

L 8 R 17/15 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 5 R 391/14 ER
Datum
09.12.2014
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 17/15 B ER
Datum
24.03.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Auf die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 9.12.2014 geändert. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 15.1.2014 wird in vollem Umfang angeordnet. Die Beschwerde der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 12.914,40 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die zulässige - unselbständige, weil erst nach Ablauf der Beschwerdefrist am 19.1.2015, nämlich am 21.1.2015 erhobene - Beschwerde der Antragstellerin ist begründet. Der Antrag auf aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid vom 15.1.2014 ist in vollem Umfang anzuordnen. Dementsprechend ist die ebenfalls zulässige, auf vollständige Ablehnung des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gerichtete Beschwerde der Antragsgegnerin unbegründet.

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. 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 (vgl. Senat, Beschluss v. 7.1.2011, [L 8 R 864/10 B ER](#), [NZS 2011, 906](#) [907 f.]; Beschluss v. 27.6.2013, [L 8 R 114/13 B ER](#), ASR 2014, 26 ff.).

Soweit der Senat in diesem Zusammenhang ausgeführt hat, es reiche zur Begründung eines überwiegenden Aufschubinteresses nicht schon aus, dass im Rechtsbehelfsverfahren möglicherweise noch ergänzende Tatsachenfeststellungen zu treffen seien, vielmehr sei maßgebend, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Eilentscheidung mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spreche, ist damit Folgendes gemeint:

Tragen die vom prüfenden Rentenversicherungsträger getroffenen bzw. in verfahrensrechtlich zulässiger Weise verwerteten Feststellungen anderer Behörden (z.B. der Hauptzollämter) seine beitragsrechtliche Bewertung des Sachverhalts im angegriffenen Bescheid, bestehen an dessen Rechtmäßigkeit grundsätzlich keine überwiegenden Zweifel. Es ist dann Sache des die Anordnung der aufschiebenden Wirkung begehrenden Antragstellers, einen anderweitigen Sachverhalt glaubhaft im Sinne überwiegender Wahrscheinlichkeit zu machen, aufgrund dessen die beitragsrechtliche Bewertung des prüfenden Rentenversicherungsträgers voraussichtlich nicht aufrecht zu erhalten sein wird. Gelingt dem Antragsteller dies nicht, sondern beschränkt er sich darauf, die Feststellungen des prüfenden Rentenversicherungsträgers zu bestreiten, oder ist der von ihm vorgetragene Sachverhalt lediglich ebenso wahrscheinlich wie der vom prüfenden Rentenversicherungsträger angenommene, erweist sich der angefochtene Bescheid nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als rechtswidrig, sodass die aufschiebende Wirkung eines gegen ihn erhobenen Rechtsbehelfs nicht anzuordnen ist. Insoweit ist es unschädlich, dass ggf. noch weitere Ermittlungen im Widerspruchs- bzw. Klageverfahren erforderlich sind. Tragen indessen die Feststellungen des

prüfenden Rentenversicherungsträgers seine beitragsrechtliche Bewertung im angefochtenen Bescheid nicht, so bestehen bereits deshalb überwiegende Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieses Bescheides. Einer Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines gegen den Bescheid erhobenen Rechtsbehelfs steht in diesem Fall nicht entgegen, dass der Bescheid sich unter Umständen aufgrund weiterer Ermittlungen doch noch im Ergebnis als rechtmäßig herausstellen kann. Das gilt umso mehr, wenn - wie im vorliegenden Fall - das Ausmaß der noch erforderlichen Sachverhaltsaufklärung im Hauptsacheverfahren eine Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter "Zurückverweisung" in die Verwaltung gemäß [§ 131 Abs. 5 Satz 1 SGG](#) rechtfertigen würde.

Auf dieser Grundlage ist im vorliegenden Fall die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin bereits deshalb anzuordnen, weil die von der Antragsgegnerin bislang getroffenen Feststellungen und angestellten Ermittlungen die von ihr im angegriffenen Bescheid angenommene Verpflichtung der Antragstellerin zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen für die näher bezeichneten Auftragnehmer nicht tragen.

1. Nach [§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung ([§ 28d](#) Sätze 1 und [2 SGB IV](#)), zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \[SGB V\]](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \[SGB XI\]](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \[SGB VI\]](#), [§ 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \[SGB III\]](#)). Dies gilt nicht, wenn eine zur Entgeltgeringfügigkeit führende Beschäftigung nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) vorliegt, die nach [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#), [§ 7 SGB V](#) und [§ 5 Abs. 2 Nr. 1 SGB VI](#) zur grundsätzlichen Versicherungsfreiheit in den jeweiligen Zweigen der Sozialversicherung führt. In diesem Fall besteht lediglich die Pflicht zur Abführung pauschaler Sozialversicherungsbeiträge für den Arbeitgeber in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung ([§ 249b Satz 1 SGB V](#), [§ 172 Abs. 3 Satz 1 SGB VI](#)).

Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und 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. 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 25; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 26; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#); Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 24).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 24.3.2016, [B 12 KR 20/14 R](#), zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen; Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#); Urteil v. 29.7.2015, [a.a.O.](#)).

2. Ausgehend davon tragen zunächst die im angegriffenen Bescheid getroffenen Feststellungen die Annahme versicherungspflichtiger Beschäftigung der betroffenen Auftragnehmer der Antragstellerin nicht.

a) Die Antragsgegnerin begründet ihre Annahme versicherungspflichtiger Beschäftigungen wie folgt: Die Mitarbeiter der Antragstellerin hätten keine Betriebsnummern und beschäftigten keine eigenen Arbeitnehmer. Die Rechnungen wiesen teilweise keinen "richtigen" Firmenbriefkopf auf. Die Mitarbeiter hätten kein Gewerbe angemeldet. Sie unterhielten keine eigenen Geschäfts- bzw. Betriebsräume. Ihre Tätigkeit sei teilweise in den Räumen der Antragstellerin auszuführen, die auch z.T. die Arbeitsmittel stelle. Die Mitarbeiter trügen kein unternehmerisches Risiko und entfalteten kein unternehmerisches Handeln. Insbesondere bei den Mitarbeitern T und Z sei aufgrund von Dauer, Umfang und Regelmäßigkeit sowie des fehlenden unternehmerischen Risikos von einer Eingliederung in die Arbeitsabläufe der Antragstellerin einzugehen. Herr T sei von dieser nach dem Streitzeitraum, nämlich ab dem 1.1.2012 beitragspflichtig geführt worden. Trotz mehrmaliger Anforderung seien keine "entkräftenden Beweismittel" vorgelegt worden.

b) Diese Feststellungen rechtfertigen die Annahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nicht im Ansatz:

aa) Grundsätzlich können Lehrer und Erzieher sowohl abhängig beschäftigt als auch selbstständig tätig sein. Nach [§ 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) sind versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung selbstständig tätige Lehrer und Erzieher gerade dann, wenn sie im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen. Vor diesem Hintergrund kommt dem Argument, die Mitarbeiter der Antragstellerin beschäftigten keine eigenen Arbeitnehmer und hätten - folgerichtig, weil sie nicht selbst Arbeitgeber seien (vgl. [§ 18a Abs. 1 SGB IV](#)) - auch keine Betriebsnummer, kein maßgebliches Gewicht zu. Gleiches gilt für die fehlende Gewerbeanmeldung, und zwar schon deshalb, weil die Erziehung von Kindern und das Unterrichtswesen nicht unter die Gewerbeordnung (GewO) fallen ([§ 6 Abs. 1 Satz 1 GewO](#)). Das Argument, Dauer, Umfang und Regelmäßigkeit der Tätigkeit sprächen für eine Eingliederung in den Betrieb der Antragstellerin, ist ebenso wenig stichhaltig, ist es doch z.B. gerade kennzeichnend für einen arbeitnehmerähnlichen Selbständigen, dass er auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig ist ([§ 2 Satz 1 Nr. 9 Buchst. b\) SGB VI](#)).

bb) Angesichts dessen kommt der präzisen Feststellung, inwiefern insbesondere die Zeit und der Inhalt der von den Mitarbeitern zu

erbringenden Leistungen einseitig von der Antragstellerin im Sinne arbeitgeberseitiger Weisungen festgelegt werden konnten, maßgebliches Gewicht zu. Ebenso ist von Bedeutung, inwiefern die Antragstellerin berechtigt war, die von den Mitarbeitern erbrachten Leistungen zu steuern und zu kontrollieren, und in welchem Umfang die Mitarbeiter verpflichtet waren, "Nebenarbeiten" zu erbringen, z.B. Aufsicht zu führen, ihre Leistungen zu dokumentieren u.ä. (vgl. BSG, Urteil v. 12.2.2004, [B 12 KR 26/02 R](#), USK 2004-25; Senat, Urteil v. 6.7.2016, [L 8 R 761/14](#), juris). Zu allen diesen Punkten fehlen Feststellungen der Antragsgegnerin im angefochtenen Bescheid selbst vollständig. Angesichts der in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) hervorgehobenen Bedeutung der Weisungsgebundenheit und Eingliederung kann das Fehlen dieser Merkmale im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung auch nicht durch den Hinweis auf das Fehlen einer eigenen Betriebsstätte bzw. eines unternehmerischen Risikos ersetzt werden (abgesehen davon, dass auch hierzu keine belastbaren Tatsachen von der Antragsgegnerin dargelegt worden sind).

b) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Ermittlungsergebnissen der Antragsgegnerin, soweit sie nicht ausdrücklich in der Begründung des angegriffenen Bescheides Niederschlag gefunden haben.

aa) Hinsichtlich Frau B C liegen nur deren Rechnungen über "Hausaufgabenbetreuung" (?) und "Aushilfe im Kindergarten" sowie ihre telefonische und elektronische Mitteilung vor, sie sei bei der Antragstellerin "als Aushilfe" tätig gewesen. Auf welcher Grundlage diese Tätigkeiten erfolgten, was ihr wesentlicher Inhalt war und inwiefern Frau C dabei Weisungen der Antragstellerin unterlegen bzw. in deren Betrieb eingegliedert gewesen sein soll, wird daraus nicht ersichtlich.

bb) Frau T Q hat den von ihr erbrachten Französisch-Unterricht abgerechnet. Auch hier sind die näheren Umstände völlig offen. Es erscheint jedenfalls äußerst fernliegend anzunehmen, dass Fremdsprachenunterricht in einer Einrichtung für zwei- bis fünfjährige Kinder auf der Grundlage eines ggf. Weisungsgebundenheit oder Eingliederung vermittelnden Curriculums erfolgt.

cc) Herr T, der nach eigenen Angaben im Streitzeitraum Schüler war, hat lediglich Rechnungen über "Kinderbetreuung Mäusegruppe" vorgelegt und im Übrigen den ihm von der Antragsgegnerin übersandten Fragebogen weitestgehend durchgestrichen. Auf dieser Grundlage sind ebenfalls keine Feststellungen zu der von ihm verrichteten Tätigkeit möglich.

dd) Herr T hat in dem ihm von der Antragsgegnerin übersandten Fragebogen angegeben, er habe keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten, ihm würden keine Weisungen hinsichtlich der Ausführung seiner Tätigkeit erteilt, und die Antragstellerin könne sein Einsatzgebiet nicht ohne seine Zustimmung verändern. Er sei von der Antragstellerin nicht kontrolliert worden und habe keine Arbeiten ausgeführt, die auch von festangestellten Mitarbeitern der Antragstellerin verrichtet würden. Diese Auskünfte sprechen sämtlich gegen die Annahme einer abhängigen, versicherungspflichtigen Beschäftigung. Entgegenstehende Feststellungen sind von der Antragsgegnerin nicht getroffen worden.

ee) Frau Z schließlich hat mitgeteilt, sie wundere sich über den umfangreichen Fragebogen, da sie lediglich während ihres Studiums, wenn ihre Zeit es zugelassen habe, auf Honorarbasis bei der Antragstellerin gearbeitet habe. Hierzu hat sie Rechnungen übersandt und den Fragebogen im Übrigen durchgestrichen. Auch hieraus sind Anhaltspunkte für eine Weisungsgebundenheit oder Eingliederung nicht ableitbar.

c) Der Vortrag der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren führt zu keinem anderen Ergebnis. Soweit sie darauf verweist, die Honorarkräfte hätten sich am "pädagogischen Gesamtkonzept" der Antragstellerin zu orientieren, fehlen Feststellungen, worin dieses bestehen soll. Dass die Antragstellerin mit einem umfangreichen Angebot an "Anregungen und Impulsen" wirbt, reicht hierfür nicht aus, solange sie für die damit angesprochenen Arbeitsgemeinschaften und Kurse keine inhaltlichen Vorgaben vertraglich verpflichtend vereinbart.

d) Die Antragsgegnerin kann sich gegenüber dieser Beurteilung nicht mit Erfolg darauf berufen, die Antragstellerin habe keine sie "entlastenden" Unterlagen vorgelegt. Die objektive Beweislast für das Vorliegen der Versicherungs- und Beitragspflicht begründenden Umstände liegt beim prüfenden Rentenversicherungsträger. Das gilt selbst dann, wenn die Antragstellerin im vorliegenden Fall Mitwirkungspflichten verletzt haben sollte.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) und 3 Verwaltungsgerichtsordnung, die Streitwertfestsetzung auf [§ 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2017-04-11