt auf die Herren Ol.-St., V. und P ... Im Hinblick auf das Anhörungsschreiben und die Stellungnahme des Antragstellers führte die Antragsgegnerin aus, dass von einer freien Wahl des Arbeitsortes nicht gesprochen werden könne, wenn der überwiegende Teil der Arbeit auf vorgegebenen Baustellen erfolge. Die betreffenden drei abhängig beschäftigten Personen hätten den personellen und sächlichen Apparat des Antragstellers genutzt. Ohne seine Organisation und das gestellte Arbeitsmaterial wären sie nicht in der Lage gewesen ihre Tätigkeit in eigenem Namen auszuführen, gerade auch wegen fehlender Sprachkenntnisse. Das Wagnis, nicht sicher sein zu können, weiterhin Aufträge zu erhalten, um damit den Lebensunterhalt bestreiten zu können, stelle ein Risiko jedes abhängig Beschäftigten dar. Jeden Arbeitnehmer treffe das Risiko, nicht durchgehend arbeiten zu können, so etwa Zeitverträgen oder Arbeit auf Abruf. Wer der deutschen Sprache nicht mächtig sei, über keine Büroräume und Mitarbeiter verfüge, habe auch nicht die persönlichen Voraussetzungen, um unternehmerisch am Markt aufzutreten.

Hiergegen erhob der Antragsteller am 31.08.2015 Widerspruch. Die betreffenden drei Personen hätten jeweils ein Gewerbe angemeldet und seien für mehrere Auftraggeber tätig. Eine Pauschalabrechnung, wie sei beim Herrn P. getroffen worden sei, entspreche durchaus der üblichen Werklohnabrechnung eines Unternehmers. Die Stundenabrechnungen, die mit Herrn Ol.-St. teilweise durchgeführt worden seien, sei im Werkvertragsrecht durchaus zulässig und üblich.

Mit Telefax-Schreiben vom 28.01.2016 hat der Antragsteller beim Sozialgericht Karlsruhe (SG) den Antrag gestellt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 12.08.2015 anzuordnen. Zur Begründung hat er sein bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Es liege keine scheinselbstständige Tätigkeit und daher auch keine abhängige sozialversicherungspflichtige Beschäftigung der Herren Ol.-St., V. und P. vor. Allein dass er den selbständig tätigen Personen erläutert habe, welche Werke sie erstellen sollten, lasse auf keine Arbeitnehmer-tätigkeit schließen. Jeder selbständige Handwerker, der im Rahmen eines Werkes mit anderen Handwerkern/Unternehmer tätig sei, habe seine zu erbringenden Werkleistungen mit denen der anderen Unternehmer abzustimmen. Die beauftragten selbständigen Unternehmer seien nicht weisungsgebunden und nicht in den Betrieb des Antragstellers eingegliedert gewesen. Sie hätten ein eigenes unternehmerisches Risiko getragen, da sie mehrere Auftraggeber gehabt, Eigenwerbung betrieben und eigene Entscheidungen über die von ihnen angebotenen Leistungen und Art und Umfang der Kundenakquise hätten treffen können. Der Antragsteller selbst lebe in bescheidenen Verhältnissen, habe ca 18.000 EUR Verbindlichkeiten außer der streitigen Beitragsforderung und könne die geforderte Summe nicht aufbringen. Sein Monatseinkommen betrage ca 1.800 EUR netto.

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegengetreten. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 12.08.2015 bestünden nicht. Eine unbillige Härte liege nicht vor. Die betroffenen Einzugsstellen seien über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz informiert und gebeten worden, von Vollstreckungsmaßnahmen abzusehen, bis über den Antrag entschieden sei. Im Übrigen könne der Antragsteller sich bei Zahlungsschwierigkeiten wegen einer Stundung bzw Ratenzahlung mit den zuständigen Einzugsstellen (DAK und AOK Baden-Württemberg) in Verbindung setzen.

Mit Beschluss vom 03.02.2016 hat das SG den Antrag abgelehnt.

Am 15.02.2016 hat der Antragsteller Beschwerde beim Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Wegen überwiegender Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 12.08.2015 habe das SG zu Unrecht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung abgelehnt.

Sollte die Auffassung der Antragsgegnerin und des SG zutreffend sein, so müsste es sich bei nahezu jedem Ein-Mann-Betrieb um einen Scheinselbstständigen handeln.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Karlsruhe vom 03.02.2016 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 12.08.2015 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass die Beitragsforderung rechtmäßig ist und die Vollziehung keine unbillige Härte für den Antragsteller bedeuten würde. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Antragsgegnerin sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg.

Die Beschwerde ist nach [§ 172 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft, insbesondere nicht nach [§ 172 Abs 3 Nr 1 SGG](#) ausgeschlossen, da angesichts des Beschwerdwerts auch in der Hauptsache die Berufung zulässig wäre. Die Beschwerde ist zudem form- und fristgerecht eingelegt worden ([§ 173 SGG](#)). Sie ist aber nicht begründet.

Nach [§ 86a Abs 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage zwar grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Diese entfällt jedoch gemäß [§ 86a Abs 2 Nr 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. Zu den Entscheidungen, die unter [§ 86a Abs 2 Nr 1 SGG](#) fallen, gehören auch Bescheide des Rentenversicherungsträgers, die - wie hier - auf der Grundlage von [§ 28p](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) nach einer Prüfung beim Arbeitgeber ergehen (Beschlüsse des Senats vom 04.09.2013, L 11 2315/13 ER-B, 19.07.2012, [L 11 R 1789/12 ER-B](#), 11.05.2010, [L 11 KR 1125/10 ER-B](#), mwN und vom 29.07.2010, [L 11 R 2595/10 ER-B](#), alle veröffentlicht in juris).

Die Frage, ob die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage aufgrund von [§ 86b Abs 1 Nr 2 SGG](#) anzuordnen ist, ist anhand einer Interessenabwägung zu beurteilen. Die öffentlichen Interessen am sofortigen Vollzug des Verwaltungsaktes und die privaten Interessen an der Aussetzung der Vollziehung sind gegeneinander abzuwägen. Dabei ist zu beachten, dass das Gesetz mit dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung dem öffentlichen Interesse einer sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheids Vorrang vor dem Interesse des Betroffenen an einem Aufschub der Vollziehung einräumt. Diese typisierend zu Lasten des Einzelnen ausgestaltete Interessenabwägung kann aber auch im Einzelfall zugunsten des Betroffenen ausfallen. Die konkreten gegeneinander abzuwägenden Interessen ergeben sich in der Regel aus den konkreten Erfolgsaussichten des Hauptsachverfahrens, dem konkreten Vollziehungsinteresse und der für die Dauer einer möglichen aufschiebenden Wirkung drohenden Rechtsbeeinträchtigung (st Rspr des Senats; vgl Beschlüsse vom 06.05.2010, L 11 R 1806/10 ER-B, und 11.05.2010, [L 11 KR 1125/10 ER-B](#), veröffentlicht in juris). Dabei sind auch stets die Maßstäbe des [§ 86a Abs 3 Satz 2 SGG](#) zu berücksichtigen. Demgemäß hat eine Aussetzung der Vollziehung zu erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Der Senat geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass bei Beitragsstreitigkeiten ernstliche Zweifel in Sinne des [§ 86a Abs 3 Satz 2 SGG](#) nur dann vorliegen, wenn ein Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache wahrscheinlicher ist als ein Unterliegen (Senatsbeschluss vom 04.09.2013, [L 11 R 2315/13](#) Er-B mwN, juris). Andernfalls wäre in Beitragsangelegenheiten angesichts der vielfach in vorläufigen Rechtsschutzverfahren noch ungeklärten Verhältnisse eine Aussetzung der Vollziehung häufig durchsetzbar, was die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherungsträger beeinträchtigen könnte (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 01.07.2004, [L 5 B 2/04 KR ER](#) mwN, juris). 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 (Beschluss des Senats vom 19.07.2012, [L 11 R 1789/12 ER-B](#), juris). Die Wirkung der gerichtlich angeordneten aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs tritt rückwirkend ab Erlass des mit dem Widerspruch angefochtenen Bescheides ein und endet in den Fällen, in denen Klage erhoben wird, erst mit Eintritt der Unanfechtbarkeit der Hauptsacheentscheidung (Beschlüsse des Senats vom 03.08.2012, [L 11 KR 2566/12 ER-B](#), juris; 11.05.2010, [L 11 KR 1125/10 ER-B](#), juris; LSG Baden-Württemberg 20.03.2006, [L 8 AS 369/06 ER-B](#), juris).

Nach dem gegenwärtigen Stand ist es für den Senat nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Widerspruch der Antragstellerin gegen den Bescheid vom 12.08.2015 Erfolg haben wird.

Rechtsgrundlage für den Erlass des angefochtenen Beitragsbescheides ist [§ 28p Abs 1 SGB IV](#). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV erfüllen. Die Prüfung umfasst auch die Lohnunterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt wurden. Die Träger der Rentenversicherung erlassen 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; insoweit gelten [§ 28h Abs 2 SGB IV](#) sowie [§ 93 iVm § 89 Abs 5](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) nicht. Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung gelten nach [§ 253](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) und [§ 174 Abs 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) 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 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) auch für die Arbeitsförderung.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#), [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs 1 SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#)). 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 selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (stRspr; vgl zB BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 17 mwN).

Ob eine 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 hieraus gezogene 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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (st Rspr des BSG seit mindestens 2008, vgl auch hierzu BSG 29.08.2012, [aaO](#)).

Nach im Eilverfahren gebotener, aber auch ausreichender summarischer Prüfung bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes. Zwischen den drei Bauhelfern Ol.-St., V. und P. und dem Antragsteller bestanden abhängige, sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse. Ol.-St., V. und P. waren in den Betrieb des Antragstellers und seine Organisation eingebunden und unterstanden in relevanten Punkten einem auch tatsächlich ausgeübten Weisungs- und Direktionsrecht.

Schriftliche Vereinbarungen zwischen den drei Bauhelfern und dem Antragsteller liegen nicht vor. Abzustellen ist deshalb auf das Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse. Danach besteht für den Senat kein Zweifel, dass Ol.-St., V. und P. in die vorgegebene Ordnung des vom Antragsteller geführten Betriebes eingegliedert waren und die Tätigkeiten auf den Baustellen nach dessen Weisung auszuführen hatten. Bereits aus dem Vorbringen des Antragstellers ist nicht zu erkennen, welchen relevanten Entscheidungsspielraum Ol.-St., V. und P. in Bezug auf ihre Tätigkeit gehabt haben sollen. Diese haben im Wesentlichen nur ihre eigene Arbeitskraft eingebracht und auf den Baustellen nach den Vorgaben des Antragstellers gearbeitet. Der Antragsteller hat selbst vorgebracht, er habe die von seinen Kunden erhaltenen Vorgaben den drei Bauhelfern vorgegeben und entsprechend kontrolliert. Seine Angaben lassen erkennen, dass er sich von der ordnungsgemäßen Auftragsausführung der drei Bauhelfer vergewissert und sein Direktionsrecht im Hinblick auf Art und Ort der Tätigkeitsausübung ausgeübt hat. Die drei Bauhelfer haben gegenüber der Beklagten übereinstimmend ausgeführt, der Antragsteller habe sie in die Tätigkeiten eingewiesen und die Arbeitsleistung sei durch den Antragsteller kontrolliert worden. Im Übrigen haben die drei Bauhelfer nach dem Vorbringen des Antragstellers auch keine Berufsausbildungen zum Maler/Lackierer absolviert und konnten nur Helfertätigkeiten verrichten, so dass auch nach dem äußeren Erscheinungsbild abhängig Beschäftigte und Weisungsempfänger vorlagen. Ein ggf verbleibender Spielraum hinsichtlich einer zeitlichen Ausgestaltung ist auch bei Arbeitnehmern (Gleitzeitmodell, Kernarbeitszeiten etc.) regelmäßig anzutreffen.

Ein relevantes Unternehmerrisiko der drei Bauhelfer ist nicht ersichtlich. Wie der Senat schon mehrfach entschieden hat, fehlt es an den erforderlichen persönlichen Voraussetzungen, um unternehmerisch am Markt aufzutreten, wenn keine ausreichenden deutschen Sprachkenntnisse bestehen und nicht über Büroräume und Mitarbeiter verfügt wird (Senatsurteile vom 23.02.2016, [L 11 R 4640/14](#); 14.10.2008, [L 11 R 2762/08](#)), wie dies jeweils bei Ol.-St., V. und P. der Fall gewesen ist. Der Antragsteller hat selbst vorgebracht, wegen der mangelnden Sprachkenntnisse sei auf den Rechnungen jeweils nur "Helfertätigkeiten" angegeben worden.

Die benötigten Materialien (Farbe, Dämmaterialien) wurden nach eigenem Vorbringen des Antragstellers von ihm selbst auf eigenes Kostenrisiko und nicht von Ol.-St., V. und P. auf deren Risiko angeschafft. Die teilweise Abrechnung nach der Anzahl der geleisteten Stunden führt im vorliegenden Fall ebenfalls nicht dazu, ein Unternehmerrisiko anzunehmen. Zwar tragen sog freie Mitarbeiter ein Unternehmerrisiko, wenn der Erfolg des Einsatzes ihrer Arbeitskraft ungewiss ist; das gilt namentlich, wenn ihnen kein Mindesteinkommen garantiert ist. Das Risiko, das der Selbständige in solchen Fällen trägt, betrifft die Verwertbarkeit seiner Arbeitskraft. Er kann eine Vergütung nur beanspruchen, wenn er eine bestimmte Leistung auch erbringt, wogegen dem abhängig Beschäftigten ein Lohnanspruch schon dann zusteht, wenn er sich arbeitsbereit hält (Urteil des Senats vom 17.01.2012, [L 11 R 5681/09](#) mit Verweis auf BSG 27.03.1980, [12 RK 26/79](#), juris mwN). Dieser Gesichtspunkt ist bei Aushilfstätigkeiten, die von vornherein nur einen begrenzten Umfang haben, von untergeordneter Bedeutung. Das Risiko der drei Bauhelfer bestand lediglich darin, überhaupt eine Tätigkeit zugewiesen zu bekommen. Das Risiko, überhaupt eine Arbeit zu finden, trägt aber auch jeder Arbeitnehmer, dieses Beschäftigungsrisiko ist nicht gleichzusetzen mit einem Unternehmerrisiko. Das bloße Zurverfügungstellen der eigenen Arbeitskraft und die Chance, hiervon das Überleben zu sichern ist kein unternehmerisches Risiko, dem is der ständigen BSG-Rechtsprechung eine entsprechende unternehmerische Chance gegenübersteht, indem durch Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Arbeitseinsatzes die Verdienstmöglichkeiten erhöht werden können (BSG 31.03.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), juris, unter Hinweis auf BSG SozR 2200 § 1227 Nr 17 S 37; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#) S 36, mwN; vgl auch BSG 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#), juris Rn 25 und 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris Rn 27).

Die Möglichkeit ggf Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, und die damit einhergehende Freiheit in der Verwendung der eigenen Arbeitskraft fällt nach alledem nicht wesentlich ins Gewicht. Auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse sind nämlich Vertragsgestaltungen möglich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überlassen, ob er im Anforderungsfall tätig werden will oder nicht. Kein ausschlaggebendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit ist ferner, ob im streitigen Zeitraum auch für andere Auftraggeber Tätigkeiten gleicher oder anderer Art ausgeübt wurden, denn auch ein abhängig Beschäftigter kann gleichzeitig für mehrere Auftraggeber

tätig sein. Dass Ol.-St., V. und P. nicht darauf beschränkt waren, ausschließlich für den Antragsteller tätig sein zu dürfen, kann nicht als Indiz für eine selbständige Tätigkeit gewertet werden. Jedes Rechtsverhältnis ist für sich zu beurteilen und auch abhängig Beschäftigte können für mehrere Auftraggeber (abhängig) beschäftigt sein (Urteile des Senats vom 21.10.2014, [L 11 R 487/13](#); 17.01.2012, [L 11 R 1138/10](#), jeweils juris).

Die Anmeldung eines Gewerbes ist ebenfalls nicht aussagekräftig, da eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung nicht stattfindet und zudem vorliegend eine andere Tätigkeit ausgeübt wurde als die angemeldeten Hausmeistertätigkeiten.

Die Vollziehung des Beitragsbescheides über eine Forderung von 17.045,02 EUR bedeutet für den Antragsteller keine unbillige Härte. Zur Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs hat sich der Senat der vom LSG Nordrhein-Westfalen für die Vollziehung von Beitragsbescheiden vertretenen Rechtsauffassung angeschlossen (Senatsbeschlüsse vom 04.09.2013, [L 11 R 2315/13 ER-B](#); 16.08.2013, [L 11 R 3031/13 ER](#)). Danach führen allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für den Antragsteller verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen nicht zu einer solchen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten sind. Aus demselben Grund begründet auch die Höhe einer Beitragsforderung allein keine unbillige Härte. Darüber hinausgehende, nicht oder nur schwer wiedergutzumachende Nachteile durch eine Zahlung müssen vom Antragsteller substantiiert dargelegt werden. Diese müssen darüber hinaus auch noch das Interesse an der aktuellen Einziehung der Forderung überwiegen. Das Interesse an einer zeitnahen Durchsetzbarkeit der Beitragsforderung kann oft gerade dann hoch sein, wenn der Antragsteller behauptet, dass Zahlungsunfähigkeit drohe. Gerade in einer solchen Situation sind die Versicherungsträger gehalten, die Beiträge rasch einzutreiben, um die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung sicherzustellen. Eine beachtliche Härte in diesem Sinne ist also regelmäßig nur dann denkbar, wenn es dem Beitragsschuldner gelänge darzustellen, dass das Beitreiben der Forderung aktuell die Zerstörung seiner Lebensgrundlage zur Folge hätte, was vorliegend nicht getan worden ist (zum Ganzen LSG Nordrhein-Westfalen 10.01.2012, [L 8 R 774/11 ER-B](#), juris).

Der Antragsteller hat bislang offenbar auch keine ausreichenden Bemühungen unternommen, bei der Einzugsstelle eine Stundung der Forderung zu erreichen. Dabei hat die Antragsgegnerin den Antragsteller ausdrücklich auf diese Möglichkeit hingewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren erfolgt nach [§ 197a SGG](#) iVm [§§ 47 Abs 2 Satz 1](#), [52 Abs 3](#), [53 Abs 2 Nr 4](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Es entspricht der Senatspraxis, im einstweiligen Rechtsschutz einen geringeren Streitwert anzunehmen als im Hauptsacheverfahren. In Beitragsstreitigkeiten der vorliegenden Art bemisst der Senat inzwischen den Streitwert nach einem Viertel des Hauptsachestreitwerts (vgl. Senatsbeschlüsse vom 04.09.2013, [L 11 R 2315/13 ER-B](#); 16.08.2013, [L 11 R 3031/13 ER](#)), dies sind hier ein Viertel von 17.045,02 EUR, also 4.261,26 EUR.

Der Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-04-08