

L 4 BA 1466/18 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung

4

1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 4 BA 1095/18 ER

Datum
18.04.2018

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 BA 1466/18 ER-B

Datum
07.12.2018

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 18. April 2018 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten auch des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird endgültig auf EUR 7.075,67 festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage 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 28.302,66 einschließlich Säumniszuschläge.

Der Antragsteller betreibt ein Steuerberaterbüro, in dessen Rahmen er u.a. Fr. B. (im Folgenden B) bis zu deren Kündigung im Februar 2014 versicherungspflichtig beschäftigte. Unter dem 20. März 2015 schloss er als "Auftraggeber" mit B als "Auftragnehmer" zum 1. April 2014 einen Vertrag, wonach B mit der "Durchführung/Erledigung folgender Aufgaben/Tätigkeiten beauftragt" werde: Erstellen von Jahresabschlüssen und privaten Steuererklärungen; Finanz- und Lohnbuchhaltung. Der Auftragnehmer führe den Auftrag in eigenunternehmerischer Verantwortung aus. Vereinbart wurde ein Stundenhonorar in Höhe von EUR 25,70 zzgl. Umsatzsteuer. Ferner ist B seit dem 1. April 2014 als Arbeitnehmerin für einen Lohnsteuerhilfeverein mit einer regelmäßigen Arbeitszeit von 25 Stunden wöchentlich tätig.

Im Rahmen eines Prüfverfahrens des Hauptzollamtes L. bewertete die Antragsgegnerin auf dessen Anfrage die Tätigkeit der B für den Antragsteller als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung (Schreiben vom 28. Juni 2016) und errechnete für den Zeitraum vom 1. April 2014 bis 31. Dezember 2015 einen Beitragsschaden (Beiträge zur Renten-, Arbeitslosen, Kranken- und Pflegeversicherung; jeweils Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile) in Höhe von EUR 21.943,92. Dabei legte sie die an B gezahlten Beträge als Nettoarbeitsentgelt zugrunde, aus dem sie unter Berücksichtigung der Steuerklasse VI ein beitragspflichtiges Bruttoentgelt errechnete (Schreiben vom 19. Juli 2016).

Mit Urteil vom 8. November 2016 (Cs 305 Js 10910/16) verurteilte das Amtsgericht A. nach Beweisaufnahme den Antragsteller wegen des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt zu einer Geldstrafe, da er in Kenntnis der Umstände, die eine tatsächliche Arbeitnehmerstellung von B begründeten, die anfallenden Lohnsummen der zuständigen Einzugsstelle nicht mitgeteilt habe. Im dagegen angestrebten Berufungsverfahren wurde das Verfahren durch Beschluss des Landgerichts Baden-Baden (LG; 5 Ns 305 Js 10910/16) vom 25. April 2018 gemäß [§ 153a Abs. 2](#) Strafprozessordnung (StPO) vorläufig eingestellt. Dem Antragsteller wurde zur Auflage gemacht, Schadenswiedergutmachung in Höhe von EUR 21.943,92 bis spätestens 18. Mai 2018 zu leisten an die (zuständige) Einzugsstelle DAK. Die Zahlung erfolge zum Verbleib bei der DAK, an der sich durch eine gerichtliche Geltendmachung der Rückzahlung bei den Sozialgerichten nichts ändere. Mit Beschluss des LG vom 17. Mai 2018 wurde das Verfahren endgültig eingestellt, nachdem der Antragsteller die ihm erteilte Auflage erfüllt hatte.

Bereits mit Schreiben vom 9. Mai 2016 hatte die Antragsgegnerin dem Antragsteller unter Verweis auf die Mitteilungen des Hauptzollamtes eine Prüfung nach [§ 28p](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) angekündigt. Nach Anhörung, Befragung der B und Beiziehung der

Unterlagen aus dem strafgerichtlichen Verfahren stellte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 14. Juni 2017 eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und Umlagen in Höhe von insgesamt EUR 23.386,16 zzgl. Säumniszuschläge in Höhe von EUR 4.916,50 für die Zeit vom 1. April 2014 bis 31. Dezember 2015 fest. B sei abhängig beschäftigt gewesen. Zur Ermittlung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts nahm sie eine Hochrechnung vom Netto- zum Bruttoentgelt und Berücksichtigung der Steuerklasse VI sowie der von B in Rechnung gestellten Beträge ohne Umsatzsteuer vor. Säumniszuschläge seien zu erheben, da keine unverschuldete Unkenntnis von der Beitragsschuld, sondern bedingter Vorsatz vorgelegen habe.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruches führte der Antragsteller aus, die Antragsgegnerin habe die für und gegen eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale nicht vollständig festgestellt; auch die Gewichtung und Abwägung sei nicht logisch und widerspruchsfrei. Für eine selbständige Tätigkeit sprechende Merkmale seien rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, die arbeits-, finanz- und sozialgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere das Senatsurteil vom 13. September 2016 – [L 4 R 2120/15 ZVW](#) – juris) zur Beurteilung selbständiger Buchhalter sei nicht zutreffend umgesetzt worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14. Februar 2018) wies die Widerspruchsstelle der Beklagten den Widerspruch als unbegründet zurück. Hiergegen erhob der Antragsteller am 28. Februar 2018 Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG; S 4 BA 1045/18).

Gleichzeitig beantragte der Antragsteller beim SG die Anordnung der aufschiebenden Wirkung "des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 14.6.2017 einschließlich der Säumniszuschläge". Zu letzteren führte er aus, die Antragsgegnerin nehme rechtsirrig an, dass für deren Erhebung bereits grobe Fahrlässigkeit ausreiche. Dagegen seien das Bundessozialgericht (BSG; Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 R 7/14 R](#) – juris) und das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 11. Januar 2017 – [L 8 R 615/16 R ER](#) – juris) der Ansicht, dass bedingter Vorsatz erforderlich sei und dessen Vorliegen anhand konkreter Überlegungen im Bescheid nachvollziehbar begründen werden müsse. Da es daran fehle, sei die sofortige Vollziehbarkeit jedenfalls bzgl. der Säumniszuschläge ohne Weiteres auszusetzen. Insgesamt sei der Bescheid offensichtlich rechtswidrig, jedenfalls bestünden ernstliche Zweifel an dessen Rechtmäßigkeit. Dieser lasse bereits die tatsächlichen Feststellungen zu den heranzuziehenden Umständen vermissen, so dass die weiteren Vorgänge (Gesamtschau, Gewichtung, Abwägung) ohnehin nicht mehr möglich seien. Die konkreten vertraglichen Vereinbarungen und der Wille der Vertragsparteien seien nicht geprüft worden. Diese wichen auch nicht von der tatsächlichen Durchführung ab. Zu Unrecht unberücksichtigt geblieben seien die Vergütung mit einem Stundensatz, dessen Höhe, ein tatsächlich bestehendes Unternehmerrisiko, die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung, die Tätigkeit für mehrere Auftraggeber, fehlende Fortzahlungsansprüche im Urlaubs- oder Krankheitsfall sowie die fehlende Teilnahme an Dienstbesprechungen, Teamsitzungen und Fortbildungen. Eine Nettolohnhochrechnung sei nicht zulässig. Es liege allenfalls eine einfache Fehlbeurteilung vor, aber kein vorsätzlich eingegangenes illegales Beschäftigungsverhältnis.

Die Antragsgegnerin trat dem Antrag unter Verweis auf die angefochtenen Bescheide entgegen. Ergänzend führte sie aus, hinsichtlich der Nichtabführung der geschuldeten Beiträge liege zumindest bedingter Vorsatz des Antragstellers vor. In Fällen von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung könne nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises davon ausgegangen werden, dass die Möglichkeit zur Beitragspflicht erkannt worden sei.

Mit Beschluss vom 18. April 2018 lehnte das SG den Antrag ab. Die für eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung nötigen ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides bestünden nicht, denn ein Erfolg der Klage im Hauptsacheverfahren sei nicht wahrscheinlicher als ein Misserfolg. Der Antragsteller behaupte diverse formale und inhaltliche Mängel des angefochtenen Beitragsbescheides, was allenfalls dazu führen könne, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens als "offen" zu bezeichnen. Soweit der Antragsteller beanstandete, dass die Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Bewertung nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) einzelne Indizien unzutreffend oder nicht ausreichend gewürdigt habe, führe dies nicht dazu, dass von einer Rechtswidrigkeit der Entscheidung der der Antragsgegnerin ausgegangen werden müsse. Bei Indizien handle es sich lediglich um Hinweise, die für sich allein oder in einer Gesamtheit mit anderen Indizien den Rückschluss auf das Vorliegen einer Tatsache zuließen. Selbst wenn einzelne Indizien unzutreffend von der Antragsgegnerin gewürdigt sein sollten, führe dies nicht zu einer Widerlegung der Entscheidung der Antragsgegnerin als Ganzes. Für die Erhebung von Säumniszuschlägen sei bereits ein fahrlässiges Verhalten ausreichend. Dass beim Antragsteller als Steuerberater eine fahrlässige Unkenntnis von Zahlungspflicht der Beiträge nicht vorliege, sei nicht als glaubhaft anzusehen. Eine unbillige Härte durch Vollziehung des Bescheides sei mangels konkreter und glaubhafter Angabe hierzu nicht ersichtlich.

Gegen diesen ihm am 24. April 2018 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller bereits am 23. April 2018 Beschwerde beim LSG Baden-Württemberg eingelegt. Zur Begründung hat er ausgeführt, er habe zwar der strafgerichtlichen Auflage entsprechend EUR 21.943,92 an die Einzugsstelle gezahlt. Gleichwohl bestehe für das vorliegende Verfahren noch ein Rechtsschutzbedürfnis. So liege die Beitragsnachforderung zzgl. der Säumniszuschläge in den in der Hauptsache angefochtenen Bescheiden der Antragsgegnerin über dem in der Auflage festgesetzten Betrag. Des Weiteren sei eine Rückforderung der Beitragsnachzahlung trotz der Auflage nicht ausgeschlossen. Es lasse sich mit rechtsstaatlichen Prinzipien kaum vereinbaren, dass eine strafgerichtliche Auflage die Zahlung der Beiträge auch für die an sich für die Prüfung der Versicherungspflicht einer Beschäftigung zuständigen Fachgerichte zementiere. Selbst wenn die Beiträge mit der Auflage kongruent und "verloren" wären, bestehe sein isoliertes Interesse an der Aufhebung der Bescheide, da die Zahlung aufgrund der Auflage und nicht der Bescheide erfolgt sei und diese Folgewirkungen für die nächste Betriebsprüfung hätten. Die Hinnahme der Auflage sei der Befürchtung einer Verurteilung auch im Berufungsverfahren und deren beruflichen Auswirkungen sowie gesundheitlichen Belastungen geschuldet. Unter Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vorbringens hat er weiter ausgeführt, die Beitragsnachforderung sei zu Unrecht erhoben worden. Nach der Rechtsprechung des BSG und des erkennenden Senats komme bei – wie vorliegend – Dienstverträgen der Honorierung nach Stunden und der Vereinbarung von Ort und Zeit der Dienstleistung keine Bedeutung für die Frage der abhängigen Beschäftigung zu. Gleiches gelte für die Tätigkeiten in Räumen und die Nutzung der Software des Auftraggebers. Jedenfalls die Säumniszuschläge seien zu Unrecht erhoben. Auch die neuere Rechtsprechung des LSG Baden-Württemberg (Urteil vom 13. März 2018 – [L 11 R 609/17](#) – juris) gehe davon aus, dass für die Erhebung von Säumniszuschlägen grobe Fahrlässigkeit nicht ausreiche, sondern zumindest bedingter Vorsatz nötig sei. Um eine Differenzierung beim "Sanktionsprogramm" bei illegaler Beschäftigung zu ermöglichen und einfache Fehlbeurteilungen von bewusster oder gewollter Schwarzarbeit abzugrenzen, sollte es auch bei den Säumniszuschlägen bei der Anforderung bleiben, dass ein fahrlässiges Unterbleiben der Beitragszahlung zwar zu Nachforderungen führe, aber nicht zu erheblichen Zusatzforderungen für die Vergangenheit, wie sie sich bei einem Zuschlag von 1 % pro Monat ergäben. Ob derartige Zuschläge bei fahrlässigem Handeln verfassungsgemäß seien, dürfe bezweifelt werden. Der Bundesfinanzhof (BFH, Beschluss vom 25. April 2018 – [IX B 21/18](#) – juris) halte schon 0,5 % Zinsen bei Steuernachforderungen für verfassungswidrig. Auch ein Steuerberater dürfe sich auf die

angeführte Rechtsprechung des erkennenden Senats und des BSG zu buchhalterischen Tätigkeiten verlassen. Anhaltspunkte, dass die Tätigkeit der B den diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Fallkonstellationen nicht entspreche, habe er nicht gehabt. Eine fundierte Begründung für das subjektive Element enthalte der angegriffene Bescheid nicht. Ergänzend hat er Angaben der B gegenüber dem Hauptzollamt L. im Rahmen eines Nachermittlungsauftrags des LG, u.a. eine schriftliche ergänzende Zeugenaussage der B vom 23. November 2017 vorgelegt.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 18. April 2018 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Klage vom 28. Februar 2018 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 14. Juni 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Februar 2018 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Der Antragsteller verhalte sich widersprüchlich, wenn er einerseits die Einstellung des Strafverfahrens gegen Auflagen – insbesondere wegen der Befürchtung einer Verurteilung – hinnehme, andererseits jedoch die Beitragsforderungen bestreite. Unabhängig davon sei die vorgenommene versicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit nicht zu beanstanden. Soweit der Antragsteller ausführe, weder eine Honorierung nach Stunden noch eine Vereinbarung von Ort und Zeit der zu erbringenden Dienstleistung sprächen für eine abhängige Beschäftigung, könne dies in einer Gesamtbetrachtung in den entschiedenen konkreten Fällen durchaus der Fall gewesen sein. Für das vorliegend zu beurteilende Auftragsverhältnis seien jedoch sowohl die Abrechnung nach Stunden als auch die zeitliche und örtliche Weisungsgebundenheit als (weitere) Merkmale für eine abhängige Beschäftigung heranzuziehen. Die geschuldeten Arbeiten seien in den Räumlichkeiten und zu Öffnungszeiten der Steuerberatungskanzlei des Antragstellers zu verrichten sowie vereinbarte Fälligkeitstermine einzuhalten gewesen. Die Art der auszuführenden Arbeiten habe keinen oder zumindest nur einen geringen Spielraum hinsichtlich einer von Weisungen unabhängigen Ausgestaltung der Tätigkeit zugelassen. Ein wesentliches unternehmerisches Risiko habe B, insbesondere im Hinblick auf fehlende eigene Büroräume, sonstige Betriebsmittel und die Art der Vergütung, nicht getragen. Auch nach der Rechtsprechung des BSG stelle die Höhe der Vergütung nur einen im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Anhaltspunkt dar. Eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber begründe nicht zwangsläufig eine selbständige Tätigkeit, da einzelne Beschäftigungsverhältnisse stets getrennt voneinander zu beurteilen seien. Für die Festsetzung von Säumniszuschlägen genüge jedenfalls grobe Fahrlässigkeit. Vorliegend sei jedoch ohnehin von einem bedingt vorsätzlichen Verhalten des Antragstellers auszugehen. Bereits im Inhalt des abgeschlossenen Vertrages über freie Mitarbeit spiegele sich wieder, dass er das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bzw. die sich daraus ergebende Sozialversicherungspflicht zumindest für möglich gehalten habe. So sei unter anderem ausdrücklich festgelegt, dass allein die Auftragnehmerin für die Abführung der betreffenden Steuern und Abgaben, gleich aus welchem Rechtsgrund, zuständig sei. Zudem habe sich B ausdrücklich damit einverstanden erklären müssen, dass der Antragsteller im Rahmen des abgeschlossenen Vertragsverhältnisses ein Statusfeststellungsverfahren einleite, was er seinerzeit jedoch nicht getan habe. Seine Einlassung, ihm sei nicht bewusst gewesen, dass es sich um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis habe handeln können, könne daher nicht nachvollzogen werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verfahrensakten des Senats und des SG, einschließlich des Klageverfahrens S 4 BA 1045/18, sowie der Verwaltungsakten der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

1. Die nach [§ 173 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Antragstellers ist zulässig, insbesondere statthaft gemäß [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#). Der Antragsteller wendet sich gegen die Vollziehung von Beitragsforderungen von mehr als EUR 750,00.

2. Die Beschwerde ist nicht begründet. Das SG hat den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zu Recht abgelehnt.

a) Die Klage des Antragstellers wegen des Bescheides vom 14. Juni 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Februar 2018 entfaltet entgegen der Grundregel des [§ 86a Abs. 1 SGG](#) nicht schon kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung, da die angefochtenen Bescheide Regelungen über die Beitragspflicht treffen ([§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)). Die fehlende aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gilt auch hinsichtlich der Festsetzung von Säumniszuschlägen (Beschluss des Senats vom 23. April 2013 – [L 4 KR 4978/12 ER-B](#) – nicht veröffentlicht).

b) Der Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen diese Bescheide anzuordnen, ist nicht begründet.

aa) Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Das Gericht nimmt eine eigenständige Abwägung der Beteiligteninteressen vor.

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 an einer sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheides 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 Hauptsacheverfahrens, dem konkreten Vollziehungsinteresse und der für die Dauer einer möglichen aufschiebenden Wirkung drohenden Rechtsbeeinträchtigung. Da der vorläufige Rechtsschutz den Rechtsschutz in der Hauptsache sichern soll, sind für diese Interessenabwägung zwar grundsätzlich die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs ausschlaggebend, allerdings nicht stets in jedem Fall; je nach Fallgestaltung sind auch andere Belange zu berücksichtigen (Beschluss des Senats vom 13. Juli 2016 – [L 4 KR 1980/16 ER-B](#) – nicht veröffentlicht). 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 ernsthafte 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 (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 1. Juli 2004 – [L 5 B 2/04 KR ER](#) – 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). Zu berücksichtigen ist auch, welche nachteiligen Folgen dem Antragsteller aus der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts, vor allem für seine grundrechtlich geschützten Rechtspositionen, erwachsen und ob bzw. wie diese ggf. rückgängig gemacht werden können. Außerdem darf der Rechtsschutzanspruch ([Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz \[GG\]](#)) gegenüber dem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug einer Maßnahme umso weniger zurückstehen, je schwerwiegender die auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahmen der Verwaltung Unabänderliches bewirken (Beschluss des Senats vom 23. Oktober 2013 – [L 4 R 4066/13 ER-B](#) – nicht veröffentlicht). Ein Überwiegen des privaten Aufschubinteresses liegt daher vor, wenn die sofortige Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (vgl. [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#)). Vom besonderer Bedeutung ist, ob eine Dringlichkeit für das im Eilverfahren geltend gemachte Begehren vorliegt (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. November 2017 – [L 18 AS 2232/17 ER](#) – juris, Rn. 3). Thüringer LSG, Beschluss vom 16. März 2012 – [L 4 AS 106/12 B ER](#) – juris, Rn. 5).

bb) Nach diesen Maßstäben kommt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 14. Juni 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Februar 2018 nicht in Betracht.

(1) Vorliegend hat der Antragsteller die Beitragsnachforderung in Höhe von EUR 21.943,92 und damit fast vollständig im Rahmen der strafgerichtlich auferlegten Schadenswiedergutmachung bereits gezahlt. Die Zahlung erfolgte entsprechend der dies ausdrücklich vorschreibenden Auflage zum Verbleib bei der Einzugsstelle, an der sich durch eine gerichtliche Geltendmachung der Rückzahlung bei den Sozialgerichten nichts ändert. Die Auflage mit diesem Inhalt hat der Antragsteller nicht nur "hingenommen", vielmehr stimmte er ihr im strafgerichtlichen Verfahren zu; andernfalls hätte sie nicht, insbesondere nicht mit diesem Inhalt getroffen werden können. Indem er sich nun dennoch gegen die sofortige Vollziehbarkeit der Zahlungsverpflichtung wendet, verhält sich der Antragsteller widersprüchlich. Die von ihm angeführten Gründe für ein Fortbestehen des "Rechtsschutzbedürfnisses" sind nicht geeignet, eine Unzumutbarkeit der Vollziehbarkeit der Beitragsnachforderung bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu begründen. Ob sie im Hauptsacheverfahren beachtlich wären, ist vorliegend nicht zu entscheiden. Von ihm angenommene Folgewirkungen für weitere Betriebsprüfungen begründen keine Unzumutbarkeit der sofortigen Vollziehung der hier streitigen Beitragsnachforderung. Er kann zumutbar darauf verwiesen werden, gegen später gegebenenfalls erfolgende Bescheide über zukünftige Zeiträume Rechtsschutz nachzusuchen. Ein Verstoß gegen rechtsstaatliche Prinzipien ist nicht zu erkennen. Vielmehr ist es gerade der Antragsteller, der sich widersprüchlich verhält, indem er die von ihm selbst akzeptierte Auflage und die entsprechende Zahlung, die Grundlage für die inzwischen endgültige Einstellung des Strafverfahrens war, nunmehr zu konterkarieren sucht. Schließlich fehlt es an der erforderlichen Eilbedürftigkeit, da selbst bei Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegen die Beitragsnachforderung die bereits geleistete Zahlung wegen der fortbestehenden Auflage nicht zurückgefordert werden könnte. Eine unbillige Härte durch die einstweilige Zahlung der Beitragsnachforderung ist schon wegen der mit seiner Zustimmung erlassenen strafgerichtlichen Auflage nicht erkennbar.

Im Übrigen bestehen nach der im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes allein gebotenen summarischen Prüfung keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der mit der Klage angefochtenen Bescheide. Das Vorbringen des Antragstellers lässt ein klägerisches Obsiegen in der Hauptsache nicht als überwiegend wahrscheinlich erscheinen. Im Kern macht er geltend, dass einzelne Umstände, insbesondere die Vergütung nach geleisteten Arbeitsstunden, die Vereinbarung von Ort und Zeit der Dienstleistung und die Ausübung der Tätigkeit in Räumen und mit Nutzung der Software des Auftraggebers, nicht für eine abhängige Beschäftigung sprächen. Für die Beurteilung, ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, ist jedoch das Gesamtbild der Arbeitsleistung maßgebend; entscheidend ist, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – juris, Rn. 23 –, BSG, Urteil vom 30. März 2015 – [B 12 KR 17/13 R](#) – juris, Rn. 15 – jeweils m.w.N.). Die vom Antragsteller angeführten Kritikpunkte stellen daher die von der Antragsgegnerin nach einer Gesamtbetrachtung getroffene Beurteilung nicht in einem Maße in Frage, dass ein Erfolg der Klage in der Hauptsache überwiegend wahrscheinlich wird. Eine – wie vorliegend – rein arbeitszeitbezogene, feste Vergütung für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde und die Nutzung vom Auftraggeber gestellter Betriebsmittel unter Verzicht auf den Einsatz eigener können unter dem Gesichtspunkt des fehlenden Unternehmerrisikos durchaus für die Bewertung einer Tätigkeit als abhängige Beschäftigung Bedeutung gewinnen (vgl. Senatsurteil vom 23. März 2018 – [L 4 R 4791/15](#) – juris, Rn. 59). Soweit B, wie beispielsweise in der vorliegenden schriftlichen Zeugenaussage vom 23. November 2017, wiederholt angab, sie sei nicht in den Betrieb des Antragstellers eingegliedert gewesen, ergibt sich ebenfalls keine überwiegende Erfolgsaussicht der Klage. Sie führte an, eine einseitige Zuweisung von Fällen sei durch den Antragsteller nicht erfolgt; sie selbst habe entschieden, ob und wie viel sie arbeite. Allein die Möglichkeit, Einzelaufträge abzulehnen, schließt eine abhängige Beschäftigung nicht aus. Vielmehr ist für die Frage der Versicherungspflicht jeweils auf die Verhältnisse abzustellen, die nach Annahme des einzelnen Angebots während dessen Durchführung bestehen (BSG, Urteil vom 24. März 2016 – [B 12 KR 20/14](#) – juris, Rn. 17 m.w.N.). Für eine offene Erfolgsaussicht spricht auch der eigene Vortrag des Antragstellers, der Einstellung des strafrechtlichen Verfahrens wegen der Befürchtung einer Verurteilung auch durch das LG unter Berücksichtigung der dortigen Nachermittlungen zugestimmt zu haben.

(2) Die aufschiebende Wirkung der Klage ist auch nicht hinsichtlich der geltend gemachten Säumniszuschläge anzuordnen.

Zwar sind diese Säumniszuschläge in Höhe von EUR 4.916,50 nicht von der aufgrund der strafrechtlichen Auflage zur Schadenswiedergutmachung geleisteten Zahlung erfasst. Gleichwohl besteht auch insoweit kein die gesetzliche Wertung des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zurückdrängendes Aufschubinteresse des Antragstellers nach den oben genannten Maßstäben. Eine unbillige Härte durch die sofortige Vollziehung hat der Antragsteller insoweit nicht dargelegt.

Eine überwiegende Erfolgsaussicht in der Hauptsache besteht ebenfalls nicht. Nach [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) ist ein auf eine durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellte Beitragsforderung entfallender Säumniszuschlag nach Abs. 1 nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Ob der unverschuldeten Unkenntnis von der Zahlungspflicht bereits fahrlässiges Verhalten im Sinne entgegensteht, ist zumindest offen (bejahend z.B. BSG, Urteil vom 1. Juli 2010 – [B 13 R 67/09 R](#) – juris, Rn. 23; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 1. Oktober 2014 – [L 5 R 4331/13](#) – sozialgerichtsbarkeit.de). Vorliegend bestehen jedoch auch Anhaltspunkte, die für einen bedingten Vorsatz des Antragstellers sprechen. Bedingter Vorsatz liegt vor, wenn der Beitragsschuldner seine Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat (BSG, Urteil vom 26. Januar 2005 – [B 12 KR 3/04 R](#) – juris, Rn. 32). Das Vorliegen des inneren (subjektiven) Tatbestandes ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles und bezogen auf den betreffenden Beitragsschuldner individuell festzustellen. Zu Recht verweist die Antragsgegnerin insoweit auf die Regelung des § 5 des Vertrages vom 20. März 2014. Nach dessen Abs. 3 erklärte sich B als Auftragnehmerin ausdrücklich damit einverstanden, dass der Antragsteller als Auftraggeber im Rahmen des Vertrags ein Statusfeststellungsverfahren nach "[§ 7a Abs. 6 SGB IV](#)" einleitet. B bevollmächtigte den Antragsteller danach ausdrücklich, für sie als Vertreter im Rahmen dieses Verfahrens die erforderlichen Erklärungen abzugeben. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt einen späteren Eintritt der Versicherungspflicht bei Zustimmung des Beschäftigten, wenn ein Statusfeststellungsantrag nach [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) rechtzeitig gestellt wird. Der Antragsteller hat sich also bereits bei Vertragsabschluss die Möglichkeit gesichert, bei Feststellung einer Versicherungspflicht der Tätigkeit deren Eintritt bis zum Zeitpunkt der Entscheidung hierüber hinauszuschieben. Dies legt nahe, dass der Antragsteller eine versicherungspflichtige Beschäftigung zumindest für möglich hielt. Dass er dennoch zunächst (bis nach Einleitung der Prüfung durch die Antragsgegnerin) keinen Statusfeststellungsantrag stellte, spricht dafür, dass er die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf nahm. Wegen dieser in [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) eingeräumten Möglichkeit, die Versicherungspflicht einer Tätigkeit schnell zu klären, können die am Auftragsverhältnis beteiligten Parteien hohe Belastungen durch Beitragsnachforderung und darauf entfallende Säumniszuschläge vermeiden. Schon aus diesem Grund bestehen keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Regelung des [§ 24 SGB IV](#).

Soweit der Antragsteller meint, er habe sich auf die von ihm angegebene Rechtsprechung des erkennenden Senats und des BSG zu buchhalterischen Tätigkeiten verlassen dürfen, geht dies hinsichtlich des vom Antragsteller öfters angeführten Urteils des Senats vom 13. September 2016 ([L 4 R 2120/15 ZVW](#) – juris) fehl. Denn zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages zwischen dem Antragsteller und B im März 2014 und auch zu Beginn der Ermittlungen des Hauptzollamts L. im April 2016 war dieses Urteil noch nicht ergangen.

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

4. Die endgültige Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 63 Abs. 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 28.302,66 / 4 =) EUR 7.075,67.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-12-17