

L 8 R 206/13 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 20 R 2572/12 ER
Datum
06.02.2013
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 206/13 B ER
Datum
23.06.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 6.2.2013 wird zurückgewiesen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Antragsteller. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 1.929,67 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt einstweiligen Rechtsschutz gegen einen nach einer Betriebsprüfung ergangenen Bescheid über Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 7.718,68 EUR, in denen Säumniszuschläge in Höhe von 1.149,50 EUR enthalten sind.

Am 6.4.2011 führte das Hauptzollamt (HZA) L Ermittlungen auf einer Baustelle des Hausgrundstücks I-allee 00 in N durch, dessen Eigentümer der Antragsteller ist. Einem Kontrollvermerk vom 9.4.2011 zufolge trafen die Beamten des HZA dort den Antragsteller sowie die polnischen Staatsbürger G und I an.

Der Antragsteller gab laut Kontrollvermerk an, das Hausgrundstück ersteigert zu haben. Ausweislich der von ihm unterzeichneten Vernehmungsniederschrift vom 6.4.2011 machte er weiter folgende Angaben: Im Januar 2011 habe er mit Herrn G und einem Herrn L vereinbart, Haus und Garten zu renovieren. Er habe eine Gewerbeanmeldung zur Bedingung gemacht und diese bei der Gewerbemeldestelle bezahlt, weil beide Herren kein Geld dabei gehabt hätten. Er zahle jedem 12,00 EUR pro Stunde sowie zusätzlich Verpflegung. Beide Herren hätten auf der Baustelle gewohnt. Werkzeug und Baumaterial habe vollständig er besorgt. Am Anfang jeder Woche habe er beiden je 350,00 EUR bezahlt. Später solle genau abgerechnet werden. Bei der Fortsetzung der Vernehmung am 9.4.2011 gab der Antragsteller an: Bei der Vergabe der Arbeit habe er immer mit Herrn L gesprochen, der ein bisschen deutsch spreche und sich gut auskannte. Er habe ihm gegenüber den Eindruck eines fähigen Handwerkers gemacht. Herr G habe auf ihn wie ein Mitarbeiter von Herrn L gewirkt. Er habe Herrn L kennen gelernt, als dieser ihn auf die Vermietung einer Wohnung in der H-Straße 00 angesprochen habe. Herr L habe sich als Handwerker selbständig machen und die Wohnung als Büro nutzen wollen. Er, der Antragsteller, habe die Anmeldung bei der Handwerkskammer bezahlt, während Herr L und Herr G die Gewerbeanmeldung "alleine gemacht und selbst gezahlt" hätten. Den Stundensatz von 12,00 EUR habe Herr L vorgegeben. Die Arbeiten hätten ab dem 11.1.2011 begonnen. Beide Arbeiter seien bis zum 18.1.2011 dagewesen und vom 19.1.2011 bis 23.1.2011 nach Polen gefahren. Vom 24.1.2011 bis zum 4.2.2011 hätten sie weitergearbeitet. Dann habe das Bauamt einen Baustopp verhängt, sodass weitere Arbeiten nur noch im Garten und in der Außenanlage möglich gewesen seien. Am ersten Wochenende im Februar seien beide Arbeiter wieder nach Polen gefahren. Herr G habe aus Polen ihn, den Antragsteller, angerufen und gefragt, ob er wieder kommen dürfe. Er sei auch bereit gewesen, Gartenarbeiten auszuführen, und habe angekündigt, noch einen Mann mitzubringen. Für ihn, den Antragsteller, sei dies in Ordnung gewesen, da es sich ja um einen Mitarbeiter von Herrn G gehandelt habe. Der betreffende Mitarbeiter sei Herr I gewesen. Am 9.3.2011 seien beide angekommen und hätten mit den Gartenarbeiten begonnen. Er habe Herrn G einen Vorschuss von 350,00 EUR gezahlt, von dem dieser Herr I 150,00 EUR abgegeben habe. Wieviel beide gearbeitet hätten, könne er nicht sagen. Er sei nicht immer dabei gewesen. Nach eigenen Angaben arbeiteten sie an sechs Tagen in der Woche von 08:00 Uhr bis 18:00 Uhr. Manchmal habe er ihnen Essen mitgebracht oder sie zum Einkaufen mitgenommen.

Herr G wurde am 6.4.2011 als Betroffener in einem Bußgeldverfahren nach [§ 404](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) vernommen. Dem Vernehmungsprotokoll nach wurde er über seine Rechte als Betroffener belehrt. Er erklärte sich mit der Übersetzung durch Frau Zollobersekreterin C einverstanden. Sodann gab er an, er sei seit dem 10.1.2011 in Deutschland. Ein polnischer Bekannter, B, der für den Antragsteller bereits an anderen Objekten auch im Ausland gearbeitet habe, habe ihn gebeten, als Fliesenleger an dem Objekt in N zu helfen. Er könne dort 1.500,00 EUR verdienen. Deswegen sei er nach Deutschland gereist. Der Antragsteller habe die Gewerbeanmeldung

gewollt, weil die Baustelle in einer guten Wohngegend sei und er keine Probleme wegen Schwarzarbeit haben wolle. Der Antragsteller habe die Anmeldung auch bezahlt. Um das Gewerbe anmelden zu können, habe er die Arbeiter in einem seiner Häuser in E (H-Straße 00) gemeldet. Einen Mietvertrag gebe es nicht. Herr G erklärte weiter, er habe eigentlich nur in Deutschland arbeiten wollen. Eine Firma habe er nicht haben wollen. Über die Bezahlung der Arbeit habe er nicht mit dem Antragsteller gesprochen. Da er bisher nur drei Wochen gearbeitet habe, habe er lediglich 1.150,00 EUR verdient und das Geld schon zweimal erhalten. Herr L habe denselben Betrag bekommen. Nach dem letzten Heimaturlaub sei Herr L nicht mehr mitgekommen. Der Antragsteller habe ihn, Herrn G, gebeten, einen Ersatzmann zu besorgen, woraufhin er Herrn I mitgebracht habe. Nunmehr seien sie seit dem 9.3.2011 durchgehend tätig. Sie hätten kein eigenes Werkzeug. Alles, was sie brauchten, habe - ebenso wie das Material - der Antragsteller besorgt. Sie arbeiteten an sechs Tagen in der Woche von 8:00 Uhr bis 18:00 Uhr. Das Geld dafür erhielten sie netto. Sie hätten nicht in der in der Gewerbeanmeldung angegebenen Wohnung, sondern auf der Baustelle gewohnt. Der Antragsteller habe dort die Fenster verhängen, damit man nicht hineinschauen könne. Er versorge sie mit Essen und Trinken. Für die letzten vier Wochen habe er nur einen Vorschuss in Höhe von 200,00 EUR, Herr I von 150,00 EUR erhalten.

Nach Anhörung des Antragstellers (Schreiben v. 22.8.2012) setzte die Antragsgegnerin gegen den Antragsteller eine Nachforderung von 7.718,68 EUR (einschließlich Säumniszuschlägen von 1.149,50 EUR) fest. Herr G und Herr I seien beim Antragsteller versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Die Antragsgegnerin legte, jeweils zuzüglich des Sachbezugswertes von Kost und Logis, folgende Entgelte zugrunde:

für Herrn G

Zeitraum:

11.1. - 31.1.2011 = Betrag: 1.150,00 EUR

1.2. - 28.2.2011 = Betrag: 1.150,00 EUR

1.3. - 31.3.2011 = Betrag: 1.150,00 EUR

1.4. - 6.4.2011 = Betrag: 200,00 EUR

für Herrn I

Zeitraum:

9.3. - 31.3.2011 = Betrag: 1.150,00 EUR

1.4. - 6.4.2011 = Betrag: 250,00 EUR

Hieraus ergebe sich für Herrn G eine Nachforderung von 4.837,38 EUR, für Herrn I von 1.731,80 EUR.

Der Antragsteller erhob am 15.11.2012 Widerspruch. Er hat außerdem einstweiligen Rechtsschutz beim Sozialgericht (SG) Düsseldorf beantragt. Der Beitragsbescheid weiche inhaltlich von einem zwischenzeitlich gegen ihn erlassenen Strafbefehl und von einem erlassenen Bußgeldbescheid ab. Die Äußerungen der polnischen Staatsangehörigen könnten nicht verwertet werden, da die eingesetzte Dolmetscherin nicht vereidigt gewesen sei. Da die beiden polnischen Staatsangehörigen sich zudem selbst als selbständig bezeichnet hätten, seien sie auch als selbständig anzusehen. Für ihn, den Antragsteller, müsse zudem die Unschuldsvermutung gelten, das entsprechende Strafverfahren sei noch nicht abgeschlossen.

Der Antragsteller hat beantragt,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 15.11.2012 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 17.10.2012 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag abzuweisen.

Sie hat den angegriffenen Bescheid für rechtmäßig gehalten und sich zur Begründung im Einzelnen auf die Feststellungen des HZA bezogen.

Mit Beschluss vom 6.2.2013 hat das SG den Antrag des Antragstellers abgelehnt. Unter Darlegung der Kriterien für eine Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit hat es zur Begründung ausgeführt, es sei überwiegend wahrscheinlich, dass die Einstufung von Herrn G und Herrn I als abhängig Beschäftigte richtig sei. Die erforderlichen Arbeitsgeräte sowie das Material seien vom Antragsteller zur Verfügung gestellt worden. Zur Ausübung ihrer Tätigkeit seien die Arbeiter von den ihnen zur Verfügung gestellten Arbeitsgeräten und Betriebsmitteln abhängig gewesen. Beide hätten kein Unternehmerrisiko getragen: Sie hätten kein eigenes Kapital eingesetzt, um Gewinn zu erwirtschaften, und sie hätten auch nicht das Risiko gehabt, Verluste zu erzielen. Die Bezahlung habe sich an der geleisteten Zeit und nicht an der Fertigstellung von Werkabschnitten orientiert. Die Anmeldung eines eigenen Gewerbes sei maßgeblich durch den Antragsteller forciert worden, der den Arbeitern zu diesem Zweck sogar eine fingierte Wohnadresse in Deutschland organisiert habe. Das SG hat sich bei seiner Beurteilung auf die Angaben von Herrn G gegenüber dem HZA gestützt, die dieser unter Hinzuziehung einer polnisch sprechenden Mitarbeiterin des HZA gemacht habe. Für die im Rahmen des Eilrechtsschutzes gebotene vorläufige Aufklärung des Sachverhalts hat es die Bedenken des Antragstellers hinsichtlich der Eignung der Mitarbeiterin als Dolmetscherin nicht geteilt. Hinsichtlich der Berechnung der Beitragssumme hat es auf die Anlage zum Beitragsbescheid, aus der die einzelnen Faktoren der Berechnung deutlich würden, verwiesen. Die vom Antragsteller in Anspruch genommene "Unschuldsvermutung" führe nicht zur Notwendigkeit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Im vorliegenden Verfahren werde nicht strafrechtliche Schuld beurteilt, sondern die sich aus dem Sozialversicherungsrecht ergebende Beitragsschuld. Für diese habe der Gesetzgeber ausdrücklich angeordnet, dass die aufschiebende Wirkung regelmäßig nicht bestehe. Verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der gesetzgeberischen Wertung hat das SG nicht gehabt.

Gegen den Beschluss des SG hat der Antragsteller am 21.2.2013 Beschwerde eingelegt. Er lässt anwaltlich vortragen: Das SG habe unzutreffende Beschäftigungszeiträume zugrunde gelegt. Es habe seine Sachaufklärungspflicht verletzt, indem es unterlassen habe, die Bauakten der Stadt N bezüglich des Grundstücks, die Akten des Gewerbeamtes und die Akten der Handwerkskammer beizuziehen. Maßgeblich für die Beurteilung seien die getroffenen Vereinbarungen zwischen ihm, dem Antragsteller, und Herrn L und nicht die Angaben von Herrn G oder Herrn I, zumal sich diese durch Falschangaben über Arbeitszeiten und Arbeitszeiträume unberechtigt Ansprüche gegen den Antragsteller sichern wollten. Er habe Herrn L den Generalauftrag erteilt, das Haus I-allee 00 zu renovieren. Hierzu habe er ihm fachlich

keinerlei Weisungen erteilen können. Herr L habe das volle Risiko des Renovierungserfolges getragen, mithin das gesamte wirtschaftliche Risiko seiner angebotenen Dienstleistung. Herr L "und seine Leute" hätten Arbeitszeit und Arbeitszeiträume frei bestimmen können. Andernfalls hätten sie kaum in der Zeit vom 19.1. bis 23.1. nach Polen fahren und vom 4.2. bis 9.3.2011 überhaupt nicht arbeiten können. Die Selbständigkeit von Herrn L sei bewiesen durch die Zuteilung einer Identifikationsnummer an ihn seitens des Bundeszentralamtes für Steuern (Schreiben v. 22.8.2011), diejenige von Herrn G durch seine Eintragung in das Verzeichnis der zulassungsfreien Handwerke (Bescheinigung der Handwerkskammer E v. 11.1.2011). Die Behauptung, Herr G und Herr I hätten Kost und Logis bekommen, sei durch nichts bewiesen. Angesichts der Anmietung der Wohnung "auf der H-Straße" (gemeint wohl: H-Straße) habe ihre Übernachtung allenfalls der Erzielung weiteren Gewinns gedient. Soweit er, der Antragsteller, "den beiden Polen" manchmal Essen mitgebracht oder sie zum Einkaufen mitgenommen habe, bedeute dies nicht, dass es sich hierbei um den Bestandteil der Vereinbarungen gehandelt habe und gegen Kost und Logis gearbeitet worden sei. Die Angaben von Herrn G und der auf ihnen beruhende Kontrollvermerk des HZA seien unverwertbar. Wörtlich: " von G und von I liegen keine Vernehmungen im Rechtssinne vor. Vernehmungsniederschriften sind nicht angefertigt, eigenhändig unterzeichnet " Die Vorgehensweise der Beamten habe gegen tragende Verfassungsvorschriften verstoßen, insbesondere die Pflicht zur Belehrung über das Recht des "Beschuldigten" zu schweigen, ferner die Pflicht, zu einer Vernehmung einen Dolmetscher gemäß [§§ 183 ff.](#) Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) hinzuzuziehen. Daher sei es verfassungsrechtlich unzulässig und verstoße es gegen die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), die Angaben im sozialgerichtlichen Verfahren zu verwerten. Die Beitragsberechnung schließlich ergebe sich aus keiner der zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen widerspruchsfrei. Insbesondere sei nicht nachzuvollziehen, wie ein Nettolohn von 550,00 EUR zu einem Bruttolohn von 3.509,12 EUR hochgerechnet werden könne. Soweit die Antragsgegnerin darauf verweise, dass neben einer selbständigen Tätigkeit eine abhängige Beschäftigung ausgeübt werden könne, gelte dies nur, wenn es sich nicht um eine zum Handwerksbetrieb gehörende Arbeit handele.

Der Antragsteller beantragt,

unter Abänderung des Beschlusses des Sozialgerichts Düsseldorf vom 6.2.2013 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 15.11.2012 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 17.10.2012 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss und verweist auf ihre bisherigen Ausführungen. Ergänzend trägt sie vor: Sie habe ihrer Berechnung den amtlichen Sachbezugswert für freie Verpflegung und freie Unterkunft zugrunde gelegt. Das Nettoarbeitsentgelt habe sie unter Hinzurechnung der hierauf entfallenden Abgaben in ein Bruttoarbeitsentgelt hochgerechnet. Die Eintragung von Herrn G ins Handwerksverzeichnis schließe die Ausübung einer abhängigen Beschäftigung beim Antragsteller nicht aus.

Der Senat hat die Verwaltungsakte der Antragsgegnerin und die Akte des Verfahrens XXX Amtsgericht O beigezogen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist unbegründet. Das SG hat seinen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen den Bescheid vom 17.10.2012 zu Recht abgelehnt.

1. Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, diese ganz oder teilweise anordnen. Die aufschiebende Wirkung entfällt gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) bei Entscheidungen über Beitragspflichten und die Anforderung von Beiträgen sowie der darauf entfallenden Nebenkosten einschließlich der Säumniszuschläge (vgl. zu Letzteren Senat, Beschluss v. 7.1.2011, [L 8 R 864/10 B ER](#), [NZS 2011, 906](#) m.w.N.). Die Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung ausnahmsweise dennoch durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund einer umfassenden Abwägung des Aufschubinteresses des Antragstellers einerseits und des öffentlichen Interesses an der Vollziehung des Verwaltungsaktes andererseits. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist in Anlehnung an [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Da [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) das Vollzugsrisiko bei Beitragsbescheiden grundsätzlich auf den Adressaten verlagert, können nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Aufschubinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs, hier des Widerspruchs, zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Hierfür reicht es nicht schon aus, dass im Rechtsbehelfsverfahren möglicherweise noch ergänzende Tatsachenfeststellungen zu treffen sind. Maßgebend ist vielmehr, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Eilentscheidung mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht (vgl. Senat, [NZS 2011, 906](#) [907 f.]; Beschluss v. 10.5.2012, [L 8 R 164/12 B ER](#); juris; jeweils m.w.N.).

2. Nach Maßgabe dieser Grundsätze bestehen gegenwärtig keine überwiegenden Zweifel an der Rechtmäßigkeit der von der Antragsgegnerin geltend gemachten Beitragsnachforderungen dem Grunde nach.

a) Ermächtigungsgrundlage für den angefochtenen Beitragsbescheid ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gegenüber den Arbeitgebern. Dabei unterlagen die Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt wurden, im Streitzeitraum der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch, 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch, 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III).

b) Ob eine Beschäftigung der polnischen Staatsangehörigen G und I im Sinne dieser Vorschriften durch den Antragsteller vorliegt, richtet sich ausschließlich nach deutschem Recht.

aa) Nach Art. 11 Abs. 3 Buchst. a) der Verordnung (EG) Nr. 883/04 unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Vorschriften dieses Mitgliedsstaates. Die bis zum 30.4.2011 (und damit auch im Streitzeitraum) noch geltenden Beschränkungen des Zugangs zum deutschen Arbeitsmarkt für polnische Unionsbürger betrafen nur die Regelungen zur Freizügigkeit, nicht hingegen zum im Falle der Arbeit in Deutschland anwendbaren Sozialversicherungsrecht (vgl. Anlage XII Ziff. 2 der Beitrittsakte 2003). Für einen der in Art. 12 ff. VO (EG) Nr. 883/04 geregelten Ausnahmefälle ist hier nichts ersichtlich oder vorgetragen.

bb) Ebenso sind die zwischen dem Antragsteller und Herrn G bzw. Herrn I getroffenen Vereinbarungen nach deutschem Recht zu beurteilen (Art. 8 Abs. 2 VO [EG] Nr. 593/2008).

c) Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Voraussetzung ist die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb liegt sie vor, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. 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 (BSG, Urteil v. 30.12.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), juris; Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; Urteil v. 25.4.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); Senat, Beschluss v. 7.1.2011, [a.a.O.](#); Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#), juris; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

d) Nach diesen Kriterien bestehen keine überwiegenden Zweifel daran, dass sowohl Herr G als auch Herr I für den Antragsteller als dessen abhängig Beschäftigte gearbeitet haben.

aa) Dem liegenden folgende Überlegungen zugrunde:

(1) Die Antragsgegnerin und das SG sind zunächst zu Recht von zwei Dauerschuldverhältnissen ausgegangen: bei Herrn I für die Zeit vom 9.3. bis 6.4.2011 und bei Herrn G für die Zeit vom 11.1. bis 6.4.2011. Bei Herrn I versteht sich dies von selbst, weil er im gesamten Zeitraum durchgängig für den Antragsteller tätig gewesen ist. Aber auch bei Herrn G liegen voraussichtlich keine durch die Aufenthalte in Polen getrennten verschiedenen Vertragsverhältnisse vor. Es gibt derzeit keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass vor der Rückkehr von Herrn G am 9.3.2011 ein erneuter Vertrag mit dem Antragsteller geschlossen worden ist. Vielmehr dürfte lediglich eine Vertragsanpassung im Hinblick darauf erfolgt sein, dass die ursprünglich vereinbarte Renovierung des Hauses nach Verhängung des Baustopps nicht mehr möglich war, sodass sich die Leistungspflichten von Herrn G ab dann auf Arbeiten im Gartenbereich beschränkten.

(2) Es bestehen keine wesentlichen Zweifel, dass Herr G und Herr I bei diesen Arbeiten in einen fremden Betrieb, und zwar denjenigen des Antragstellers, eingegliedert und dessen Weisungen hinsichtlich Ort, Zeit, Art und Dauer der Tätigkeit unterworfen waren. Herr G und Herr I sind vom Antragsteller bei Renovierungsarbeiten am Objekt I-allee 00 in N sowie bei Gartenbauarbeiten eingesetzt worden. Damit war der Ort der Tätigkeit vorgegeben. Beide Herren haben ihre gesamte Arbeitskraft in den Dienst des Antragstellers gestellt, indem sie während ihrer Anwesenheitszeiten zehn Stunden pro Tag und sechzig Stunden pro Woche für ihn gearbeitet haben. Dass sie angesichts dieses deutlich über den üblichen durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeiten liegenden Einsatzes längere Zeit "am Stück" nach Polen fahren konnten, steht der Annahme eines Weisungsrechts hinsichtlich der Arbeitszeit nicht entgegen. Es spricht auch mehr dafür als dagegen, dass die Arbeiter mit der Erledigung aller im Zusammenhang mit der Renovierung bzw. den Gartenbauarbeiten anfallenden Aufgaben betraut waren, ohne dass es eine konkrete Auftragsbeschreibung gab, wie dies für einen Werkvertrag typisch wäre. Dass der Antragsteller mangels fachlicher Kompetenz keine Einzelweisungen erteilen konnte, spricht nicht gegen ein Weisungsrecht hinsichtlich der Art der Tätigkeit. Die Eingliederung der Arbeiter in den Betrieb des Antragstellers wird dabei zum einen durch den Umstand zusätzlich unterstrichen, dass sämtliche für die Ausführung der Arbeit benötigten Werkzeuge und Materialien vom Antragsteller zur Verfügung gestellt wurden, zum anderen dadurch, dass beide Arbeiter - was für selbstständige Unternehmer untypisch ist - auf dem Grundstück gewohnt haben. Sie verfügten nicht über eigene Betriebsmittel. Das erforderliche Werkzeug sowie das gesamte benötigte Material stellte ihnen der Antragsteller zur Verfügung.

(3) Gerade im Hinblick auf die letztgenannten Umstände sind im vorliegenden Fall keinerlei Merkmale erkennbar, die auch nur ansatzweise für eine selbstständige Tätigkeit sprechen könnten.

(a) Ein unternehmerisches Risiko bestand nicht, da Herr G und Herr I weder Kapital noch Arbeitszeit mit der Gefahr des Verlustes einsetzten. Aufwendungen für eine eigene Betriebsstätte sowie -mittel fielen für sie nicht an. Herr G erhielt seine Vergütung in Höhe von 1.150,00 Euro monatlich in bar und zusätzlich Kost und Logis für die geleisteten Dienste und nicht für die Erstellung eines Werkes. Die Vergütung von Herrn I sollte sich nach denselben Grundsätzen richten. Beide schuldeten dem Antragsteller in arbeitnehmertypischer Weise den Einsatz ihrer Arbeitskraft, über die der Antragsteller nach seinen Bedarfen verfügte. In dieses Bild fügt sich passend ein, dass Herr G und Herr I ihre Leistungen dem Antragsteller nicht in Rechnung stellten und keine Stundennachweise führten.

(b) Auch sonst bestehen keine Hinweise auf eine unternehmerische Tätigkeit von Herrn G oder Herrn I. Dass Herr G ein Gewerbe angemeldet hat, ist von untergeordneter Bedeutung. Es ist nicht ersichtlich, dass er auch nur bemüht gewesen ist, für einen anderen Auftraggeber als den Antragsteller tätig zu werden, oder dass ihm dies angesichts der üblichen Arbeitszeiten auch nur möglich gewesen wäre. Beide sind nicht erkennbar werbend am Markt aufgetreten. Zudem sind für die Gewerbeanmeldung keine Kosten angefallen, da der Antragsteller sie - jedenfalls seinen Angaben bei der ersten Vernehmung durch das HZA zufolge - übernommen hat. Welchen anderen Sinn als die Verschleierung von Schwarzarbeit die Gewerbeanmeldung hätte haben können, ist - insoweit auch mit Blick auf die Angaben von Herrn G bei seiner Vernehmung durch das HZA - für den Senat nach dem derzeitigen Sachstand nicht erkennbar und vom Antragsteller auch nicht nachvollziehbar vorgetragen worden.

(4) Demgegenüber gibt es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass Herr G in einen Betrieb von Herrn L oder Herr I in einen Betrieb von Herrn G eingegliedert gewesen sein könnten. Alle drei Arbeiter haben im Wesentlichen zu denselben Konditionen für den Antragsteller gearbeitet. Wie dessen Klägerbevollmächtigter angesichts dessen zu der (Rechts-)Auffassung gelangen kann, Herr L habe das gesamte wirtschaftliche Risiko seiner Arbeitsleistung getragen, ist nicht nachvollziehbar.

bb) Diese Beurteilung beruht im Wesentlichen bereits auf den Angaben des Antragstellers bei seinen Vernehmungen durch das HZA, ohne dass es insoweit eines Rückgriffs auf die Angaben von Herrn G bei seiner Vernehmung bedürfte.

Der Antragsteller hat zum Inhalt des Vertrages mit den Arbeitern angegeben, diese hätten "alle Renovierungsarbeiten am Haus und im Garten erledigen sollen". Es sei ein Stundenlohn vereinbart gewesen. Er habe Werkzeug und Baumaterialien gekauft. Die Arbeiter hätten auf der Baustelle gewohnt.

Die weitergehenden Angaben des Antragstellers sind in wesentlichen Punkten widersprüchlich und vermögen die Beurteilung der Vertragsverhältnisse als abhängige Beschäftigungen nicht zu erschüttern.

So hat der Antragsteller zunächst angegeben, dass er die Gewerbeanmeldungen für die Herren L und G bezahlt habe, hieran aber bei seiner zweiten Vernehmung am 9.4.2011 nicht mehr festgehalten und stattdessen behauptet, beide hätten die Gewerbeanmeldung selbst bezahlt. Ferner hat der Antragsteller am 6.4.2011 ausgeführt, zusätzlich zu dem vereinbarten Stundenlohn sei die Gewährung von Verpflegung vereinbart worden. Bei seiner Vernehmung am 9.4.2011 hat er die mit den Herren L und G vereinbarte Verpflegung nicht mehr erwähnt und hinsichtlich der Herren G und I behauptet, er habe ihnen manchmal Essen mitgebracht und beide mit zum Einkauf genommen zu haben. Gänzlich nicht nachvollziehbar sind die Angaben des Antragstellers, bei der Vergabe der Arbeit immer mit Herrn L und nicht mit Herrn G gesprochen zu haben, da Herr L auch ein bisschen deutsch habe sprechen können und sich gut auskannte. Herr L habe ihm gegenüber den Eindruck eines fähigen Handwerkers gemacht, der in der Lage sei, die Arbeiten auf der Baustelle zu koordinieren und auszuführen, im Gegenteil zu Herrn G, der eher ein Mitarbeiter von Herrn L gewesen sei. Nachdem Herr L seine Tätigkeit für den Antragsteller allerdings beendet hatte, will der Antragsteller nunmehr doch Absprachen mit Herrn G getroffen haben. Also war dieser offenbar sehr wohl in der Lage war, ohne die handwerklichen und koordinierenden Fähigkeiten des Herrn L für den Antragsteller zu arbeiten, also ohne in einen angeblichen Betrieb des Herrn L eingegliedert gewesen zu sein. Außerdem war entgegen den früheren Angaben des Antragstellers eine Kommunikation nicht nur mit Herrn L, sondern auch mit Herrn G möglich. Unglaublich ist vor diesem Hintergrund auch, dass der Antragsteller nunmehr Herrn I für einen Mitarbeiter von Herrn G gehalten haben will.

cc) Demgegenüber sprechen die Angaben von Herrn G bei seiner Vernehmung durch das HZA für die Annahme abhängiger Beschäftigungen.

(1) Herr G hat die wesentlichen vertraglichen Konditionen so bestätigt, wie sie der Antragsteller bei seiner ersten Vernehmung am 6.4.2011 geschildert hat. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass seine Angaben unzutreffend protokolliert worden sind. Sie sind detailreich und in sich widerspruchsfrei. Für den Vorwurf des Antragstellers, Herr G wolle sich ihm gegenüber Ansprüche verschaffen, ist nicht das Geringste ersichtlich.

(2) Entgegen der Ansicht des Antragstellers sind die Angaben von Herrn G - jedenfalls im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz - verwertbar.

(a) Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers trägt falsch vor, wenn er behauptet, Herr G sei nicht über sein Recht belehrt worden, als Betroffener zu schweigen ([§ 46 Abs. 1](#) Ordnungswidrigkeitengesetz [OWiG] i.V.m. [§ 136 Abs. 1 Satz 2](#) Strafprozessordnung), und es gebe keine von Herrn G gegengezeichnete Vernehmungsniederschrift. Vielmehr ist die Niederschrift nebst ordnungsgemäßer Belehrung auf Bl. 14, 15 der beigezogenen Akte xxx, in die der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers Akteneinsicht genommen hat (Schriftsatz v. 25.7.2012 in der Akte des Strafverfahrens), enthalten.

(b) Es ist auch nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das Unterlassen der Hinzuziehung eines vereidigten Dolmetschers zu einem Verwertungsverbot der Vernehmung von Herrn G im vorliegenden Verfahren führt. Zwar besteht die Verpflichtung hierzu auch im Bußgeldverfahren (vgl. [§ 46 Abs. 1 OWiG](#) i.V.m. [§ 185 Abs. 1 Satz 1 GVG](#)). Auch wenn das HZA insoweit im Bußgeldverfahren gegen Herrn G ein Verfahrensverstoß unterlaufen sein sollte, ist jedoch nicht erkennbar, inwiefern hieraus ein Verwertungsverbot im Beitragsverfahren gegen den Antragsteller resultieren sollte. Das gilt umso mehr, als im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren die Hinzuziehung eines Dolmetschers nicht zwingend geboten ist, wie sich im Umkehrschluss aus [§ 19](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ergibt (vgl. Vogelsang in Hauck/Noftz, SGB X, § 19 Rdnr. 13 m.w.N. zum Streitstand). Aus diesem Grund kann auch dahingestellt bleiben, ob [Art. 6 Abs. 3 Buchst. e\) EMRK](#) die Hinzuziehung eines Dolmetschers auch schon im vorgerichtlichen Bußgeldverfahren verlangt.

dd) Entgegen der Auffassung des Antragstellers sind keine weiteren Ermittlungen zur Aufklärung des Sachverhalts durch die Beiziehung von Akten des Bauamtes, des Gewerbeamtes und der Handwerkskammer sowie durch Vernehmung der darin aufgeführten Sachbearbeiter durchzuführen. Denn es ist schon nicht vorgetragen worden, dass diese zur tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeiten der Zeugen G und I aus eigener Wahrnehmung Angaben machen können.

e) Hinreichende Anhaltspunkte für Versicherungsfreiheit, insbesondere nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#), bestehen nicht.

3. Es ist schließlich nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin die Beitragsforderung unrichtig ermittelt hat.

a) Die Antragstellerin hat zunächst im Einzelnen dargelegt, wie sich die zu verbeitragenden Entgelte berechnen.

aa) Zutreffend hat sie die Berechnung des Bruttoarbeitsentgelts unter Anwendung von [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) auf der Grundlage eines hochzurechnenden Nettoarbeitsentgeltes vorgenommen. Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen einer sogenannten illegalen Beschäftigung. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt hierzu in objektiver Hinsicht, dass der Arbeitgeber - wie oben festgestellt - die Betroffenen zu Unrecht als selbständig behandelt und insgesamt weder Steuern noch Beiträge zur Sozialversicherung und zur

Arbeitsförderung abgeführt hat. In subjektiver Hinsicht ist darüber hinaus zumindest bedingter Vorsatz bezogen auf die Vorenthaltung der Beiträge und Steuern zu fordern (BSG, Urteil v. 9.11.2011, [B 12 R 18/09 R](#), SozR 4-2400 § 14 Nr. 13). Bedingt vorsätzlich handelt, wer seine Beitragspflicht für möglich gehalten und die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen hat (Senat, Beschluss v. 16.9.2013, [L 8 R 361/13 B ER](#), m.w.N., juris). Nach summarischer Prüfung sind diese Voraussetzungen erfüllt. Wie oben ausgeführt, sprechen sämtliche Gesichtspunkte für abhängige Beschäftigungen von Herrn G und Herrn I, Anhaltspunkte für Selbständigkeit liegen hingegen keine vor. Vielmehr hat der Antragsteller mit den Anmeldungen von Herrn G beim Gewerbeamt und bei der Handwerkskammer Anstrengungen unternommen, dessen Tätigkeit für ihn entgegen den tatsächlichen Umständen als selbständig erscheinen zu lassen. Diese Umstände sprechen dafür, dass der Antragsteller sehr wohl die Möglichkeit in Betracht zog, Beiträge zu schulden, und deren Nichtabführung billigend in Kauf nahm.

bb) Bei der Ermittlung des zu verbeitragenden Arbeitsentgelts sind nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung heranzuziehen, gleichgültig ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden oder ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Hierzu zählen jedenfalls auch Sachbezüge, wie die Gewährung von Unterkunft oder Verpflegung, deren Wert die Antragsgegnerin nach § 2 Abs. 1 und 3 Sozialversicherungsentgeltverordnung in der im Jahr 2011 geltenden Fassung zutreffend ermittelt hat. Die Berechnung wird insoweit von dem Antragsteller auch nicht mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt.

cc) Die so ermittelten Einnahmen sind unter Einbeziehung des auf sie entfallenden gesetzlichen Arbeitnehmeranteils und der (direkten) Steuern auf ein hypothetisches Bruttoarbeitsentgelt "hochzurechnen". Dies ist im vorliegenden Fall nach summarischer Prüfung in Anwendung des [§ 39c Abs. 1](#) Einkommensteuergesetz zu Recht nach der (ungünstigen) Steuerklasse VI erfolgt (vgl. BSG a.a.O.). Diese Hochrechnung wird von dem Antragsteller ebenfalls nicht mit schlüssigen Argumenten angegriffen. Es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass die Hochrechnung der Antragsgegnerin fehlerhaft wäre.

b) Nach summarischer Prüfung sind auf die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge auch Säumniszuschläge nach [§ 24 SGB IV](#) zu erheben. Dem steht [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) nicht entgegen. Danach sind Säumniszuschläge nur dann nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Eine unverschuldete Unkenntnis hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht. Wie bereits zu den Voraussetzungen des [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) dargelegt, sprechen die tatsächlichen Umstände für ein bedingt vorsätzliches Vorenthalten der geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge.

4. Anhaltspunkte dafür, dass die Vollziehung des Bescheides für den Antragsteller eine unbillige Härte bedeuten würde, ergeben sich aus den Akten nicht. Eine solche wird von dem Antragsteller auch nicht behauptet.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 52 Abs. 1](#), [53 Abs. 3 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz und berücksichtigt, dass im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Viertel des Wertes der Hauptsache, einschließlich Säumniszuschlägen als Streitwert anzusetzen ist.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2014-07-02