

**L 5 R 994/09 B ER**

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 4 R 1120/09 ER

Datum

27.10.2009

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 R 994/09 B ER

Datum

12.02.2010

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Keine aufschiebende Wirkung einer Klage gegen Beitragsnachforderung wegen Betriebsprüfung bei Scheinselbständigkeit

I. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg vom 27.10.2009 wird zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten auch der Beschwerde.

III. Der Streitwert wird auf EUR 1.579,00 festgesetzt.

Gründe:

Die Antragstellerin begehrt die Herstellung der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen einen Beitragsnachforderungsbescheid. Die Antragstellerin betreibt in A-Stadt, S. Str. das Hotel G. mit dem angeschlossenen H. Restaurant. Für sie erbrachte die 1963 geborene polnische Staatsangehörige B. W. (B.W.) seit 04.12.2007 Reinigungsarbeiten als selbständige Putzkraft. In Auswertung der Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes N. nach dem Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung führte die Antragsgegnerin eine Betriebsprüfung durch und forderte mit Bescheid vom 31.08.2009/Widerspruchsbescheid vom 25.11.2009 Gesamtsozialversicherungsbeiträge einschl. Säumniszuschläge iHv EUR 4.738,12 nach. Die B.W. habe für die Antragstellerin nur dem Scheine nach im Rahmen einer Selbständigen Tätigkeit gearbeitet, tatsächlich sei B.W. abhängig beschäftigt gewesen. Dagegen hat die Antragstellerin unter dem 12.12.2009 Klage zum Sozialgericht Nürnberg erhoben.

Noch während des Widerspruchsverfahrens hat die Antragstellerin die Herstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Rechtsmittels beantragt. Mit Beschluss vom 27.10.2009 hat das Sozialgericht den Antrag abgelehnt. Dagegen hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt und ihr Begehren auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage umgestellt.

Die Antragstellerin hat ihren Antrag im Wesentlichen damit begründet, dass der Nachforderungsbescheid erkennbar rechtswidrig sei und die Nachforderung für die Antragstellerin eine unzumutbare Härte darstelle. B.W. sei nämlich selbständig tätig gewesen, wie sich aus der Gewerbeanmeldung der B.W., aus Tätigwerden für mehrere Auftraggeber, aus der Verwendung eigener Arbeitsmittel, der Bezahlung nach Rechnungsstellung, dem Aushandeln der Vergütung, sowie der Freiheit, Art und Zeit der Reinigungsarbeiten zu bestimmen, zweifelsfrei ergebe. Die Antragstellerin sei finanziell nicht in der Lage, die Nachforderung ohne Gefährdung der betrieblichen Existenz zu leisten.

Die Antragsgegnerin beruft sich im Wesentlichen darauf, dass B.W. als Reinigungskraft in den Betriebsablauf der Antragstellerin eingegliedert tätig werde, nur geringerwertige Arbeiten ohne Möglichkeit, Selbständigkeit zu entfalten erbringe, die Arbeiten höchstpersönlich leiste, arbeitnehmertypisch nach Stunden entlohnt werde, nur 7 EUR/Stunde erhalte, fast ausschließlich ihre Arbeitskraft der Antragstellerin zur Verfügung stelle, keine nennenswerten Betriebsmittel besitze und kein Unternehmerrisiko trage.

Das Sozialgericht hat keine erkennbare Rechtswidrigkeit der Nachforderung und keine unbillige Härte sehen können und deshalb den Antrag nach summarischer Prüfung abgewiesen.

Die Antragstellerin beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg vom 27.10.2009 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 31.08.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.11.2009 herzustellen.

Die Antragsgegnerin beantragt, die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg vom 27.10.2009 zurückzuweisen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig (§§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz - SGG), aber unbegründet. Es besteht keine Veranlassung, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 31.08.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.11.2009 herzustellen. Dieser Beschluss ergeht wegen längerfristiger urlaubsbedingter Verhinderung des Vorsitzenden und längerfristiger krankheitsbedingter Verhinderung der weiteren Berichterstatterin auf Grund der Eilbedürftigkeit § 155 Abs 1, Abs 2 S 2, Abs 4 SGG durch den Berichterstatter.

Wie das Sozialgericht im angefochtenen Beschluss zu den Rechtsgrundlagen des vorliegenden Antragsverfahrens zutreffend ausgeführt hat, wäre gem § 86 b Abs 1 Nr 2, Abs 3 SGG in Beitragsachen wie hier die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs ebenso wie der Klage nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts im Rahmen einer summarischen Prüfung anzuordnen, wenn ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung bestünden oder die Bescheidvollziehung eine unbillige Härte darstellte. Beides ist weder glaubhaft gemacht noch sonst ersichtlich. Hierzu ist im Einzelnen festzuhalten:

1.

§ 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV, wonach Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen, dass eine Beschäftigung vorliegt, aufschiebende Wirkung haben, ist in dem hier zu entscheidenden Verfahren nicht anzuwenden (vgl Bayer. LSG Beschluss vom 07.01.2009 - L 5 R 881/09 B ER).

Zwar sollte § 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV nach der Gesetzesbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit nicht nur für Statusentscheidungen der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (jetzt: Deutsche Rentenversicherung Bund) gelten, sondern ausdrücklich auch für Statusentscheidungen der übrigen Sozialversicherungsträger außerhalb des Antragsverfahrens (vgl. BT-Drs 14/1855, S. 8; LSG Hamburg, Beschluss vom 25. Oktober 2000, L 3 B 80/00 ER, Rz. 14 - zitiert nach juris; Kassler Kommentar-Seewald, Stand: April 2009, § 7a SGB IV Rn 25; Knospe in: Hauck/Noftz, Stand: Oktober 2009, § 7a SGB IV Rn 51; Baier in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Stand: Mai 2009, § 7a SGB IV Rn 21; aA: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 5. November 2008, L 16 B 7/08 R ER, Rz. 18 - zitiert nach juris; jurisPK/Pietrek, § 7a SGB IV Rn 131). Dieser nur aus der Begründung des Gesetzentwurfs zu entnehmenden Zielsetzung hat der Gesetzgeber aber die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 28. September 2007 (BT-Drs 16/6540) entgegengesetzt. Danach beginnt mit der Aufhebung des § 7b SGB IV aF " ... in allen Fällen einer nachträglichen Feststellung der Versicherungspflicht, mit Ausnahme der Fälle nach § 7a Abs 6, die Beitragspflicht mit der Aufnahme der Beschäftigung" (BT-Drs 16/6540, S. 23).

Weiter ist § 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV vorliegend deshalb nicht anzuwenden, weil die Regelungen der Antragsgegnerin über eine Statusentscheidung hinausgehen. Anders als § 7a SGB IV ermächtigt § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV bei Betriebsprüfungen zum Erlass von Verwaltungsakten zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe, während aus § 7a SGB IV keinerlei beitragsrechtliche Zuständigkeiten folgen (vgl. auch BSG, Urteil vom 4. Juni 2009, B 12 KR 31/07 R, Rz. 29 - zitiert nach juris). Die Begründung von Zahlungspflichten ist es jedoch, die nach dem Willen des Gesetzgebers zur sofortigen Vollziehbarkeit einer Verwaltungsentscheidung nach § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG führen sollte. Die Regelung dient der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Leistungsträger der Sozialversicherung (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes - 6. SGGÄndG - BT-Drs 14/5943, S. 25).

Schließlich geht in dem hier zu entscheidenden Fall die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen zurück auf ein Tätigwerden der Zollbehörden nach dem Gesetz zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit und damit zusammenhängender Steuerhinterziehung vom 23. Juli 2004 (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, BGBl I S. 1842, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen vom 22. April 2009 - BGBl I S. 818). Das Hauptzollamt N. konnte sich auf konkrete Anhaltspunkte stützen, dass Schwarzarbeit im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz im Raume steht. Danach leistet Schwarzarbeit, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei als Arbeitgeber, Unternehmer oder versicherungspflichtiger Selbständiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- oder Aufzeichnungspflichten nicht erfüllt. In diesen Fällen, die nicht selten mit sich daran anschließenden strafrechtlichen Ermittlungsverfahren einhergehen, ist durch die Möglichkeit der sofortigen Vollziehung zu gewährleisten, dass der Zahlungsanspruch der Sozialversicherungsträger auch realisiert und nicht begünstigt durch den weiteren Zeitablauf nach Widerspruch und Klage, gegebenenfalls auch mit Hilfe von Vermögensumschichtungen vereitelt werden kann. Anders als in den von § 7a SGB IV geregelten Sachverhalten (vgl. BT-Drs 14/1855, S. 6) besteht hier kein Bedürfnis, die Position eines gutgläubigen Arbeitgebers zu stärken. Eine Bevorzugung der zumeist bösgläubigen Arbeitgeber ist nicht gewollt (vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 5. November 2008, L 16 B 7/08 R ER, Rz. 18 - zitiert nach juris).

2.

Die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes N. nach dem Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung, die Betriebsprüfungsakten der Antragsgegnerin und das Vorbringen der Antragstellerin selbst ergeben, dass die B.W.

- im Hotel- mit angegliedertem Gaststättenbetrieb der Antragstellerin
- Reinigungs- und Putzarbeiten
- nach einem Leistungsverzeichnis
- für 7 EUR/ Stunde
- an 5 bis 6 Tagen/Woche von 7:30 Uhr bis 14:00 Uhr bzw max. 16:00 Uhr
- unter regelmäßiger Gestellung der Putz- und Reinigungsmittel

erbracht hat. Damit sind unzweifelhaft die wesentlichen Merkmale einer Arbeitnehmertätigkeit und abhängigen Beschäftigung gem § 7 Abs 1 S 1 SGB IV erfüllt. Es handelt sich hinsichtlich Zeit, Ort und Art um vorgegebene Dienste einfacher Kategorie mit Bezahlung nach Arbeitszeit, nicht nach Ergebnis, in im Wesentlichen vollständiger Ausnutzung der Arbeitskraft bei höchstpersönlicher Leistungserbringung, ohne Einsatz eigener Betriebsmittel, ohne Existenz eigener Betriebsstätten, ohne Beschäftigung eigener Arbeitnehmer sowie ohne erkennbares Betriebsrisiko, das über den Einsatz der eigenen Arbeitskraft hinausginge. Gegenteilige Anhaltspunkte sind zwar vorhanden, wie zB die Gewerbeanmeldung und wohl auch ein Orientieren auf dem Markt nach anderen Auftraggebern. Diese treten aber bei der vorzunehmenden Gesamtabwägung (BSG NZS 2007, 648) deutlich in den Hintergrund.

Die Antragstellerin hat deshalb die aus den ausgewerteten arbeitszeitbezogenen Abrechnungen die von der Antragsgegnerin auch der Höhe nach zutreffend berechneten Gesamtsozialversicherungsbeiträge gem § 28d SGB IV als Arbeitgeber allein gem § 28e SGB IV zu zahlen. Zur entsprechenden Festsetzung war die Antragsgegnerin gem § 28p Abs 1 S 2 SGB IV befugt und verpflichtet.

Auch bestehen gegen die geltend gemachten Säumniszuschläge gem [§ 24 Abs 1 SGB IV](#) dem Grunde und der Höhe nach keine Bedenken; insbesondere ist für die Anwendung von [§ 24 Abs 2 SGB IV](#) kein Raum.

3.

Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die sofortige Vollziehung der geltend gemachten Forderung für die Antragsgegnerin eine unbillige Härte bedeuten würde. Der bloße Vortrag die Antragsgegnerin, sie sei in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet und könne die von der Antragsgegnerin geforderte Nachzahlung nicht aufbringen, genügt nicht. Konkretere Angaben zu ihren Vermögensverhältnissen hat die Antragsgegnerin nicht gemacht. Dies hatte bereits das Sozialgericht ausgeführt und dennoch hat die Antragsgegnerin insoweit weder konkrete Anhaltspunkte vorgetragen, noch diese glaubhaft gemacht. Es ist nichts Konkretes dargelegt, warum die Vollstreckung entstandener Sozialversicherungsbeiträge, mit deren Fälligkeit die Antragstellerin zu rechnen hatte, diese unbillig hart treffen würde. Die Beschwerde bleibt damit vollumfänglich ohne Erfolg.

4.

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

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus [§ 47 Abs. 2 Satz 1](#), [§ 52 Abs. 1](#), [§ 53 Abs. 2 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz i.V.m. [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#).

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-03-18