

L 7 R 186/15 B ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

7

1. Instanz

SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen

S 14 R 7/15 ER

Datum

28.01.2015

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 7 R 186/15 B ER

Datum

17.03.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Forstarbeiter ohne eigene Großgeräte sind im Rahmen ihrer Tätigkeit mit fremden Großgeräten regelmäßig abhängig beschäftigt.

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Würzburg vom 28.01.2015 wird zurückgewiesen.

II. Der Antragsteller und Beschwerdeführer trägt die Kosten auch des Beschwerdeverfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 7.682,23 EUR festgesetzt.

Gründe:

I. Der Antragsteller und Beschwerdeführer (BF) begehrt die Herstellung der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen eine Beitragsnachforderung der Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin (BG) auf Grund einer Betriebsprüfung. Mit Bescheid vom 17.10.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.12.2014 forderte die BG nach einer Betriebsprüfung im Forstbetrieb des BF für zwei Forstarbeiter Beiträge in einer Gesamthöhe von 15.364,46 EUR wegen abhängiger Beschäftigung nach. Säumniszuschläge wurden nicht erhoben, weil der Arbeitgeber unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht gehabt hätte; er sei auf Grund der Gewerbebeanmeldungen der Forstarbeiter subjektiv von deren Selbständigkeit ausgegangen und habe damit nicht grob fahrlässig gehandelt. In der Zeit vom 01.06.2012 bis einschließlich 31.12.2014 habe der Forstarbeiter N. R. (R) nicht als Selbständiger, sondern als abhängig Beschäftigter im Betrieb des BF gearbeitet, so dass für ihn für diesen Zeitraum insgesamt 12.808,15 EUR an Beiträgen nachzuentrichten seien. Ebenfalls nicht selbständig, sondern in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis habe in dieser Zeit der Forstarbeiter A. S. (S) in der Zeit vom 04.10.2011 bis 26.02.2012 im Betrieb des BF gearbeitet, so dass für ihn für diesen Zeitraum insgesamt 2.556,31 EUR nachzuentrichten seien.

Die beiden Forstarbeiter seien trotz der erfolgten Gewerbeanmeldung und der Verträge mit dem BF, wonach sie als freie Mitarbeiter für diesen tätig wurden, nicht selbständig, sondern abhängig beschäftigt gewesen. Der BF betreibe sein Unternehmen für Forstdienstleistungen seit dem Jahre 2006. Überwiegend schlage er Holz ein, kaufe Brennholz und arbeite es für die Endkunden auf. Darüber hinaus werde Schwachholz für Großabnehmer gehäckselt. Bis September 2011 habe der BF zwei feste Mitarbeiter abhängig beschäftigt. Nunmehr lasse der BF diese Arbeiten von den Forstarbeitern R und S im Rahmen von Werkverträgen ausführen, wobei die Tätigkeiten mit "Holzrücken, Spaltenbündeln, etc" bezeichnet würde. Zwar lägen bei beiden Forstarbeitern Elemente vor, die für eine selbständige Beschäftigung sprächen. Die Forstarbeiter seien jedoch in den Betrieb des BF eingegliedert gewesen und hätten kein eigenes Unternehmensrisiko zu tragen gehabt. Beide hätten vom BF eine Holzschneidemaschine, eine Rückmaschine und einen Spalter kostenlos zur Verfügung gestellt bekommen. Dies sei ein typisches Merkmal einer abhängigen Beschäftigung. Es fehle bei beiden am Einsatz eines Betriebskapitals, verbunden mit der Gefahr eines eventuellen Verlustes. Hiergegen erhob der BF am 23.12.2014 Klage zum Sozialgericht Würzburg, über die bislang noch nicht entschieden ist. Gleichzeitig beantragte er die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der erhobenen Klage. Mit Beschluss vom 28.01.2015 lehnte das Sozialgericht den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ab. Auf Grund des gesetzlich festgelegten Regel- Ausnahmeverhältnisses sei eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Klage nur möglich, wenn ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes bestünden. Dies sei nicht der Fall. Bei summarischer Prüfung ergebe sich, dass ein Obsiegen des BF im Hauptsacheverfahren nicht überwiegend wahrscheinlich sei. Vom Gesamtbild hätten sich die Tätigkeiten der Forstarbeiter nicht von den Tätigkeiten von anderen fest angestellten Mitarbeitern in Forstbetrieben unterschieden. Eine unbillige Härte liege nicht vor. Der BF habe keine Angaben über seine Vermögenssituation gemacht, sondern das Vorliegen einer unbilligen Härte unsubstantiiert behauptet. Im Ergebnis überwiege das öffentliche Interesse am Vollzug. Insbesondere habe der BF nicht von der Hinterlegung einer Sicherheitsleistung in Form einer Bankbürgschaft Gebrauch gemacht und auch keinen Antrag auf Stundung bei der hierfür zuständigen Einzugsstelle gestellt.

Hiergegen hat der BF Beschwerde zum Bayerischen Landessozialgericht erhoben. Der BF erhalte seine Aufträge als Werkverträge von den Waldbesitzern. Dabei bediene er sich der Forstarbeiter als Subunternehmer, die ebenfalls in Werkverträgen für ihn arbeiten. Dies ergebe sich daraus, dass der Erfolg geschuldet sei, die Forstarbeiter also etwa unentgeltlich Nacharbeiten leisten müssten, wenn der BF mit dem Ergebnis nicht zufrieden sei. Die Forstarbeiter benötigten keine eigenen Großgeräte, da diese vom BF in einem bestimmten Waldstück zur Verfügung gestellt würden und dann von allen benutzt würden. Selbst wenn die Forstarbeiter eigene Geräte hätten, wäre es sinnlos, diese zusätzlich im Wald an dieser Stelle zu deponieren. Schutzausrüstung und eigene Werkzeuge würden im Übrigen mitgebracht. Die Forstarbeiter seien in ihrer Entscheidung, wann sie den Auftrag ausführen wollten, völlig frei gewesen. Vielmehr habe umgekehrt der BF mit den Forstarbeitern die Durchführung seiner Aufträge abstimmen müssen und er habe seine Aufträge nur dann durchführen können, wenn die Forstarbeiter auch Zeit gehabt hätten. Außerdem sei bezüglich des Forstarbeiters R nicht berücksichtigt worden, dass dieser erst im April 2012 mit der selbständigen, unternehmerischen Tätigkeit begonnen habe. Wie sich aus den Unterlagen ergebe, habe er damals in eine eigene Ausrüstung investiert. Außerdem unterhalte R eine Betriebshaftpflicht- und Unfallversicherung. Dies seien laufende Kosten, die unabhängig von seiner Arbeitsleistung entstünden. Entgegen der Ansicht des BG sei sein unternehmerisches Risiko nicht allein auf den Einsatz seiner Arbeitskraft beschränkt. Vielmehr erleide er bei Nichtannahme von Aufträgen laufende Verluste. Das Gleiche gälte für den Forstarbeiter S. Auch dieser unterhalte nach eigenen Angaben eine Betriebshaftpflicht- und eine Unfallversicherung. Außerdem habe er in Schutzkleidung investiert. Das unternehmerische Risiko der beiden Forstarbeiter läge im Übrigen darin, dass sie ihre Preise so kalkulieren müssten, dass Unwägbarkeiten - wie etwa die Beschaffenheit des Holzes und witterungsbedingte Mehrarbeit - einkalkuliert werden müssten. Die Arbeit dauere unterschiedlich lange, abhängig davon, welche Holzart verarbeitet werden müsse und in welchem Zustand sich dieses befinde. Außerdem gäbe es Zeiten, in denen witterungsbedingt überhaupt keine Arbeiten im Wald ausgeführt werden könnten, weil der Waldboden den Transport des Holzes nicht zulasse. Auch die Zeiten, in den täglich gearbeitet werden könne, variierten je nach Jahreszeit stark. Letztlich läge auch eine unbillige Härte vor, wenn die Betragsnachforderung sofort eingezogen würde. Nach den derzeitigen Witterungsverhältnissen könne der BF derzeit keinerlei Arbeiten im Wald ausführen. Bevor Arbeiten im Wald mit schwerem Gerät wieder aufgenommen werden könnten, müsse der Waldboden erst ausgetrocknet sein. Daher verfüge der BF erst wieder im Sommer über größere Einnahmen, wenn das Holz vom letzten Jahr verkauft werden könne. Diese Einnahmen müsse der BF dafür verwenden, das Holz für das nächste Jahr anzukaufen. Er verfüge auch über kein laufendes Einkommen. Durch einen sofortigen Vollzug der offenkundig rechtswidrigen Bescheide würde dem BF seine Existenzgrundlage entzogen. Der BF habe sich inzwischen bei der Krankenkasse um eine Ratenzahlungsvereinbarung bemüht, hierauf aber bis heute noch keine Antwort bekommen.

Der BF beantragt sinngemäß, den Beschluss des Sozialgerichts Würzburg vom 28.01.2015 aufzuheben und anzuordnen, dass die Klage des BF vom 23.12.2014 gegen den Bescheid der BG vom 17.10.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.12.2014 aufschiebende Wirkung hat.

Die BG beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Gesamtschau und Abwägung aller Gesichtspunkte ergebe, dass die Forstarbeiter nicht selbständig, sondern abhängig beschäftigt gewesen seien, wie im Bescheid und Widerspruchsbescheid dargelegt.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Diese Regelung gilt während eines Widerspruchs- und Klageverfahrens. Ob das Gericht den vorläufigen Rechtsschutz gewährt, steht in dessen Ermessen ("kann") und erfordert eine Interessenabwägung der relevanten öffentlichen und privaten Belange bei Gewährung oder Nichtgewährung des vorläufigen Rechtsschutzes sowie eine Abschätzung der Erfolgsaussicht in der Hauptsache. Ein überwiegendes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung ist insbesondere dann gegeben, wenn es sich ohne weiteres und ohne vernünftige Zweifel erkennen lässt, dass der angefochtene Bescheid rechtmäßig ist und die Rechtsverfolgung des Betroffenen keinen Erfolg verspricht (BayLSG Beschluss vom 13.01.2014, [L 5 R 911/13 B ER](#) Rz. 18). Die Aussetzung kann gemäß [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) auch erfolgen, wenn die Vollziehung für den Abgaben- und Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Dabei ist zu beachten, dass der Gesetzgeber mit der Formulierung des [§ 86a Abs. 2 und Abs. 3 SGG](#) ein Regel-Ausnahme-Verhältnis der Gestalt geschaffen hat, dass im Regelfall ein Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung haben soll. Daher ist [§ 86a SGG](#) eng auszulegen (Keller in Mayer-Ladewig, SGG, 11. Auflage 2014, § 86a Rz. 12). Unter Anwendung dieser Grundsätze ist im hier streitigen Verfahren aufschiebende Wirkung der Klage nicht anzuordnen. Es bestehen weder erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung noch ist eine unbillige Härte zu erkennen. Streitig ist zwischen den Beteiligten eine Beitragsnachforderung ohne Säumniszuschläge auf Grund einer Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (IV). Die Beitragsnachforderung beruht auf dem Umstand, dass die Forstarbeiter für den BF nach dem Ergebnis der Überprüfung durch den BG im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden sind. In Würdigung der dokumentierten Tätigkeiten spricht die Gesamtschau für eine abhängige Beschäftigung der beiden Forstarbeiter, wie sie der BG in seinem Bescheid und Widerspruchsbescheid dargelegt hat. Das Sozialgericht hat zutreffend dargelegt, dass keine offensichtliche Rechtswidrigkeit im Hinblick auf die vorgenommene Gesamtschau erkennbar ist ... Formale Gesichtspunkte, wie beispielsweise das Anmelden eines Gewerbes, der Abschluss von eigenen Versicherungen oder die Bezeichnung eines Vertrages als Werkvertrag oder das Stellen von Rechnungen haben für sich genommen keine hinreichende Aussagekraft (vgl. etwa LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 20.11.2013, [L 9 KR 152/11](#) Rz 50), da insoweit jeweils nicht geprüft wird, in welche sozialversicherungs- oder arbeitsrechtliche Beziehungen die Beteiligten treten. Soweit diese Gesichtspunkte im Rahmen der Gesamtabwägung berücksichtigt wurden, hat das Sozialgericht zutreffend festgestellt, dass diesen Gesichtspunkten nicht das Gewicht beikommt, dass im Ergebnis von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen werden kann. Vielmehr ist hier im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtschau zunächst zu berücksichtigen, dass der BF vor Beschäftigung von R und S zwei Forstarbeiter, die im wesentlichen dieselbe Tätigkeit verrichteten, bis zum 30.09.2011 als abhängig Beschäftigte geführt hat. Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse nach diesem Zeitpunkt hat bezüglich R und S nicht stattgefunden. Die Forstarbeiter hatten keine eigenen Beschäftigten, so dass sie die Arbeiten selbst ausführen mussten. Die persönliche Leistungserbringung ist wiederum ein typisches Merkmal einer abhängigen Beschäftigung. Bei Krankheit oder urlaubsbedingter Abwesenheit musste der BF, und nicht die Forstarbeiter für eine Ersatzkraft sorgen. Ein Unternehmensrisiko ist nicht erkennbar. Die Forstarbeiter brachten kein eigenes Kapital ein. Die wesentlichen Betriebsmittel - nämlich die Großgeräte, über die die beiden Forstarbeiter nicht als eigene Geräte verfügten - wurden vom BF kostenlos zur Verfügung gestellt, ein Kostenaufwand entstand den Forstarbeitern insoweit nicht. Ein Verlustrisiko war auch nicht gegeben. Bei der Tätigkeit kam es nur auf die

Verwertung der Arbeitskraft an, was Typus einer Beschäftigung als Arbeitnehmer entspricht. Dass die Abrechnung über die Menge des Holzes erfolgte und die Forstarbeiter gegebenenfalls Nachbesserungen durchzuführen hatten, spricht ebenfalls nicht für eine selbständige Tätigkeit im Rahmen eines Werkvertrages. Die Tätigkeit ist vielmehr ähnlich einer im Akkord entlohten abhängigen Beschäftigung. Auch hier hängt es davon ab, in welcher Zeit der abhängig beschäftigte Arbeitnehmer das gefertigte Endprodukt abgeliefert, nach dessen Anzahl er bezahlt wird. Insgesamt treten die Gesichtspunkte, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen, im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung hinter die Merkmale der abhängigen Beschäftigung zurück. Die BG hat, ausgehend von einer abhängigen Beschäftigung, zu Recht die entsprechenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge nachgefordert. Diese sind rechnerisch nicht zu beanstanden. Maßgeblich ist das gezahlte Entgelt. Dabei ist nach [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) aus dem ausgezahlten Nettolohn der fiktive Bruttolohn zu ermitteln. Mit der "Hochrechnung" auf ein hypothetisches Bruttoarbeitsentgelt als Beitragsbemessungsgrundlage kommt [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) im Ergebnis ein sanktionsähnlicher Charakter zu (BSG Urteil vom 09.11.2011, [B 12 R 18/09 R](#) Rz. 26). Dem liegt zu Grunde, dass Abgaben von Arbeitgeber gerade nicht gezahlt wurden, obwohl er seine diesbezüglichen Arbeitgeberpflichten auf Grund der anderen von ihm regulär Beschäftigten kannte. Der BF hat auch nicht nachvollziehbar dargelegt bzw. glaubhaft gemacht, dass für ihn die Vollziehung der Beitragsnachforderung eine unbillige, nicht durch ein öffentliches Interesse zu rechtfertigende Härte darstellen würde; entsprechende Anhaltspunkte sind auch nicht ersichtlich. Eine unbillige Härte des Sofortvollzugs besteht, wenn Nachteile drohen, die über die eigentliche Zahlung hinausgehen und die nicht oder nur schwer wieder gutzumachen sind (BayLSG Beschluss vom 28.01.2011 [L 5 R 848/10 B ER](#) Rz. 20; BayLSG Beschluss vom 13.01.2014, [L 5 R 911/13 B ER](#) Rz. 32). Bei der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen muss es sich dabei um Nachteile handeln, die durch eine spätere Rückzahlung von tatsächlich nicht geschuldeten Beiträgen nicht mehr korrigierbar sind. Dazu zählen Fälle, in denen die Zahlungen zur Arbeitgeberinsolvenz führen oder der Bestand des Unternehmens gefährdet würde (BayLSG Beschluss vom 30.07.2012, [L 5 R 267/12 B ER](#) Rz. 22). Hier hat der BF seine Vermögensverhältnisse nicht hinreichend offengelegt, sondern lediglich die Bedrohung seiner Existenzgrundlage behauptet. Dass er inzwischen Ratenzahlungen bei der Einzugsstelle beantragt hat, diese sich aber noch nicht gemeldet hat, kann zwar als wahr unterstellt werden. Allein ein Antrag auf Ratenzahlung bedeutet jedoch nicht, dass hinreichend glaubhaft gemacht ist, dass die Existenz der BF bedroht ist. Vielmehr hätte der BF - wie auch bei einem Antrag auf Ratenzahlung seine Vermögensverhältnisse - auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes umfassend eine mögliche Existenzgefährdung anhand von Unterlagen darlegen müssen. Dies ist nicht geschehen. Im Ergebnis ist die Beschwerde daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Festsetzung des Streitwerts erfolgt gemäß [§ 52 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG) i.V.m. [§ 47 Abs. 2 GKG](#). Ausschlaggebend für den Streitwert ist die Höhe der Beitragsnachforderung, die im Eilverfahren für die Bestimmung des Streitwerts zur Hälfte zu Grunde gelegt wird.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2015-04-17