

S 18 R 341/16 ER

Land

Hessen

Sozialgericht

SG Darmstadt (HES)

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

18

1. Instanz

SG Darmstadt (HES)

Aktenzeichen

S 18 R 341/16 ER

Datum

16.07.2016

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 1 KR 386/16 B ER

Datum

08.11.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Der Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 24.03.2016 hinsichtlich des Bescheides der Antragsgegnerin vom 17.03.2016 anzuordnen, wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist das Ergebnis einer Betriebsprüfung streitig.

Das Hauptzollamt Darmstadt führte am 25.04.2012 eine Baustellenüberprüfung in Wiesbaden durch. Auf dieser Baustelle wurde unter anderem die Antragstellerin mit einem Arbeitnehmer und einem Subunternehmer angetroffen. Hinsichtlich dieses Subunternehmers, Herrn F1., leitete das Hauptzollamt die ermittelten Angaben und Unterlagen (Nachunternehmervertrag, Rechnungen, Fragebogen) an die Antragsgegnerin weiter. Die daraufhin von der Antragsgegnerin weiter durchgeführten Ermittlungen führten zu der Anhörung vom 31.01.2014. In dieser wies die Antragsgegnerin darauf hin, dass die "Auswertung des Ermittlungsberichtes, des Berichtes über die von Bediensteten des Hauptzollamtes durchgeführte Kontrolle, des Vernehmungsprotokolls und der Fragebögen zur Beurteilung der Sozialversicherungspflicht ergab, dass die eingesetzte Arbeitskraft als Arbeitnehmer eine Beschäftigung gegen Entgelt ausgeübt hat." Es sei beabsichtigt, für die Zeit vom 01.10.2010 bis 30.06.2012 Nachforderungen zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 21.942,77 Euro zu erheben. In der Nachforderung seien Säumniszuschläge nach [§ 24 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) in Höhe von 4.839,50 Euro enthalten.

Im Rahmen der Anhörung machte der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 28.03.2014 unter Vorlage u.a. des Nachunternehmervertrages, der mit dem betroffenen Herrn F1. bzw. der Firma F1. und der A. A. Partner GbR geschlossen worden war, geltend, dass es sich um eine selbständige Firma handele. Der Nachunternehmervertrag wurde nach folgendem Muster geschlossen: "Wir folgender Werkvertrag geschlossen:

1. Vertragsgegenstand ... Bauvorhaben: ...

2. Vertragsgrundlagen

Vertragsbestandteile sind in nachstehender Reihenfolge:

2.1. die Bedingungen dieses Vertrages

2.2. die Bedingungen des zwischen A.A. und deren Auftraggebern Geschlossenen Vertrages, dessen Inhalt der Nachunternehmer kennt und jederzeit bei A.A. einsehen kann.

2.3 das Angebot des Nachunternehmers vom ... mündliche Verhandlung vom

3. Preise

3.1 Es werden nachfolgende Preise vereinbart:

3.1.1 Pauschalpreis

3.1.2 Einheitspreise gemäß Leistungsverzeichnis ...

3.1.3 Die vereinbarten Preise sind Festpreise zuzüglich Mehrwertsteuer, in ihnen sind sämtliche zur Erbringung der Bauleistung erforderlichen Aufwendungen des Nachunternehmers enthalten.

4. Termine - Vertragsstrafe

4.1 Arbeitsbeginn: ...

4.2 Fertigstellung: ...

4.3 Für jeden Werktag der Überschreitung des Fertigstellungstermins wird eine Vertragsstrafe von 3% vereinbart; der Gesamtbetrag der Vertragsstrafe, beträgt höchstens 5% der Nettorechnungssumme.

5. Schadenersatz

Im Falle eines Schadens haftet der Nachunternehmer persönlich.

6. Zahlung

6.1 Alle Rechnungen sind in 3-facher Ausfertigung einzureichen

6.2 Binnen 10 Werktagen ab Empfang prüfbarer Rechnung geleistete Zahlung werden.

6.3 Die Abtretung vor Forderungen aus diesem Vertrag ohne ausdrückliche Zustimmung von A.A. ist ausgeschlossen.

7. Sicherheiten

7.1 Vor Beginn der Arbeiten hat der Nachunternehmer Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Berufsgenossenschaft und der AOK vorzulegen.

8. Datenschutz

Der Nachunternehmer ist damit einverstanden, dass A.A. im Rahmen der Nachunternehmerbewertung zwecks Qualitätssicherung gemäß DIN ISO 9000 folgende, auch personalbezogene Daten speichert und firmen-bzw. konzernintern nutzt.

9. Der Nachunternehmer versichert, dass er und ggf. von ihm beauftragte Nachunternehmer

* auf der Baustelle ausschließlich Mitarbeiter aus Länder der EU oder Mitarbeiter aus Drittländern, die im Besitz einer gültigen Arbeitserlaubnis sind, einsetzt

* den auf der Baustelle tätigen Arbeitnehmern mindestens den jeweils nach dem Tarifvertrag Mindestlohn maßgebenden Tariftstundenlohn zahlt und

* den Melde- und Beitragspflichten nach [§ 3](#) Arbeitnehmerentsendegesetz und dem Tarifvertrag für das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe nachkommt.

Im Fall ist A.A. berechtigt, dem Auftrag gemäß [§ 8 Nr.2.2 VOB/B](#) zu entziehen.

10. Weitere Vereinbarungen

...

11. Sollten einzelne Bestimmungen des Vertrages unwirksam sein oder werden, behält der Vertrag im Übrigen seine Gültigkeit.

12. Als Gerichtsort wird A-Stadt vereinbart."

Die Antragsgegnerin leitete daraufhin eine Betriebsprüfung nach [§ 28 p SGB IV](#) i.V.m. §§ 2, 6 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz ein und forderte die Buchführungsgesellschaft der Antragstellerin auf, für die am 16.06.2014 beabsichtigte Betriebsprüfung der Antragstellerin die aufgelisteten Unterlagen zur Prüfung bereit zu halten:

- Belege der Finanzbuchhaltung vom 01.01.2010 bis 30.04.2014

- alle Nachunternehmerverträge ab dem 01.01.2010 bis 30.04.2014

- alle Angebote der Nachunternehmer ab dem 01.01.2010 bis 30.04.2014

- alle Aufträge und Auftragsbestätigungen der Firma A. GbR ab dem 01.01.2010 bis 30.04.2014

- alle Mängelanzeigen an die Nachunternehmer und alle Abnahmeprotokolle mit den Nachunternehmern ab dem 01.01.2010 bis 30.04.2014

- Nachweise über entstandene Gewährleistungsansprüche gegenüber den Nachunternehmern

Dem kam die Antragstellerin nicht nach. Lediglich die Belege der Finanzbuchhaltung lagen vor. Die sich daraus ergebenden Betroffenen waren fast ausschließlich polnische Staatsangehörige. Die weiteren Unterlagen legte der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin - soweit vorhanden - am 31.07.2015 vor.

Nach Auswertung dieser Unterlagen hörte die Antragsgegnerin die Antragstellerin am 10.10.2014 dazu an, das beabsichtigt sei, für die Zeit vom 01.01.2011 bis 30.04.2014 Nachforderungen zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 1.570.321,21 Euro zu erheben. In der Nachforderung seien Säumniszuschläge nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) in Höhe von 371.878,50 Euro enthalten.

Mit Schreiben vom 27.11.2014 nahm der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin im Rahmen der Anhörung zu dem Abwägungsergebnis der Antragsgegnerin ausführlich Stellung.

Die Antragsgegnerin versandte Anfang April 2015 Fragebögen zur Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Eine Rückantwort erhielt sie von acht Betroffenen; 12 Anfragen kamen als nicht zustellbar zurück.

Mit Schreiben vom 04.05.2015 informierte die Antragsgegnerin die Staatsanwaltschaft Darmstadt über das Ergebnis der bisherigen Ermittlungen.

Im Juli 2015 ermittelte das Hauptzollamt Darmstadt, ob unter den in den Verträgen angegebenen Adressen die betreffenden Personen wohnten. 43 Personen konnten nicht ermittelt werden. Weitere 28 wurden als Zeugen zur Vernehmung geladen; davon konnten 19 als Zeugen mit Dolmetscher vernommen werden. Das Ergebnis fasste das Hauptzollamt wie folgt zusammen:

"- Die Idee zur Gewerbebeanmeldung hatte meistens Herr A. Wer keine Gewerbebeanmeldung hatte, konnte nicht für ihn arbeiten.

- Die "Selbständigen" hatten keine weiteren Investitionen als die Gewerbebeanmeldung.

- Teilweise hatten sie die gleiche Steuerberaterin wie Herr A.
- Die meisten "Gewerbetreibenden" hatten im Zeitraum in dem sie für den A. gearbeitet haben keine weiteren Auftraggeber.
- Arbeitsanweisungen und die Aufteilung der Arbeiter auf die verschiedenen Baustellen erfolgten am Abend zuvor oder direkt am Morgen durch A.
- Die Arbeiter trafen sich morgens um halb 6 am Büro der Firma A. in der A-Straße in A Stadt und fuhren von dort gemeinsam mit Fahrzeugen des A. zu den Baustellen. Auf den Baustellen wurde als Team gearbeitet.
- Einige Zeugen haben vom A. vorgelegte Verträge auf Deutsch unterschrieben ohne zu wissen was darin steht.
- Den Lohn konnten sie nicht verhandeln. A. hat die Höhe festgelegt.
- Rechnungen wurden entweder direkt vom A. geschrieben und er hat sie bei Auszahlung des Geldes lediglich vom jeweiligen Arbeiter unterschreiben lassen oder er hat dem Arbeiter ein Muster gemailt und nach jedem Monat den abzurechnenden Betrag vorgegeben.
- Das Werkzeug wurde vom A. gestellt. Das Material war meistens von den Auftraggebern des A.
- Teilweise haben die "Gewerbetreibenden" zeitweise auch als Arbeitnehmer für den A. gearbeitet. Es hätte kaum einen Unterschied gegeben, außer dass die Arbeitszeiten etwas strenger einzuhalten waren."

Am 19.11.2015 hörte die Antragsgegnerin die Antragstellerin erneut dazu an, dass beabsichtigt sei, nunmehr für die Zeit vom 01.01.2010 bis 30.04.2014 Nachforderungen zur Sozialversicherung von insgesamt 1.704.372,20 EUR zu erheben. In der Nachforderung seien Säumniszuschläge nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) in Höhe von 512.225,00 EUR enthalten.

Mit Bescheid vom 17.03.2016 machte die Antragsgegnerin für den Zeitraum 01.01.2010 bis 30.04.2014 eine Nachforderung in Höhe von 1.704.372,70 EUR geltend. Darin enthalten seien Säumniszuschläge in Höhe von 512.194,50 EUR. "Das Hauptzollamt Darmstadt - Finanzkontrolle Schwarzarbeit - (HZA Darmstadt) hat am 19.08.2015 und am 30.09.2015 verschiedene Personen vernommen, die in Ihren Buchhaltungsunterlagen als sogenannte "freie Mitarbeiter" geführt wurden. Die Vernehmungsprotokolle wurden uns durch das HZA Darmstadt als zuständigen Rentenversicherungsträger zur sozialversicherungs- und beitragsrechtlichen Begutachtung und zur Berechnung der vorenthaltenen Gesamtsozialversicherungsbeiträge überlassen. Danach waren im Zeitraum vom 01.01.2010 bis 30.04.2014 eine Vielzahl von Personen für Sie als sogenannte "freie Mitarbeiter" in den Bereichen "Gussasphalteinbau" und "Asphaltabdichtung" tätig. Im Rahmen der Auswertung der uns überlassenen Unterlagen durch das HZA Darmstadt haben wir festgestellt, dass der in Rede stehende Personenkreis für Ihr Unternehmen im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses gegen Arbeitsentgelt nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) tätig war. Daher stellen wir Versicherungs- und Beitragspflicht zur Sozialversicherung fest und verweisen insoweit auf die in den Anlagen - Beitragsbemessungsgrundlagen - aufgeführten "Auftragnehmer". (...) Die Vernehmungsergebnisse des HZA Darmstadt wurden von der Deutschen Rentenversicherung Bund einer eigenständigen versicherungsrechtlichen Beurteilung unterzogen. Wie wir festgestellt haben, führten sämtliche eingesetzten Arbeitskräfte Arbeiten im Bereich Gussasphalteinbau und Asphaltabdichtung für Ihre Firma nach Weisungen aus. In ihren Vernehmungsprotokollen gaben sämtliche Personen an, dass schriftliche Werkverträge zwischen Ihrer Firma und den betroffenen Nachunternehmern nicht geschlossen wurden bzw. nicht vorliegen. Hier ist zu vermuten, dass der Leistungsgegenstand erst durch die einseitigen Weisungen der Auftraggeber vor Ort konkretisiert wurde. Nach Angaben in den Vernehmungen helfen sich die eingesetzten Arbeitskräfte gegenseitig und arbeiten sehr oft zusammen, was bei dieser Art der Tätigkeit anders gar nicht möglich sei. Es werden teilweise 5-7 Arbeitskräfte benötigt, um die Arbeiten zu erledigen. Es wurde auf den Baustellen Hand in Hand zusammen gearbeitet. Bei den Vernehmungen wurde von den Arbeitern außerdem erklärt, dass sie sich in der Regel morgens gegen 5:30 Uhr in Ihrem Büro getroffen haben, danach wurden sie zu den Baustellen gefahren. Die tägliche Arbeitszeit dauerte in der Regel von 7:00 Uhr bis 16:00 Uhr oder 17:00 Uhr mit einer Pause. Die Pausenzeiten und das Arbeitende wurden von den Vorarbeitern Ihrer Auftraggeber bestimmt. Die Gestaltungsmöglichkeiten der eingesetzten Arbeitskräfte hinsichtlich der eigenen Arbeitszeiten waren durch die Gegebenheiten auf der Baustelle äußerst begrenzt. Die Tätigkeiten haben sich nicht von den Arbeiten unterschieden, die auch die abhängig Beschäftigten Ihrer Firma erledigt haben. Es handelte sich zudem um eher einfache Arbeiten, bei denen die Ausübung weniger Weisungen einen geordneten Ablauf der Bauarbeiten gewährleistete. Dabei wurden die Beschäftigten teilweise mit den Beschäftigten Ihrer Firma zusammen bzw. vermischt eingesetzt. Die "Subunternehmer" haben auf den Baustellen teilweise mit den Werkzeugen und Maschinen, die von Ihrer Firma zur Verfügung gestellt wurden, teilweise aber auch mit den Betriebsmitteln Ihrer Auftraggeber gearbeitet. Dies spricht insgesamt für die Eingliederung in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation. Aus den Vernehmungsprotokollen geht außerdem hervor, dass von Ihnen vorgegeben wurde, was in den Rechnungen stehen soll. Die Grunddaten zur Rechnungsstellung (Quadratmeterzahl und Gesamtsumme) wurden von Ihnen bestimmt. Die Zahlbeträge waren vorgegeben und nicht verhandelbar. Sie haben die Höhe des Entgeltes bestimmt. Sie haben teilweise geleistete Arbeitsstunden auf Quadratmeter umgerechnet. Sie haben vorgegeben, wie viele Quadratmeter die eingesetzten Arbeitskräfte in die Rechnungen eintragen sollen. In den Vernehmungen wurde angegeben, dass teilweise die Rechnungen sogar durch Sie vorgefertigt wurden und die Arbeitskräfte die vorgefertigten Rechnungen dann lediglich unterschrieben haben. Die Betroffenen haben ferner erklärt, dass sie während der Tätigkeit für Ihre Firma keine weiteren Auftraggeber hatten. Außerdem wurden keine eigenen Arbeitnehmer eingesetzt und es existierten keine eigenen Betriebsnummern. Die von Herrn Rechtsanwalt D. in seiner Stellungnahme vom 13.01.2016 angeführten Nachunternehmerverträge zwischen Ihnen und den eingesetzten Arbeitskräften wurden bei den Vernehmungen den jeweiligen Zeugen vorgelegt. Diese sagten größtenteils aus, dass sie den Inhalt der Nachunternehmerverträge nicht kennen würden bzw. den Inhalt nicht verstanden hätten, die Verträge aber dennoch unterschrieben hätten. Ihnen seien viele Unterlagen und Verträge vorgelegt worden, die sie unterschreiben mussten, ohne genau über deren Inhalt Bescheid zu wissen. Dies lässt darauf schließen, dass sich diese "Nachunternehmer" nie ernsthaft mit ihrer Selbständigkeit befasst haben und alle erforderlichen Formalien von Ihnen vorgegeben wurden. Ebenso war den vernommenen Arbeitskräften nicht bekannt, dass sie im Falle eines Schadens schadensersatzpflichtig sind. Bei nicht ordnungsgemäßer Ausführung der Arbeiten musste durch die Arbeitskräfte nachgebessert werden, so wie dies auch bei abhängig Beschäftigten üblich ist. Durch die Zusammenarbeit mit anderen Gewerbetreibenden auf den Bauvorhaben in einer Kolonne fehlt es objektiv an der Ausführung einer Werkleistung, die Grundvoraussetzung eines jeden Werkvertrages nach [§ 631 BGB](#) ist. Hierdurch wird auch die Gewährleistung für die Arbeiten der einzelnen Bauhelfer ausgeschlossen, weil der einzelnen Arbeit kein abgegrenzter Leistungsgegenstand zugeordnet werden kann. Von besonderer Bedeutung für den sozialversicherungsrechtlichen Status ist das Vorhandensein eines Unternehmerrisikos, das naturgemäß mit einer Unternehmerchance korrespondiert. Hierunter ist das Risiko zu verstehen, durch den Einsatz eigener finanzieller Mittel einen Gewinn zu erzielen oder die eingesetzten Mittel zu verlieren. Zum echten Unternehmerrisiko kommt es erst dann, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen erzielt wird, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brachliegen. Ausnahmsweise kann in der höheren Flexibilität und den größeren Gestaltungsmöglichkeiten bei der Arbeitsausführung eine Unternehmerchance zu sehen sein. Das bloße Risiko, die eigene Arbeitskraft nicht gewinnbringend verwerten zu können oder keine Aufträge mehr zu erhalten, wird als Beschäftigungsrisiko definiert und ist für die Abgrenzung zur selbständigen Tätigkeit nicht heranzuziehen. In diesem Zusammenhang teilte Ihr verfahrensbevollmächtigter Rechtsanwalt

in seiner Stellungnahme vom 13.01.2016 mit, dass Betriebsmittel größtenteils durch Ihre Auftraggeber und nur in unwesentlichen Teilen durch Sie zur Verfügung gestellt worden sind. Er bestätigt ausdrücklich, dass die betroffenen Subunternehmer keine eigenen finanziellen Mittel eingesetzt hätten. Alle erforderlichen größeren Arbeitsgeräte, das Material und die sonst erforderlichen Betriebsmittel wurden ihnen durch Dritte unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Die Tätigkeit der betroffenen Subunternehmer lässt typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen. Sie haben zur Gründung ihres Gewerbes keine nennenswerten Investitionen getätigt und keinerlei eigene Betriebsmittel oder Arbeitsgeräte für die Arbeiterledigung eingesetzt. Eigene Geschäfts- und Betriebsräume bzw. ein eigener Betriebssitz sind nicht vorhanden. Für die Ausübung der Tätigkeit setzten die Arbeiter lediglich ihre eigene Arbeitskraft ein. Alle nötigen Materialien wurden ihnen zur Verfügung gestellt. Sie hatten somit weder eigenes Kapital noch eigene Betriebsmittel, durch die bei Erzielung geringerer Umsätze die Gefahr des Verlustes besteht. Gerade dieses Unternehmerrisiko kennzeichnet aber eine selbständige Tätigkeit. Das Auftreten der eingesetzten Arbeitskräfte nach Außen erfolgte ausschließlich im Namen und auf Rechnung Ihrer Firma, der A. u. C. A. GbR. Für die Auftraggeber bzw. den Bauherren war nicht zu erkennen, dass es sich um Selbständige gehandelt haben könnte. Demgegenüber sind die Ausführungen Ihres Rechtsanwalts in seiner Stellungnahme vom 13.01.2016 nicht geeignet, eine Änderung der Sichtweise zu bewirken. Die Tatsache, dass die Subunternehmer ein Gewerbe ohne Ihr Zutun angemeldet hätten, Sie weder bei der Gewerbeanmeldung eingebunden gewesen seien noch diesbezüglich irgendwelche Hilfe geleistet hätten, trifft so nicht zu. Beispielsweise haben die Herren F2., F3., F26., F43. und F44. übereinstimmend ausgesagt, dass sie durch Herrn A. aufgefordert wurden, ein Gewerbe anzumelden. Herr F26. hat angegeben, Herr A. habe ihn bei der Gewerbeanmeldung unterstützt, Herr F44. gab an, Herr A. habe ihn zum Gewerbeamt begleitet. Er, Herr F44., habe nur deshalb ein Gewerbe angemeldet, um bei Herrn A. arbeiten zu können, dies sei Voraussetzung gewesen. Darüber hinaus ist die bloße Anmeldung eines Gewerbes für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung unerheblich (Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 11.10.2006, Aktenzeichen [L 5 KR 3378/05](#)). Sie stellt lediglich die Rechtsfolge einer selbständigen Tätigkeit dar und sagt daher über den Status einer Beschäftigung nichts aus. Die Gewerbebehörde ist nicht berechtigt, das Vorliegen der Voraussetzungen einer selbständigen Tätigkeit in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht zu überprüfen. Die Behauptung, dass keine Weisungsgebundenheit der "Subunternehmer" bestanden habe, steht im Widerspruch zu den Vernehmungsprotokollen, in denen nahezu alle vernommenen Personen gegenteilige Angaben machten. Danach haben Sie die Weisungen hinsichtlich der Ausführung der Arbeit erteilt. Die Arbeiten auf den Baustellen wurden täglich von Ihnen zugewiesen. Ebenso wurden ihnen die Bauvorhaben zugeteilt. Sie haben sich um alles gekümmert und alles organisiert. Sie haben die Arbeit verteilt und nahmen die Einteilung der Arbeitskräfte vor. Sämtliche Aufträge wurden durch Sie besorgt. Diese Umstände sprechen dafür, dass die eingesetzten Arbeitskräfte weisungsgebunden waren. Soweit Ihr Verfahrensbevollmächtigter meint, dass es den eingesetzten Arbeitskräften auch möglich gewesen wäre eigene Mitarbeiter einzusetzen, kommt es auf die tatsächlichen Verhältnisse an. Auch ist das Vorhandensein einer Steuernummer für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Beschäftigung unerheblich. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf das bereits angeführte Urteil des Bayer. Landessozialgerichtes vom 22.10.1992 - [L 4 KR 78/88](#). Die Herren F4. und F10. waren vor und nach ihrer Selbständigkeit als Arbeitnehmer für Ihre Firma tätig und übten nach eigenen Angaben im gesamten Zeitraum annähernd die gleiche Tätigkeit aus. Die Arbeiten haben sich nach den vorliegenden Unterlagen nicht unterschieden. Im Rahmen seiner Vernehmung gab Herr F4. an, dass es abgesehen von den Pausen keinen Unterschied zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbständigkeit gab. Es ist nicht nachvollziehbar, dass sich dieselbe Tätigkeit teilweise im Rahmen eines weisungsgebundenen Beschäftigungsverhältnisses und teilweise im Rahmen eines weisungsfreien Mitarbeiterverhältnisses vollzogen haben soll. Insofern ist davon auszugehen, dass die Herren F10. und F4. während ihrer selbständigen Tätigkeit in gleicher Weise in das Unternehmen eingebunden waren. In diesem Zusammenhang wird vollumfänglich auf die Entscheidung des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 30.10.2009 - [L 1 KR 315/08](#) verwiesen, in dem die Fortführung einer bisher als selbständig beurteilten Tätigkeit im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ohne nennenswerte Änderungen als entscheidendes Kriterium für das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung angesehen wurde. Zusammenfassend waren nahezu sämtliche selbständigen Arbeitskräfte in die Arbeitsorganisation Ihrer Firma eingegliedert und unterliegen ab Beginn ihrer Tätigkeit für die Firma A. und C. A. GbR der Versicherungs- und Beitragspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung in Deutschland. In den zu beurteilenden Beschäftigungsverhältnissen besteht Versicherungspflicht in der Krankenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)), in der Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) in Verbindung mit Satz 1 SGB XI), in der Rentenversicherung ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#)) und nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)), weil sich aus den vorliegenden Unterlagen keine Tatbestände ergeben, die Versicherungspflicht ausschließen oder Versicherungsfreiheit begründen beziehungsweise weil keine Befreiung von der Versicherungspflicht besteht. Somit sind für die Zeit vom 01.01.2010 bis 30.04.2014 die Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung, die Umlagebeträge 1 und 2 nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) sowie die Insolvenzgeldumlage nach [§ 358 SGB III](#) nachzuberechnen.

Ermittlung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts und Beitragsberechnung: Bei sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten wird der Beitragsbemessung zur Sozialversicherung das Arbeitsentgelt aus der Beschäftigung zugrunde gelegt ([§ 226 Abs. 1 SGB V](#), [§ 57 Abs. 1 SGB XI](#), [§ 162 SGB VI](#) und [§ 342 SGB III](#)). Maßgebend für die Beitragsberechnung zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ist somit das beitragspflichtige Arbeitsentgelt aus einem Beschäftigungsverhältnis. Nach [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt wurden alle Rechnungsbeträge, die für die Beschäftigungszeiträume an die eingesetzten Arbeitskräfte gezahlt wurden, abzüglich der Mehrwert-/Umsatzsteuer zugrunde gelegt, da es sich hierbei um die Vergütung der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung handelt und darin auch keine nennenswerten Materialkosten enthalten sind. Ist ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart, gelten nach [§ 14 Abs. 2 SGB IV](#) als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und seiner gesetzlichen Beitragsanteile zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung. Sind bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung nicht bezahlt, wird nach [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) eine Nettolohnabrede vermutet. Die gesetzliche Vermutung ist nicht widerlegbar. Das Beschäftigungsverhältnis ist illegal, wenn der Arbeitgeber wenigstens bedingt vorsätzlich gegen die sozialrechtlichen Kernpflichten eines Arbeitgebers verstößt. Hierzu gehören die insbesondere die Verpflichtung Beiträge zu zahlen und die Beschäftigung den Krankenkassen zu melden (sog. Schwarzarbeit). Im vorliegenden Fall wurden die Beschäftigten von Ihnen in die Selbständigkeit gedrängt, ohne sie aus ihrem Verhältnis der persönlichen Abhängigkeit zu entlassen. Viele der Arbeitnehmer wussten nicht, dass Sie mit der Gewerbeanmeldung ein Unternehmen anzeigen. Zudem haben die Arbeiter mit den Festangestellten in Kolonnen gearbeitet und waren den Weisungen der Kolonnenführer unterworfen. Diese Verhältnisse lassen darauf schließen, dass sie mit der Möglichkeit eines Beschäftigungsverhältnisses zumindest gerechnet haben. Dabei haben sie es unterlassen, sich an die Bundesweite Clearingstelle zu wenden und den Status der Auftragnehmer zu klären. Zudem haben sie auch andere Bauhelfer als Arbeitnehmer beurteilt und diese zur Sozialversicherung gemeldet. Daher ist der erforderliche Vorsatz für die Bruttohochrechnung des Arbeitsentgelts gegeben. Zum Zeitpunkt der Beschäftigung lagen keine Lohnsteuerkarten der betreffenden Mitarbeiter vor. Gemäß [§ 39c Einkommenssteuergesetz \(EStG\)](#) i. V. m. R 39c Lohnsteuerrichtlinien (LStR) 2013 wird demnach die Lohnsteuer grundsätzlich nach der

Lohnsteuerklasse VI ermittelt. Die spätere Berücksichtigung einer zutreffenden Lohnsteuerklasse durch die Finanzverwaltung hat für die Beitragsermittlung keine Bedeutung. Bei vorsätzlich vorenthaltenen Beträgen erfolgt die Hochrechnung nach Lohnsteuerklasse VI mit persönlicher Steuerprogression sowie mit Kirchensteuer, wenn die Konfession bekannt ist. Kinderfreibeträge sind bei der Lohnsteuerklasse VI nicht zu berücksichtigen (R 39 Abs. 3 LStR). Die festgestellten Rechnungsbeträge (Netto) wurden mit Lohnsteuerklasse VI auf einen Bruttoverdienst hochgerechnet. Aus den so festgestellten monatlichen Arbeitsentgelten wurden dann die fälligen Gesamtsozialversicherungsbeiträge arbeitnehmerbezogen berechnet. Der Beitragsberechnung wurden die gesetzlichen Beitragssätze zu Grunde gelegt.

Säumniszuschläge Beiträge, die nach dem Arbeitsentgelt oder dem Arbeitseinkommen zu bemessen sind, sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats fällig, in dem die Beschäftigung oder Tätigkeit, mit der das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt; ein verbleibender Restbeitrag wird zum drittletzten Bankarbeitstag des Folgemonats fällig (§ 23 Abs. 1 SGB IV). Für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Arbeitgeber bzw. die beauftragte Abrechnungsstelle im Sinne des § 28p Abs. 6 SGB IV nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, ist nach § 24 Abs. 1 SGB IV für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag in Höhe von 1 v. H. zu zahlen. Für Beiträge auf Grund einer Betriebsprüfung gilt dies nach § 24 Abs. 2 SGB IV nicht, soweit der Arbeitgeber bzw. die beauftragte Abrechnungsstelle unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Die Regelungen zu Säumniszuschlägen sind gleichermaßen anzuwenden, wenn der Arbeitgeber eine Abrechnungsstelle nach § 28p Abs. 6 SGB IV beauftragt hat. Bei der Beschäftigung von Arbeitnehmern unter dem Deckmantel einer selbständigen Tätigkeit ohne Meldung und ohne Beitragsabführung hatten Sie Kenntnis von Ihrer Zahlungspflicht der Beiträge bzw. mussten Beitragspflicht zumindest für möglich halten. Darüber hinaus beurteilten Sie identische Sachverhalte beitragsrechtlich unterschiedlich, ohne eine diesbezügliche Klärung bei den Einzugsstellen oder der Clearingstelle der Rentenversicherung herbei zu führen. Dies ist ein Indiz dafür, dass eine mögliche Beitragsabführung von Anfang an nicht beabsichtigt war. Die Nichtabführung der fälligen Sozialversicherungsbeiträge erfolgte demnach vorsätzlich bzw. mit bedingtem Vorsatz. Auf die Beitragsnachforderung sind daher zwingend Säumniszuschläge zu erheben.

Verjährung Ansprüche auf Beiträge verjähren in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind (§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Ansprüche auf vorsätzlich vorenthalte Beiträge verjähren in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind (§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Nach dem Urteil des BSG vom 21.06.1990 - 12 RK 13/89 - reicht es für die Anwendung des § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV aus, wenn der Beitragsschuldner die Beiträge mit bedingtem Vorsatz vorenthalten hat, er also seine Beitragspflicht nur für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat. Diese Voraussetzung liegt hier vor."

Dagegen legte der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin am 29.03.2016 Widerspruch ein und beantragte die Vollziehbarkeit des Bescheides vom 17.03.2016 auszusetzen. "Im Bescheid ist zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung ausgeführt, dass Vernehmungsergebnisse des HZA Darmstadt von der Deutschen Rentenversicherung Bund einer eigenständigen versicherungsrechtlichen Beurteilung unterzogen wurden. Danach sei festgestellt worden, dass sämtliche eingesetzten Arbeitskräfte Arbeiten im Bereich Gussasphalteinbau und Asphaltabdichtung für die Widerspruchsführer nach deren Weisungen ausgeführt haben. Zunächst bleibt festzustellen, dass der Unterzeichner die Akten der Staatsanwaltschaft Darmstadt zur Einsichtnahme am 09.12.2015 erhalten hat und diese am 10.12.2015 an die Staatsanwaltschaft Darmstadt rückgeleitet hat. In der staatsanwaltlichen Ermittlungsakte ist nur ein geringer Anteil von Vernehmungsprotokollen enthalten, welche jeweils den gleichen Fragekatalog betreffend die vernommenen Zeugen enthält, jedoch nicht erkennen lässt, ob eine Übersetzung des Fragekataloges stattgefunden hat, und ob die vernommenen Zeugen die Fragen tatsächlich verstanden haben. Dies gilt umso mehr, als dass viele Zeugen behaupten, dass sie die in den Akten befindlichen Nachunternehmerverträge nicht verstanden hätten, aber wohl unterschrieben haben. Dies indiziert bereits, dass die vernommenen Zeugen der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig sind, sodass eine Übersetzung des Fragekataloges in die polnische Sprache hätte stattfinden müssen, was offensichtlich nicht geschehen ist. Zumindes finden sich diesbezüglich keine Hinweise in der Ermittlungsakte. Falsch ist insoweit die Behauptung, dass durch die einseitigen Weisungen der Auftraggeber der Leistungsgegenstand vor Ort konkretisiert wurde. Insoweit wird auf die sowohl in der Ermittlungsakte befindlichen wie auch durch den Unterzeichner bereits hereingereichten Nachunternehmerverträge verwiesen, welche den Vertragsgegenstand und die jeweiligen Beginn- und Fertigstellungstermine enthalten. Insoweit wird betreffend die Übersetzung nochmals darauf hingewiesen, dass zwar teilweise Dolmetscher den Vernehmungen hinzugezogen waren, jedoch nicht deutlich geworden ist, ob diese den Fragekatalog komplett in die polnische Sprache und die Antworten wiederum in die deutsche Sprache übersetzt haben. Nach diesseitiger Auffassung hätte dies bedingt, dass der Fragenkatalog in die polnische Sprache übersetzt worden wäre, damit die Zeugen dann entsprechend auch in polnischer Sprache die Antwort hätten erteilen können, welche dann wiederum in die deutsche Sprache zu übersetzen gewesen wären. Soweit die Zeugen darauf hinweisen, dass sie Nachunternehmerverträge nicht kennen würden bzw. den Inhalt nicht verstanden hätten, die Verträge aber dennoch unterschrieben hätten, ist dieses Aussageverhalten wenig verständlich, da sämtliche Subunternehmen bereits lange Zeit vor Aufnahme der Tätigkeit als Subunternehmen für die Widerspruchsführer ein Gewerbe angemeldet und auch selbständig tätig waren. Diesbezüglich wird zunächst eine Liste mit den Subunternehmen hereingereicht, welche die Zeiträume der Tätigkeit des jeweiligen Subunternehmens für die Widerspruchsführer in den Jahren 2010 bis 2014 enthält. Der Liste kann bereits entnommen werden, dass die Subunternehmen in den vorbezeichneten Zeiträumen äußerst begrenzt für die Widerspruchsführer und nicht durchgängig für die Widerspruchsführer tätig waren. Links daneben mit der Handschrift vermerkte Daten enthalten den Zeitraum der Gewerbebeanmeldung bzw. Beginn des Gewerbes nach den durch die jeweiligen Subunternehmen den Widerspruchsführern übergebenen Unterlagen (Gewerbebeanmeldung), welche die Widerspruchsführer in Kopie zu ihren Buchhaltungsunterlagen genommen haben. Die in der Liste gelisteten Subunternehmen mögen dann erklären, welcher Tätigkeit sie denn außerhalb der Tätigkeitszeiten für die Widerspruchsführer tatsächlich nachgegangen sind. Der Unterzeichner erspart sich insoweit unter Bezugnahme auf die einzelnen Subunternehmen die Zeiträume der Zusammenarbeit wie auch die Gewerbebeanmeldung zu erläutern, da dies deutlich aus der beigefügten Liste zu entnehmen ist und zum Beispiel festzustellen ist, dass der Subunternehmer F16. lediglich im Zeitraum vom 01.09.2010 bis 31.12.2010 für die Widerspruchsführer tätig war, der Zeuge F20. lediglich im Zeitraum vom 01.11.2010 bis 31.12.2010 tätig war, obwohl er ein Gewerbe bereits seit 30.07.2007 führt. So kann der Liste im Detail alles Weitere betreffend die Subunternehmen entnommen werden. Weiterhin erfolgt der Hinweis, dass das Unternehmen F41. Mitarbeiter zur Ausführung der Tätigkeit bei den Widerspruchsführern abgestellt und nicht der Inhaber des Unternehmens selbst die Arbeiten ausgeführt hat. Ebenso ist den Widerspruchsführern bekannt, dass zum Beispiel die Subunternehmen F35., F23., F21., bei mehreren Auftraggebern tätig waren. Den Widerspruchsführern ist bekannt, dass die Vorbereitung der Buchhaltung durch Frau F46. erfolgt ist. Diese mögen Frau F46. von der möglicherweise bestehender Schweigepflicht entbinden, damit Frau F46. als Zeugin gehört werden kann. Die Widerspruchsführer haben nach Einleitung der Verfahren und dem ergangenen Bescheid bei den Subunternehmen um Stellungnahme gebeten, weshalb sie entgegen der Behauptung gegenüber den Widerspruchsführern mindestens 3 Auftraggeber zu haben, nunmehr behauptet haben sollen, keine weiteren Auftraggeber zu haben. Exemplarisch werden diesbezüglich weitere Rechnungen der Firma F6. überreicht, woraus entnommen werden kann, dass eine Vielzahl von

Rechnungen an Drittunternehmen gerichtet sind. Die Rechnungen wurden auf Nachfrage der Widerspruchsführer den Widerspruchsführern zur Verfügung gestellt, damit diese selbst sehen können, dass das Unternehmen für mehrere Auftraggeber Tätigkeiten entfaltet hat. Das Unternehmen F11. hat dem Widerspruchsführer A. A. am 29.04.2016 per SMS die weiteren Umsätze mit Drittunternehmen mitgeteilt. Danach hat das Unternehmen im Jahre 2009 EUR 14.340,00, 2010 EUR 11.540,00, 2011 EUR 17.650,00, 2012 EUR 10.300,00, 2013 EUR 11.100,00, 2014 EUR 19.000,00, 2015 EUR 15.780,00 an Umsatz bei Drittunternehmen erzielt. Auch dies spricht für mehrere Auftraggeber und ein eigenständiges Unternehmen. Ebenfalls ist den Widerspruchsführern bekannt, dass die Subunternehmen F27. und F33. für weitere Auftraggeber tätig waren und sind. Nach Kenntnis der Widerspruchsführer haben auch diese Subunternehmen ihre Buchhaltungsangelegenheiten durch Frau F46. vorbereiten lassen. Diese mögen gleichermaßen Frau F46. von einer möglichen Schweigepflicht entbinden, damit Frau F46. als Zeugin gehört werden kann. Hinzu kommt, dass den Widerspruchsführern bekannt ist, dass mehrere Subunternehmen, die für die Widerspruchsführer tätig waren, zwischenzeitlich als Subunternehmen für Drittunternehmen tätig sind, wie zum Beispiel bei der ehemaligen Auftraggeberin der Widerspruchsführer, der Firma F47., welche gleichermaßen Asphaltarbeiten ausführt. Aus den Hauptverhandlungsprotokollen ist gleichermaßen zu entnehmen, dass sämtliche Subunternehmen ein Gewerbe angemeldet haben, die Widerspruchsführer bei der Gewerbebeanmeldung jedoch nicht behilflich waren, sondern die Subunternehmen sich für die Auftragsvergabe gemeldet haben, als sie bereits ein Gewerbe inne hatten. Hinzu kommt, dass auch die Subunternehmen erklärt haben, dass sie steuerlich ordnungsgemäß die Umsätze angezeigt haben. Von daher dürfte es im Hinblick hierauf einfach sein, bei den zuständigen Finanzämtern für die streitgegenständlichen Zeiträume die mitgeteilten Umsätze der jeweiligen Subunternehmen zu ermitteln. Daraus ergibt sich dann deutlich, dass die Subunternehmen mehrere Auftraggeber hatten. Hierfür spricht auch die Tatsache, dass die jeweiligen Subunternehmen nur für äußerst begrenzte Zeiten für die Widerspruchsführer im streitgegenständlichen Zeitraum Auftragsarbeiten durchgeführt haben wie auch die obige mitgeteilte Kenntnis der Widerspruchsführer betreffend die selbständige Tätigkeit bestimmter Subunternehmen für Drittunternehmen. Natürlich können die Widerspruchsführer nicht im Detail alle Auftraggeber ihrer Subunternehmen bezeichnen, da diese dort nicht mitgeteilt sind. Im Hinblick auf obige Sachdarstellung und Inhalt kann jedenfalls die Prüfung der Umsätze der jeweiligen Subunternehmen bei den zuständigen Finanzämtern nicht unterlassen werden, da auch Subunternehmen aus unterschiedlichen Gründen heraus möglicherweise Fragen des Hauptzollamtes nicht richtig beantwortet haben. Sollten die Subunternehmen gegenüber dem Hauptzollamt wahrheitsgemäß geantwortet haben, dann wären die Angaben gegenüber den Widerspruchsführern größtenteils unzutreffend und falsch gewesen. Dies bedingt geradezu objektiver Feststellungen tatsächlicher Umsätze der Subunternehmen. Dadurch ist feststellbar, dass die zeugenschaftlichen Bekundungen gegenüber dem Hauptzollamt unzutreffend sind und die Subunternehmen Sachverhalte darstellen, die für sie günstig sind. So erklären die Subunternehmen gegenüber den Widerspruchsführern, dass sie mehrere Auftraggeber haben, andererseits werden diesbezüglich jedoch widersprüchliche Angaben im Rahmen der Vernehmung durch das Hauptzollamt gemacht. Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass die Grunddaten zur Rechnungstellung nicht vorgegeben wurden, sondern der Auftrag der Hauptauftraggeber an die Widerspruchsführer bestimmte Leistungen und Quadratmeter vorsahen und diese Quadratmeter dann Auftragsinhalt der jeweiligen Subunternehmerverträge gewesen waren. Von daher ist natürlich die abzuarbeitende Quadratmeterzahl Gegenstand der Rechnungstellung gewesen. Falsch ist auch die Behauptung, dass Zahlbeträge vorgegeben und nicht verhandelbar waren. Richtig ist vielmehr, dass pro Quadratmeter gezahlt wurde. Dies war orientiert an den Verträgen mit den Hauptauftraggebern. Es war mithin kaum Verhandlungsspielraum für die Widerspruchsführer vorhanden. Die Subunternehmen hatten aber immer die Entscheidungsfreiheit, Aufträge anzunehmen oder auch abzuzagen. Die Höhe des Entgeltes ist gleichermaßen Kalkulationsgröße im Hinblick auf die abzuarbeitenden Quadratmeterzahlen. Pro Quadratmeter wurde ein bestimmter Preis kalkuliert, welcher wiederum orientiert war an der Vertragsgestaltung mit den Hauptauftraggebern der Widerspruchsführer. Die Widerspruchsführer haben dann mit den jeweiligen Subunternehmen vertraglich die Ausführung und Ausführungszeiten von Subunternehmerarbeiten wie auch die Ausführungspreise pro qm vereinbart. Den Subunternehmen war freigestellt, den Auftrag anzunehmen oder auch nicht anzunehmen. Rechnungen wurden auch nicht durch die Widerspruchsführer vorgefertigt. In dem Bescheid werden größtenteils ohne konkrete Benennung der Subunternehmen Behauptungen aufgestellt welche sich bei näherer Betrachtung und objektiver Überprüfung der Angaben als unzutreffend erweisen. Pausen und Zeiten konnten die jeweiligen Subunternehmen selbst bestimmen. Diese waren lediglich an die Ausführungszeiten gebunden, da hier Vertragsstrafen ansonsten gedroht haben und daher die Widerspruchsführer ein Interesse daran hatten, dass natürlich Ausführungszeiten eingehalten werden. Im Übrigen waren die Subunternehmen frei. Es gab auch keine tägliche Arbeitszeit, sondern die vertraglich vereinbarte Ausführung der Tätigkeit durch die Subunternehmen. Die Zeiten waren für die Widerspruchsführer insoweit auch unerheblich, da pro Quadratmeter abgerechnet wurde. Des Weiteren erfolgt der Hinweis, dass die Widerspruchsführer ihren Auftraggebern die jeweiligen Subunternehmen gemeldet haben. Auf Seite 5 des Bescheides wird darüber hinaus die Behauptung aufgestellt, dass der Widerspruchsführer A. A. aufgefordert habe, ein Gewerbe anzumelden. Insoweit wird sich dabei bezogen auf die Subunternehmen F2., F3., F26., F43. und F44. Insoweit sind die Vernehmungsniederschriften fehlerhaft dargestellt. Der Zeuge F2. hat in seiner Vernehmung vom 19.08.2015 auf die Frage, wie es zur Gründung des Gewerbes gekommen war, ausgeführt: "Der Chef in E-Stadt hat mir gesagt, dass ich ein Gewerbe anmelden muss, sonst konnte ich damals in Deutschland nicht arbeiten. Das war auch in A-Stadt so, da hat der A. A. mir gesagt, dass ich ein Gewerbe anmelden muss. Ich habe das Gewerbe alleine in A-Stadt angemeldet." Danach hat der Widerspruchsführer A. A. gerade nicht Hilfe bei der Gewerbebeanmeldung geleistet, sondern deutlich gemacht, dass er nur Aufträge an Subunternehmen vergibt. Offensichtlich hat der Zeuge F2. auch in E-Stadt ein Gewerbe angemeldet. Insoweit spricht der Hinweis dafür, dass der Chef in E-Stadt ihm gesagt hat, dass er ein Gewerbe anmelden muss, er sonst in Deutschland nicht arbeiten könnte. Das Gleiche gilt betreffend den Zeugen F3/F4. Dieser hat auf die Frage der Gründung des Gewerbes mitgeteilt, dass er, nachdem er in Deutschland gewesen sei, mit Herrn A. gesprochen habe und dieser ihm gesagt habe, wenn er bei ihm arbeiten wolle, müsse er zuerst ein Gewerbe anmelden. Dies belegt lediglich, dass der Widerspruchsführer nur mit Subunternehmen Verträge schließen und nicht Arbeitnehmer einstellen wollte. Die Gewerbebeanmeldung ist durch den Zeugen gleichermaßen selbst erfolgt, ohne dass die Widerspruchsführer diesbezüglich behilflich waren. Der Zeuge F26. hat sein Gewerbe bereits seit 01.07.2007. Ebenfalls hat der Zeuge bekundet, dass er bereits in Polen selbständig tätig war und einen eigenen Laden hatte. Die seitens des Zeugen vorgelegten Rechnungen datieren aus Ende 2009 und April bis Mai 2010. Das Gewerbe war jedoch bereits am 01.07.2007 angemeldet, also zu einem Zeitpunkt angemeldet, als der Zeuge noch nicht für die Widerspruchsführer tätig war. Weiterhin hat der Zeuge bekundet, dass er für die Einrichtung des Büros eine Genehmigung des Vermieters eingeholt hat und die Rechnungen von Bekannten von ihm geschrieben wurden. Ebenfalls hat der Zeuge betreffend die Frage, ob er für weitere Auftraggeber während dieser Zeit tätig war, mitgeteilt, dass er auch für andere Arbeitgeber tätig war. Hinzu kommt, dass er bekundet hat, dass der Widerspruchsführer A. A. einen Preis genannt und gefragt hat, ob er den Auftrag annehmen möchte. Der Zeuge erteilte den Hinweis, dass er auch ablehnen konnte und man auch verhandeln konnte. Der Zeuge F43. hat bekundet, dass er ein Gewerbe seit 2008 angemeldet hat und er im Jahre 2010 für die Widerspruchsführer tätig war. Zu einem späteren Zeitpunkt musste das Gewerbe erweitert werden, da er für die Widerspruchsführer gleichermaßen tätig sein wollte. Dieser Hinweis ist ihm seitens des Widerspruchsführers A. A. erteilt worden. Der Zeuge hat eigenständig dann eine Anmeldung bzw. Erweiterung seines Gewerbes bei der Stadt A-Stadt vorgenommen. Betreffend den Zeugen F44. befinden sich keine Vernehmungsprotokolle in den Unterlagen des Unterzeichners. Von daher

können die Aussagen im Bescheid nicht überprüft werden. Soweit im Bescheid ausgeführt ist, dass Weisungen hinsichtlich der Ausführungen der Arbeit erteilt worden seien, ist dies insoweit unzutreffend, als dass es sich bei den Weisungen um werkvertragliche Anweisungen handelt und gleichwohl der eigenen Entscheidung des jeweiligen Subunternehmers überlassen ist, die Art und Weise zu bestimmen, wie sie den Leistungsinhalt erreichen will, sodass solche Weisungen gerade nicht dem arbeitsvertraglichen Weisungsrecht zuzuordnen sind. Insoweit wird auf die Ausführungen in den vorbezeichneten Schriftsätzen des Unterzeichners verwiesen. Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass im Bescheid vom 17.03.2016 Zeugenaussagen teilweise unzutreffend wiedergegeben bzw. fehlerhaft eingeordnet sind, nachweisbar Unternehmen nach eigener Aussage oder auch nach Kenntnis und Vorlage von Unterlagen mehrere Auftraggeber hatten, die Zeiträume der Tätigkeit der Subunternehmen für die Widerspruchsführer im streitgegenständlichen Zeitraum sehr begrenzt waren und von daher indiziert ist, dass die Subunternehmen weitere Aufträge für Drittunternehmen erledigt haben. Insoweit ist angebracht, die Steuererklärungen der erfassten Subunternehmen bei den zuständigen Finanzämtern zu prüfen, da sich da konkret feststellen lassen wird, dass die Subunternehmen für mehrere Auftraggeber im streitgegenständlichen Zeitraum tätig waren. Hinzu kommt, dass offensichtlich durch das Hauptzollamt nur wenige Subunternehmer zu den Behauptungen vernommen sind, und nicht alle Subunternehmen, die dem Bescheid vom 17.03.2016 zugrunde liegen, vernommen sind. Von daher sind die Zahlen fehlerhaft ermittelt. Dies belegt bereits, dass der Bescheid in der erlassenen Form keinen Bestand haben kann und mithin überwiegend rechtswidrig ist. Von daher ist auch dem Aussetzungsantrag zu entsprechen. Abschließend erfolgt lediglich noch der Hinweis, dass gemäß Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Hessen vom 26.08.2011 der Zeitraum vom 01.01.2007 bis 31.12.2010 geprüft worden war und sich insoweit keine Bedenken betreffend der Subunternehmen ergeben haben. Auch diese Tatsache spricht dafür, dass der nunmehrige Bescheid fehlerhaft ergangen ist."

Am 18.05.2016 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ab. "Die Aussetzung der Vollziehung kann gemäß [§ 86a Abs. 3 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) nur erfolgen, wenn ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes (Bescheides) bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit sind anzunehmen, wenn der Erfolg des Rechtsbehelfs (Widerspruchs) wahrscheinlicher ist als der Misserfolg. Nach der gebotenen summarischen Prüfung der von Ihnen vorgetragene Argumente und unter Berücksichtigung der vorgelegten Unterlagen bestehen ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nicht. An den für unsere Entscheidung im Bescheid dargelegten Gründen wird uneingeschränkt festgehalten. Das Vorliegen einer unbilligen, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotenen Härte haben Sie nicht hinreichend nachgewiesen. Bloße wirtschaftliche Härten mildert bereits der Gesetzgeber durch den Maßnahmenkatalog des [§ 76 Abs. 2](#) bis Abs. 4 SGB IV ab, indem es den Einzugsstellen (gesetzlichen Krankenkassen) gestattet ist, z. B. auf einen ausdrücklichen Antrag des Arbeitgebers die Beitragsforderung zu stunden und angemessene Ratenzahlung zuzulassen, oder, wenn die Einziehung im Einzelfalle unbillig wäre, auch deren Erlass. Besondere Umstände, die eine für Sie günstigere Entscheidung im Wege des Ermessens rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich."

Am 27.06.2016 hat die Antragstellerin einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Zur Begründung trägt der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin vor: "Die Antragsgegnerin führt in ihrem Bescheid vom 17.03.2016 aus, dass sich aus den Vernehmungsprotokollen des HZA ergibt, dass schriftliche Werkverträge zwischen der Antragstellerin und den Subunternehmen nicht geschlossen wurden. Insoweit verweise ich zunächst auf die beigelegte Anlage A 9 betreffend die Fa. F1. GbR. Dort sind die Nachunternehmerverträge beigelegt. Weiterhin sind der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 29.07.2014 die Unterlagen u. a. auch die Subunternehmerverträge beigelegt (vgl. Anlage A 12). Im Übrigen sind auch unter Bezugnahme auf die als Anlage A 18 beigelegte Liste der Subunternehmen Nachunternehmerverträge beigelegt. Es ist also unzutreffend, wenn in dem Bescheid ausgewiesen ist, dass schriftliche Werkverträge zwischen der Antragstellerin und den Subunternehmen nicht geschlossen sind. Im Übrigen ergibt sich auch aus der Einsichtnahme der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten, dass dort - betreffend die Subunternehmen - die Nachunternehmerverträge gleichermaßen vorliegen. Die Antragsgegnerin vermutet insoweit, dass der Leistungsgegenstand erst durch die einseitigen Weisungen der Auftraggeber vor Ort konkretisiert wurde. Insoweit wird darauf hingewiesen, dass es sich bei den Weisungen der Antragstellerin um werkvertragliche Anweisungen gehandelt hat die nicht dem arbeitsvertraglichen Weisungsrecht zuzuordnen sind. Dies wurde der Antragsgegnerin auch mehrfach mitgeteilt. Hinzu kommt, dass sich aus den Nachunternehmerverträgen der Vertragsgegenstand und die jeweiligen Beginn- und Fertigstellungstermine ergeben. Mit wem nunmehr die Subunternehmen Hand in Hand zusammengearbeitet haben sollen, bleibt unklar, da auch weitere Unternehmen vor Ort waren, die nicht im Auftrag der Antragstellerin Arbeiten ausgeführt haben, allerdings dort an die jeweiligen Unternehmen durch Vorarbeiter der Hauptauftraggeber offensichtlich Weisungen erteilt wurden, die jedoch nicht im Zusammenhang mit der Antragstellerin zu sehen sind. Die in dem Bescheid angeführte tägliche Arbeitszeit ist derart zu verstehen, dass es den Subunternehmen überlassen bleibt, wie sie ihre Arbeit bewältigen. Wesentlich ist, dass entsprechend der vertraglich getroffenen Absprache der Leistungszeitraum einzuhalten ist, da anderenfalls erhebliche Sanktionen auch seitens der Hauptauftraggeber drohen und deshalb die Subunternehmen entsprechend den vertraglich getroffenen Absprachen im Rahmen des Leistungszeitraumes die Arbeiten durchzuführen haben. Dies gilt gleichermaßen für die Pausenzeiten. Entsprechende Anordnung ist seitens der Antragstellerin nicht getroffen. Vielmehr wurden diese nach eigenem Bedürfnis seitens der Subunternehmen selbst genommen. Auch wurde nicht durch die Vorarbeiter der Antragstellerin Pausenzeiten und Arbeitsende bestimmt, sondern diese haben die Subunternehmen selbst bestimmt oder möglicherweise auch Mitarbeiter der Drittunternehmen vor Ort, die von der Antragstellerin verschieden an der Baustelle gleichermaßen gearbeitet haben. Häufig waren die Hauptauftraggeber gleichermaßen mit verschiedenen Mitarbeitern vor Ort. Die Hauptauftraggeber der Antragstellerin haben auch Gerätschaften und Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt, da die Antragstellerin über solche so gut wie nicht verfügt. Weiterhin wird darauf hingewiesen, dass sich die Tätigkeiten der bei der Antragstellerin beschäftigten Personen von denen der Subunternehmen insoweit unterscheiden, als dass diese mehr eine Kontrollfunktion inne hatten, als Tätigkeiten selbst verrichtet haben. Allein die Tatsache, dass es sich eher um einfache Arbeiten gehandelt hat, nimmt sicherlich nicht den Subunternehmen ihre Selbständigkeit. Auch wurden Subunternehmer nicht mit den Beschäftigten der Antragstellerin zusammen bzw. vermischt eingesetzt, sondern - wie bereits oben dargestellt - waren die Aufgabenbereiche unterschiedlich. Auch wurden Werkzeuge und Maschinen nicht von der Antragstellerin zur Verfügung gestellt. Über solche Werkzeuge und Maschinen hat die Antragstellerin so gut wie nicht verfügt. Vielmehr wurden diese überwiegend durch die Hauptauftraggeber der Antragstellerin den Subunternehmen zur Verfügung gestellt. Danach kann nicht von einer Eingliederung in eine fremd bestimmte Arbeitsorganisation der Subunternehmen ausgegangen werden. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin waren auch nicht Grunddaten zur Rechnungstellung (Quadratmeterzahl + Gesamtsumme) seitens der Antragstellerin vorgegeben und bestimmt. Richtig ist vielmehr, dass der Auftrag der Hauptauftraggeber an die Antragstellerin Leistungen und Quadratmeter vorsahen und diese Quadratmeter dann Auftragsinhalt der jeweiligen Subunternehmerverträge sind, da diese entsprechend kalkuliert werden mussten. Die Quadratmeterzahl war damit natürlich Gegenstand der Vereinbarung und zuletzt auch der Rechnungstellung. Ebenfalls ist unzutreffend, dass Zahlbeträge vorgegeben und nicht verhandelbar waren. Richtig ist vielmehr, dass diese orientiert an den Verträgen mit den Hauptauftraggebern waren und für die Antragstellerin wenig Verhandlungsspielraum vorhanden war. Die Subunternehmen hatten aber

immer Entscheidungsfreiheit, Aufträge anzunehmen oder nicht anzunehmen. Die Höhe des zu zahlenden Werklohns ist Kalkulationsgröße im Hinblick auf die abzuarbeitenden Quadratmeterzahlen. Die Antragstellerin hat mit den jeweiligen Subunternehmen vertragliche Leistung, Ausführungszeitraum von Subunternehmerarbeiten wie auch die Ausführungspreise pro Quadratmeter vereinbart. Den Subunternehmen war freigestellt, den Auftrag anzunehmen oder nicht anzunehmen. Rechnungen wurden auch nicht durch die Antragstellerin vorgefertigt oder von dieser erstellt. Die Antragsgegnerin ist auch in ihrer Darstellung im Bescheid vom 17.03.2016 widersprüchlich. Zunächst wird auf Seite 4 oben dargestellt, dass schriftliche Werkverträge zwischen Antragstellerin und den Subunternehmen nicht geschlossen wurden bzw. nicht vorliegen, während dann auf der gleichen Seite im vorletzten Absatz mittig mitgeteilt wird, dass die Subunternehmen größtenteils ausgesagt haben, dass sie den Inhalt der Nachunternehmerverträge nicht kennen würden bzw. den Inhalt nicht verstanden hätten, die Verträge aber dennoch unterschrieben hätten. Dies stellt bereits einen Widerspruch in sich dar. Auch das subjektive Empfinden der Subunternehmen ist sicherlich nicht geeignet, eine Scheinselbständigkeit zu begründen. Auch der Hinweis, dass den Subunternehmen nicht bekannt gewesen sei, dass sie im Falle eines Schadens schadenersatzpflichtig sind, ändert hieran nichts. Die Subunternehmen arbeiten auf eigenes Risiko. Soweit keine Gewährleistungsrechte umfassend in den Nachunternehmerverträgen enthalten waren, sind die gesetzlichen Vorschriften diesbezüglich heranzuziehen. Soweit die Abnahme der Arbeiten durch die Hauptauftraggeber nicht abgenommen wurde, wurden die Subunternehmen durch die Antragstellerin aufgefordert, Mangelbeseitigung durchzuführen, da anderenfalls Sanktionen drohen. Insoweit geht der Hinweis im Bescheid fehl, dass die Arbeitskräfte nachbessern mussten, vielmehr mussten die Subunternehmen ihre Arbeit nachbessern. Die Werkleistung entspricht der vertraglich getroffenen Absprache, nämlich mangelfreie Gussasphalтарbeiten durchzuführen in einer bestimmten Quadratmeterzahl und für ein bestimmtes Projekt und in einer bestimmten Ausführungszeit. Die Antragsgegnerin weist darauf hin, dass von besonderer Bedeutung für den sozialversicherungsrechtlichen Status das Vorhandensein eines Unternehmerrisikos ist. Dies kann natürlich durch die Antragstellerin nur begrenzt überprüft werden. So hat sich die Antragstellerin die in der Anlage 18 bezeichneten Subunternehmen von den jeweiligen Subunternehmen die beigefügten Unterlagen geben lassen um zu prüfen, ob es sich um selbständige Unternehmen handelt. Auf Grund der übergebenen Unterlagen war dies der Fall. Jedenfalls hatte die Antragstellerin keine Zweifel an der Selbständigkeit. Sowohl Steuernummer, Gewerbebeanmeldung etc. waren vorhanden. Weiterhin gilt der Hinweis der Antragsgegnerin dahingehend, dass die betroffenen Subunternehmer keine eigenen finanziellen Mittel eingesetzt hätten, da alle erforderlichen größeren Arbeitsgeräte, das Material und die sonst erforderlichen Betriebsmittel durch Dritte unentgeltlich zur Verfügung gestellt wurden, gleichermaßen für die Antragstellerin. Denn auch diese hat nicht über die Arbeitsmittel verfügt. Vielmehr wurden diese den Subunternehmen durch die Hauptauftraggeber der Antragstellerin zur Verfügung gestellt. Falsch ist auch der Hinweis, dass das Auftreten der eingesetzten Subunternehmen nach außen ausschließlich im Namen und auf Rechnung der Antragstellerin erfolgt. Vielmehr waren die Subunternehmen bei den Hauptauftraggebern auch als Subunternehmen gemeldet. Darüber hinaus ist die Antragstellerin in keiner Weise im Hinblick auf die Gewerbebeanmeldung des Subunternehmens tätig geworden. Vielmehr haben die Subunternehmen bei Kontaktaufnahme mit der Antragstellerin bereits über entsprechende Gewerbebeanmeldungen verfügt. Insoweit wird auf die Schriftsätze des Unterzeichners im Rahmen des Widerspruchsverfahrens und zuvor des Anhörungsverfahrens und die dortigen Sachdarstellungen verwiesen, welche gleichermaßen zum Gegenstand des Antrages gemacht werden. Weiterhin wurde der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 17.05.2016 mitgeteilt, dass nach Wissen und Kenntnis der Antragstellerin die Subunternehmen F37., F48., F44. und F49. als Subunternehmen für die ehemaligen Auftraggeber der Antragstellerin, der Firma F47. tätig sind. Die Subunternehmen sind also für weitere Auftraggeber tätig. Ebenso wird auf Seite 3 ff. des Begründungsschriftsatzes des Unterzeichners vom 10.05.2016 (Anlage A 17) hingewiesen, worin dargestellt wird, dass verschiedene Subunternehmen Umsätze mitgeteilt haben, die nicht mit der Antragstellerin in den streitgegenständlichen Zeiträumen erzielt wurden. Auch ist mitgeteilt, dass weitere Subunternehmen die Buchhaltungsangelegenheit durch die Zeugin F46. vorbereiten lassen. Die Zeugin F46. möge dann von der Schweigepflicht entbunden werden, da diese hierzu gehört werden kann. Als Anlage 18 wird die Liste der streitgegenständlichen Subunternehmen, welche bereits auch im Schriftsatz des Unterzeichners vom 10.05.2016 der Antragsgegnerin überreicht worden war, zur gerichtlichen Kenntnis gebracht. Dort sind die Zeiten in den Zeiträumen 2010 bis 28.02.2014 bezeichnet und die jeweiligen Auftragszeiten bei dem in der ersten Spalte bezeichneten Subunternehmen in den jeweiligen Jahren erfasst. Die Gewerbebeanmeldung, die sich aus den Unterlagen der Antragstellerin ergibt, ist links daneben handschriftlich vermerkt. Im Anschluss an die Liste sind dann die Unterlagen der Subunternehmen zusammengestellt, die der Antragstellerin seitens der Subunternehmen im Hinblick auf die Auftragsvergabe übergeben worden waren. Insoweit ist weiterhin zu beachten, dass das Subunternehmen F28. gleichermaßen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist. Gesellschafter sind F50. und F28. Dies ergibt sich auch aus den beigefügten Unterlagen betreffend das Unternehmen und ist bei dem Subunternehmen F28. insgesamt dann dargestellt. Nach der vorgelegten Liste und den beigefügten Unterlagen ergibt sich, dass eine Vielzahl der Subunternehmen zu einem deutlich früheren Zeitpunkt vor Annahme von Auftragsarbeiten für die Antragstellerin bereits ein Gewerbe angemeldet hatten. Weiterhin ergibt sich aus der vorgelegten Liste und den Unterlagen, dass keines der Subunternehmen durchgängig in dem jeweiligen Jahr für die Antragstellerin Werkvertragsarbeiten durchgeführt hat. Vielmehr waren die Zeiträume begrenzt. Dies lässt sicherlich die Frage zu, was die jeweiligen Subunternehmen während der Zeit, in welcher sie keine Werkvertragsarbeiten für die Antragstellerin durchführten, an Tätigkeiten entfaltet haben. Insoweit dürfte auch gerichtsbekannt sein, dass bis zu einem bestimmten Zeitpunkt polnische Staatsbürger ein Gewerbe in Polen geführt haben mussten, damit überhaupt Auftragsarbeiten in Deutschland möglich waren. Erst zu einem späteren Zeitpunkt ist dies geändert worden. Die Subunternehmen sind meist polnischer Herkunft und sind daher mit den jeweiligen Regelungen im eigenen Land und den Vorgaben für die Durchführung von Auftragsarbeiten in Deutschland vertraut. Den Subunternehmen ist also grundsätzlich bekannt, dass bis zu einem gewissen Zeitpunkt eine Gewerbebeanmeldung und eine Selbständigkeit in Polen erforderlich war, um in Deutschland Auftragsarbeiten durchführen zu können. Inwieweit dann den Subunternehmen zu einem späteren Zeitpunkt bekannt wurde, dass sich hier Änderungen ergeben haben, vermag die Antragstellerin nicht zu sagen. Dies müssen die jeweiligen Subunternehmen beantworten. Die Antragstellerin hat sich von den Subunternehmen auch noch bestätigen lassen, dass diese mehr als 3 Auftraggeber haben. Diese Erklärung wurde in polnischer Sprache verfasst und von den jeweiligen Subunternehmen auch unterschrieben. Die Unterlagen sind der Antragsgegnerin gleichermaßen zugeleitet. Wenn die Subunternehmen hier falsche Erklärungen abgegeben haben sollten, würden sie der Antragstellerin auf Schadenersatz haften. Dies könnte möglicherweise auch ein Grund dafür sein, dass die Subunternehmen heute ihre Tätigkeit im Rahmen der Vernehmung beim HZA anders darstellen, als dies tatsächlich der Fall war. Denn die Subunternehmen haben dann ein Eigeninteresse an einer geänderten Sachdarstellung. Danach bestehen ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheides vom 17.03.2016. Eine unbillige Härte liegt vor, wenn der Antragstellerin Nachteile entstehen, die über die eigentliche Zahlung hinausgehen und die nicht oder nur schwer wieder gutzumachen sind, wenn also ein Schaden eintritt, der auch durch eine spätere Rückzahlung nicht ausgeglichen werden kann. Dies ist vorliegend gegeben. Denn durch die Vollziehung des Beitragsbescheides ist die Antragstellerin in ihrem Bestand gefährdet. Die Antragstellerin ist nicht in der Lage, die Forderung zu begleichen, sodass Insolvenz der Antragstellerin unumgänglich wäre.

Der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin beantragt schriftlich, die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage der Antragstellerin vom 24.03.2016 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom

17.03.2016 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,
den Antrag abzulehnen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin (Bl. 1 - 1713, II 1 - II 54) Bezug genommen.

II.

Der zulässige Antrag ist nicht begründet. Nach [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Ist der Verwaltungsakt zum Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen oder befolgt worden, kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Der Widerspruch der Antragstellerin hat kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung. Zwar haben nach [§ 86 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) Widerspruch und Klage grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt jedoch gemäß [§ 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) bei Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten.

Die Entscheidung nach [§ 86 b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) steht im Ermessen des Gerichts und erfolgt auf der Grundlage einer Interessenabwägung. Abzuwägen sind das private Interesse des Antragstellers, vom Vollzug des Verwaltungsaktes bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens verschont zu bleiben und das öffentliche Interesse an der Vollziehung der Bescheide. Erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtmäßig, überwiegt in der Regel das Vollzugsinteresse. Ist dagegen offensichtlich, dass der angefochtene Bescheid rechtswidrig ist, überwiegt das private Aussetzungsinteresse. Am sofortigen Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes besteht kein überwiegendes öffentliches Interesse. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen, weil sich bei einer summarischen Beurteilung der Widerspruch weder als offensichtlich erfolgsversprechend noch als offensichtlich aussichtslos erweist, so hat eine Abwägung aller wechselseitiger Interessen zu erfolgen.

Ausgehend davon ist die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nicht anzuordnen. Der Bescheid der Antragsgegnerin vom 17.03.2016 erweist sich als rechtmäßig. Die Antragsgegnerin fordert von der Antragstellerin zu Recht die festgesetzten Beiträge nach. Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)) sowie der Kranken- und Pflegeversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 20 Satz 2 Nr. 1 SGB IX](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. (BSG, Urteil vom 30.10.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), Rdnr. 23) Dies ist bei ihrem Inhalt nach frei gestalteten Tätigkeiten ("Dienste höherer Art") gegeben, wenn der Beschäftigte funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess des Beschäftigenden teilhat und damit auch ohne Weisungsgebundenheit in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist. Als eingegliedert gilt nach ständiger Rechtsprechung des BSG, wer sich dienstbereit der Verfügungsbefugnis eines Arbeitgebers über seine Arbeitskraft unterwirft. (BSG, Urteil vom 27.03.1980, [12 RK 26/79](#), juris, Rdnr.17; vgl. auch: LSG NRW, Urteil vom 28.06.2007, [L 16 \(14\) R 124/06](#), juris, Rdnr. 40) 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 Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. (BSG, Urteil vom 30.10.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), Rdnr. 23 mwN) Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (st. Rspr., vgl. BSG, Urteil vom 12.02.2004, [B 12 KR 26/02 R](#), juris).

Unter Berücksichtigung aller Umstände der vertraglichen und festgestellten tatsächlichen Verhältnisse hat das Gericht keine ernsthaften Zweifel, dass die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung bei den aufgeführten Arbeitern überwiegen.

Das Gericht stützt sich dabei auf die Angaben der – mit Dolmetscher – vernommenen 19 Zeugen in den jeweiligen Vernehmungsniederschriften:

M. F5. (Bl. 729 ff. der Verwaltungsakte - VA -)

R. F6. (Bl. 623 ff. VA)

M. F7. (Bl. 586 ff. VA)

R. F8. (Bl. 1470 ff. VA)

W. F42. (Bl. 1381 ff. VA)

G. F3. (Bl. 1406 ff. VA)

T. F4. (Bl. 794 ff. VA)

M. F2. (Bl. 1295 ff. VA)

R. F26. (Bl. 560 ff. VA)

E. F10. (Bl. 750 ff. VA)

M. F1. (Bl. 677 ff. VA)

D. F43. (Bl. 1208 ff. VA)

W. F14. (Bl. 938 ff. VA)

M. F35. (Bl. 1514 ff. VA)

A. F37. (Bl. 1040 ff. VA)

L. F44. (Bl. 1170 ff. VA)

G. F41. (Bl. 1525 ff. VA)

Y. F16. (Bl. 1353 ff. VA)

S. F45. (Bl. 896 ff. VA)

Das Gericht hat keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Dolmetscher nicht ordnungsgemäß übersetzt haben. Die von dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin insoweit geäußerten Zweifel sind nicht weiter belegt oder begründet. Bei einem Vortrag ins Blaue hinein besteht keine Notwendigkeit für weitere gerichtliche Ermittlungen. Die Aussagen der Zeugen werden in ihrer Glaubwürdigkeit auch nicht durch den Einwand des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin erschüttert, dass diese aufgrund der unterschriebenen Subunternehmerklärung und einer sich daraus ggf. ergebenden Haftung/Schadensersatzpflicht, ein Eigeninteresse an unzutreffenden Angaben hätten. Dieser Einwand kann allenfalls für drei der vernommenen Zeugen gelten: F6., F4. und F14. Nur diese Zeugen haben auch eine Subunternehmerklärung unterschrieben. Auf die Angaben in den Fragebögen kommt es für eine abschließende Beurteilung nicht maßgeblich an. Weiterhin wurden die übrigen Unterlagen in der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin sowie die vorgelegten Unterlagen der Antragstellerin berücksichtigt.

Danach ergibt sich aus den Zeugenaussagen, dass die Antragstellerin offenbar zwei verschiedene "Geschäftsmodelle" hat: Zum einen wurden Arbeiter an andere Firmen (insbesondere Firma F51., Firma F47.) entliehen und arbeiteten dann nach Weisung von Mitarbeitern der Entleihfirmen. Zum anderen wurden Aufträge in eigener Regie abgewickelt. Dafür bestimmte Herr A., wer welche Aufgaben zu übernehmen hat und auf welcher Baustelle zum Einsatz kam. Die Arbeitszeiten wurden dabei im Wesentlichen vorgegeben. (Im Rahmen dieser Auftrags erledigung arbeiteten F5., F7., F26. und F1. zusammen - nach eigenen Angaben seit 2006. Herr F1. ist der Schwager des Herrn A.; Herr F5. und Herr F26. sind ebenfalls verschwägert. Seit Mitte 2012 arbeiten diese vier gemeinsam im Angestelltenverhältnis bei der Firma F47. im Asphaltbau. Offenbar handelt es sich bei diesen vier um ein eingespieltes Team. Daraus erklären sich auch die Angaben, dass die Arbeitszeit im Team festgelegt wurde - unter Berücksichtigung der zu erledigenden Arbeit und der Rahmenbedingungen (z.B. Menge des zu verarbeitenden Asphalts).)

Die Arbeiter waren in den Betrieb der Antragstellerin eingegliedert und unterlagen der Weisung der Antragstellerin. Der äußere Ablauf der Tätigkeit war nicht im Vorhinein bestimmt. Die Antragstellerin entschied, in welchem Bereich (Arbeitnehmerüberlassung oder eigene Auftragsausführung) die Arbeiter eingesetzt wurden. Dies ergibt sich z.B. aus den Zeugenaussagen von F8., F44., F16. und F6. Diese geben an, entweder an verschiedene Firmen verliehen worden zu sein oder für die Antragstellerin eigene Arbeiten ausgeführt zu haben. Dabei kommt der Aussage des Zeugen F6. ein besonderes Gewicht zu: Er ist seit dem Jahr 2005 für die Antragstellerin tätig und damit mit den Abläufen sehr gut vertraut.

Anschaulich schildert F14. den üblichen Ablauf (Bl. 941f VA):

"Ich wurde von Kollegen abgeholt, die auch für A. arbeiteten. Alle Gewerbetreibenden die für A. gearbeitet haben, haben sich abgesprochen, wer freie Plätze im Auto hat. Wir sind zwischen 5:00 und 6:00 Uhr abgeholt worden und zur Baustelle gefahren. Die Kollegen die schon länger für A. arbeiteten hatten feste Aufgaben und ich habe dann dort mitgeholfen, wo Arbeit angefallen ist. Im Allgemeinen hat der A. die Arbeit verteilt. Verantwortlich auf der Baustelle selbst waren die Mitarbeiter die schon länger für ihn gearbeitet haben und denen er vertraut hat." "Der A. hat anfänglich die allgemeinen Arbeitsanweisungen gegeben. Die Arbeitsstunden wurden meines Wissens nach, von dem Auftraggeber des A. aufgeschrieben."

Oder der Zeuge F37. (Bl. 1045 VA):

"Wir haben zwischen 8 und 12 Stunden gearbeitet. Angefangen haben wir um 5:30 Uhr im Büro, ab 6:30 fuhren wir zu den Baustellen. Gegen 17:00 Uhr haben wir Schluss gemacht und sind nach Hause gefahren. Die Fahrzeit gehörte nicht zur Arbeitszeit. Der A. hat die Arbeitszeit bestimmt. Wenn ich nur "kurz" arbeiten wollte dann ging das nicht. Wenn man frei haben wollte musste man beweisen warum man fernbleibt. Wenn man ohne Bescheid zu geben nicht zur Arbeit kam dann musste man zur Strafe 1 Woche ohne Bezahlung zu Hause bleiben. Urlaub nehmen konnte man nicht. Nur wenn es nichts zu tun gab, dann gab es Zwangsfrei. An Weihnachten gab es ein paar Tage frei. Eine halbe Stunde bis eine Stunde Pause gab es am Tag. Wenn ein Vorarbeiter da war dann hat er es bestimmt, ansonsten wir."

Die Zeugen schildern übereinstimmend, dass Herr A. der Chef war, der die Arbeit verteilt hat. Die Arbeitszeit ergab sich bei Entleihung an andere Firmen daraus, wie lange diese gearbeitet haben. Bei großen Baustellen konnte auch im Team das Ende der Arbeitszeit beschlossen werden. Tagesbaustellen mussten an einem Tag beendet werden. Weitere Anweisungen vor Ort waren nicht notwendig. Es handelt sich um eine einfache, körperlich schwere, Anlern-tätigkeit, die nach der Anlernzeit ausgeübt werden konnte, ohne dass es weiterer täglicher Anweisungen bedurfte.

Die Arbeiter kamen teilweise mit Firmenfahrzeugen der Antragstellerin zur Baustelle, die mit einem Firmenlogo versehen waren (Zeuge F44., Bl. 1176 VA; Zeuge F37., Bl. 1046 VA). Sie sind damit nicht nach außen hin als Selbständige am Markt aufgetreten.

Die vorgelegten Nachunternehmerverträge stehen einer Einordnung als abhängige Beschäftigte bei denjenigen Arbeitern, die einen solchen Vertrag unterschrieben haben, nicht entgegen. Zum einen haben die meisten einen sog. "Jahresvertrag" unterschrieben für die Durchführung auf "div. Baustellen." Damit musste der Ort der Tätigkeit jeweils noch durch einzelne Weisungen der Antragstellerin konkretisiert werden, so dass eine Eingliederung in den Betrieb der Antragstellerin vorlag. Darüber hinaus ist es auch ausgeschlossen, für die konkrete Tätigkeit, um die es ging, Werkverträge mit einzelnen Arbeitern abzuschließen. Ein einzelner Arbeiter konnte sich gar nicht verpflichten, das Werk abzuliefern. Dazu der Zeuge F45.: "die Arbeiten (konnten) nicht von einer Person erledigt werden (...). Einer holt den Asphalt, einer zieht den Asphalt und andere dichten ab." Diejenigen, die einen Nachunternehmervertrag unterschrieben haben, haben sich damit für den jeweils genannten Zeitraum für die genannte Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt. Dies ist aber typisch für eine abhängige Beschäftigung. Sie waren auch hinsichtlich der inhaltlichen Ausführung der Tätigkeit nicht frei. Es musste auf jeder Baustelle neu bestimmt werden, wer welche Arbeitsschritte ausübt. Dies zeigt sich z.B. in der Aussage des Zeugen F10.: "Auf den meisten Baustellen weiß jeder was er zu tun hat. Ich kann gut Glattstreichen und andere fahren lieber die Schubkarren. Auf manchen Baustellen wenn die Aufträge von der Firma F47. vergeben wurden, ist ein Vorarbeiter da, der dann selbst glatt streicht und dann fahre ich auch mal die Schubkarre. Das sagt mir dann der Vorarbeiter." (Bl. 754 der VA)

Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, kann grundsätzlich zwar als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit

angesehen werden, weil der Betroffene damit den Umfang seiner Tätigkeit weitgehend selbst bestimmt. "Doch sind auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überlassen, ob er im Anforderungsfall tätig werden will oder ob er ein konkretes Angebot im Einzelfall ablehnt. Denn auch in solchen Fällen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen beispielsweise wegen Erkrankung ständiger Mitarbeiter lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, kann dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt sein, ein konkretes Arbeitsangebot abzulehnen (vgl. Senatsurteil vom 24. Februar 2006 - [L 4 KR 763/04](#) -). Nimmt der Betroffene das angetragene Angebot jedoch an, übt er die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung aus und wird nicht allein wegen der grundsätzlich bestehenden Ablehnungsmöglichkeit zum selbstständig Tätigen." (Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 28.11.2008, [L 4 KR 4098/06](#), juris, Rdnr. 30; Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 24.02.2009, [L 1 Kr 249/08](#)) Dass die Arbeiter die Möglichkeit hatten, einzelne Arbeitsaufträge abzuweisen, wiegt nicht so schwer, dass deshalb die Kriterien für eine selbständige Tätigkeit überwiegen würden. Die Arbeiter haben im Wesentlichen die Arbeitsaufträge nicht abgelehnt, da alle darauf angewiesen waren, Geld durch den Einsatz ihrer Arbeitskraft zu verdienen.

Auch die Gewerbeanmeldung ist kein derart starkes Indiz, dass alle anderen Indizien für eine abhängige Beschäftigung in den Hintergrund treten lassen würden. Zum einen gibt es Arbeiter, die ohne Gewerbeanmeldung beschäftigt waren: F17., F52., F42. Folgende Beschäftigte hatten zwar ein Gewerbe angemeldet, allerdings bezogen auf eine andere als die bei der Antragstellerin ausgeübte Tätigkeit: F18. (Bl. 1463 ff. VA), F19. (Bl. 1497 ff. VA), F53. (Bl. 1503 ff. VA), F54. (Bl. 1510 ff. VA), F20. (Bl. 1374 ff. VA), F55. (Bl. 1397 ff. VA), F22. (Bl. 1124 ff. VA), F25. (Bl. 1339 ff. VA), F27. (Bl. 1312 ff. VA), F56. (Bl. 1324 ff. VA), F11. (Bl. 1132 ff. VA), F57. (Bl. 880 ff. VA), F58. (Bl. 873 ff. VA), F31. (Bl. 1199 ff. VA), F13. (Bl. 1062 ff. VA), F59. (Bl. 1271 ff. VA), F60. (Bl. 1287 ff. VA), F43. (Bl. 1208 ff. VA), F33. (Bl. 972 ff. VA), F61. (Bl. 921 ff. VA), F34. (Bl. 930 ff. VA), F35. (Bl. 1514 ff. VA), F62. (Bl. 1333 ff. VA), F63. (Bl. 1013 ff. VA), F64. (Bl. 867 ff. VA), F65. (Bl. 1237 ff. VA), F40. (Bl. 1163 ff. VA), F66. (Bl. 1226 ff. VA), F45. (Bl. 896 ff. VA).

Darüber hinaus muss berücksichtigt werden, dass polnische Staatsangehörige nach dem EU-Beitritt Polens 2004 bis zum 30.04.2011 nur als Selbständige in Deutschland arbeiten durften. Hinsichtlich einer abhängigen Beschäftigung war die Freizügigkeit eingeschränkt: Die Aufnahme einer abhängigen Beschäftigung war bei Erteilung einer Arbeitsgenehmigung durch die Bundesagentur für Arbeit möglich. Daraus erklärt sich auch, warum die Arbeiter die Gewerbeanmeldung als Voraussetzung für eine Arbeit in Deutschland gesehen haben. Da die Gewerbeanmeldung hier kein überwiegendes Indiz für die selbständige Tätigkeit ist, kommt es auch nicht darauf an, wer diese veranlasst hat und ob die Antragstellerin daran mitgewirkt hat.

Außer den Kosten für die Gewerbeanmeldung hatten die Arbeiter keine weiteren Kosten. Es wurden keine eigenen Betriebsmittel eingesetzt. Es gab keine eigene Betriebsstätte. Es wurde letztlich die eigene Arbeitskraft eingesetzt. Dies ist im gewerblichen Bereich aber beim Fehlen von allen anderen Indizien für eine Selbständigkeit - typisch für eine abhängige Beschäftigung. Ein echtes Unternehmerrisiko liegt erst dann vor, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus der Arbeit erzielt wird und zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und / oder Arbeitnehmer ausfallen oder früher getätigte Investitionen brach liegen (Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10.12.2009, [16 R 5/08](#)).

Weiter trägt der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin vor, dass zehn Auftragnehmer nachweislich auch für andere Auftraggeber tätig gewesen seien. Sie seien nur für äußerst begrenzte Zeiten für die Antragstellerin tätig gewesen. Eine Prüfung der Umsätze der Subunternehmer beim Finanzamt könne nicht unterlassen werden, da auch Subunternehmer aus unterschiedlichen Gründen heraus möglicherweise Fragen des Hauptzollamtes nicht richtig beantwortet haben.

Aus der Aufstellung Bl. II/17 VA ergibt sich, dass die Mitarbeiter in ganz unterschiedlichem Umfang für die Antragstellerin tätig waren. Es gibt Mitarbeiter, die im streitigen Zeitraum einmalig einen bis vier Monate für die Antragstellerin tätig waren. Dies sind folgende 27 Mitarbeiter:

Y. F16. (Bl. 1353 ff. VA),
J. F17. (Bl. 1457 ff. VA),
M. F18. (Bl. 1463 ff. VA),
D. F19. (Bl. 1497 ff. VA),
S. F20. (Bl. 1374 ff. VA),
D. F21. (Bl. 1124 ff. VA),
R. F22. (Bl. 1131 ff. VA),
M. F2 (Bl. 1295 ff. VA),
K. F23. (Bl. 1102 ff. VA),
Z. F24. (Bl. 851 ff. VA),
R. F25. (Bl. 1339 ff. VA),
R. F26. (Bl. 560 ff. VA),
A. F27. (Bl. 1312 ff. VA),
D. F28. (Bl. 1279 ff. VA),
M. F29. (Bl. 880 ff. VA),
P. F30. (Bl. 1444 ff. VA),
M. F31. (Bl. 1199 ff. VA),
E. F32. (Bl. 963 ff. VA),
A. F33. (Bl. 972 ff. VA),
A. F34. (Bl. 930 ff. VA),
M. F35. (Bl. 1514 ff. VA),
A. F36. (Bl. 1451 ff. VA),
A. F37. (Bl. 1040 ff. VA),
Z. F38. (Bl. 1345 ff. VA),
T. F39. P.
F40. (Bl. 1163 ff. VA),

G. F41. (Bl. 1525 ff. VA).

Von diesen hatte lediglich F16. für zwei Monate einen Nachunternehmervertrag, obwohl er vier Monate für die Antragstellerin nach den geleisteten Zahlungen tätig war. Die übrigen Arbeitnehmer verfügten über keinen Nachunternehmervertrag.

Damit waren aber 44 Mitarbeiter länger als vier Monate für die Antragstellerin im streitigen Zeitraum tätig.

Von diesen hatten einen Nachuntervertrag als Jahresvertrag 12 Mitarbeiter:

R. F6. (2010 – 2014) (Bl. 623 ff. VA),

M. F7. (2010 – 2014) (Bl. 586 ff. VA),

R. F8. (2013 – 2014) (Bl. 1470 ff. VA),

G. F3. (2010, 2012 – 2014; in 2011 zwei Einzelverträge) (Bl. 1406 ff. VA)

T. F4. (2011 – 2014) (Bl. 794 ff. VA)

A. F9. (2010 – 2014; zusätzlich in 2011 zwei Einzelverträge) (Bl. 978 ff. VA),

E. F10. (2010 – 2011, 2013) (Bl. 750 ff. VA),

K. F11. (2010 – 2014) (Bl. 1132 ff. VA),

M. F12. (2013 – 2014) (Bl. 1109 ff. VA),

R. F13. (2013 – 2014, zusätzlich in 2013 zwei Einzelverträge) (Bl. 1062 ff. VA),

W. F14. (2014) (Bl. 938 ff. VA),

J. F15. (2013 – 2014) (Bl. 1242 ff. VA).

F1. hat in 2010 und 2011 verschiedene Einzelverträge gehabt, entweder mit "div. Baustellen" oder einzelnen benannten Bauvorhaben (Bl. 677 ff. VA)

31 Mitarbeiter haben somit länger als vier Monate und ohne Nachunternehmervertrag für die Antragstellerin gearbeitet.

Ob die Arbeiter neben der Tätigkeit für die Antragstellerin noch für andere Auftrag- oder Arbeitgeber tätig waren, ist für die Beurteilung der Tätigkeit, die für die Antragstellerin ausgeübt wurde, unerheblich. Es sind deshalb auch keine weiteren Ermittlungen zu deren Umsätzen aus anderen Aufträgen notwendig. Zu beurteilen ist die jeweilige Tätigkeit. Ob die Betroffenen daneben andere Tätigkeiten selbständig ausgeübt haben, spielt für die Einordnung der Tätigkeit für die Antragstellerin keine wesentliche Rolle. Dem Sozialversicherungsrecht ist ein universell Selbständiger fremd.

Auf die abgegebene Subunternehmererklärung, mindestens drei weitere Auftraggeber zu haben, kommt es auch nicht an. Diese Frage wäre nur dann relevant, wenn es sich bei der ausgeübten Tätigkeit um eine selbständige Tätigkeit handeln würde. Dann wäre zu klären, ob eine Versicherungspflicht als Selbständiger nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) in der gesetzlichen Rentenversicherung besteht.

Es bedarf auch keiner weiteren Aufklärung, in welchem zeitlichen Umfang die einzelnen Arbeiter an andere Firmen entliehen wurden oder direkt für Aufträge der Antragstellerin eingesetzt wurden. Denn die Antragstellerin haftet in beiden Fällen für die Beiträge. Nach [§ 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG](#) bedürfen Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer (Leiharbeiter) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen wollen, der Erlaubnis. Liegt die erforderliche Erlaubnis nicht vor, so ist der Vertrag nach [§ 9 Nr. 1 AÜG](#) unwirksam. In diesem Fall hat der Verleiher, wenn er das vereinbarte Arbeitsentgelt an den Leiharbeiter zahlt, obwohl der Vertrag unwirksam ist, auch sonstige Teile des Arbeitsentgelts, die bei einem wirksamen Arbeitsvertrag für den Leiharbeiter an einen anderen zu zahlen wären, an den anderen zu zahlen ([§ 10 Abs. 3 Satz 1 AÜG](#)). Die Antragstellerin verfügt nicht über die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Sie ist nicht in der Gesamtliste aller Erlaubnisinhaber der Bundesagentur für Arbeit aufgeführt (<http://www.spitzenverbaende.arbeitsagentur.de/gesamt.html>).

Die Antragsgegnerin hat die Höhe der nachzuzahlenden Beiträge zutreffend ermittelt, indem sie von einer Nettolohnvereinbarung ausgegangen ist. Die Antragsgegnerin hat für die festgestellten Beschäftigungsverhältnisse und der sich daraus ergebenden Versicherung die Beiträge zur Sozialversicherung und Arbeitsförderung nicht abgeführt. Nach den vorgelegten Buchungskonten der Finanzbuchhaltung wurde das Arbeitsentgelt tatsächlich gezahlt. Die Antragsgegnerin hat nur Zahlungen, die in der Finanzbuchhaltung aufgeführt sind, bei ihrer Beitragsberechnung berücksichtigt. Nach [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) gilt eine Nettolohnvereinbarung als vereinbart, wenn bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und Arbeitsförderung nicht gezahlt worden sind. Die Nichtzahlung von Lohnsteuer und Beiträgen unter Verstoß gegen die gesetzlichen Verpflichtung hierzu und die vorausgehende Melde-, Aufzeichnungs- und Nachweispflicht ist eine Pflichtverletzung im Sinne des [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) (vgl. BSG, Urteil vom 09.11.2011, [B 12 R 18/09 R](#), juris, Rdnr. 24).

Die Antragstellerin hat diesen Verstoß auch bedingt vorsätzlich vorgenommen. Nach dem gesamten Sachverhalt kann das Gericht nur davon ausgehen, dass die Antragstellerin die Beitragspflicht für möglich gehalten und die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen hat. Die Antragstellerin beschäftigt zumindest seit dem Jahr 2005 polnische Staatsangehörige. Der Antragstellerin war bekannt, dass diese ab diesem Zeitpunkt zunächst nur als Selbständige in Deutschland freizügigkeitsberechtigt waren. Dies ergibt sich für das Gericht daraus, dass die Antragstellerin darauf geachtet hat, dass die Arbeiter eine Gewerbeanmeldung vornehmen. Gleichzeitig hat die Antragstellerin für die gleiche Tätigkeit zeitweise auch bei ihr angestellte Arbeiter eingesetzt (z.B. E. F10.). Dass ihr die Problematik hinsichtlich des Status bekannt war, zeigt sich auch daran, dass die Antragstellerin sich die Nachunternehmerverträge hat abzeichnen lassen, um sich offenbar formal abzusichern. Gleiches gilt für die Subunternehmererklärung. Von der Möglichkeit, eine Statusentscheidung nach [§ 7a SGB IV](#) herbeizuführen, hat die Antragstellerin hingegen über einen Zeitraum von mindestens sieben Jahren keinen Gebrauch gemacht.

Eine stichprobenartige Überprüfung der durchgeführten Hochrechnung hat ergeben, dass diese nicht zu beanstanden ist. Sie entsprechen, wie im Bescheid vom 17.03.2016 dargelegt, den Anforderungen, die das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 09.11.2011, [B 12 R 18/09 R](#), juris, Rdnr. 31, aufgestellt hat.

Die Forderung ist nicht verjährt. Auf die Ausführungen im Bescheid vom 17.03.2016 wird Bezug genommen. Die Verpflichtung,

Säumniszuschläge zu verlangen, folgt aus § 24 Abs. 1 SG IV. Eine unverschuldete Unkenntnis von der Zahlungspflicht hat die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht (vgl. [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#)).

Dafür, dass die sofortige Vollziehung des Beitragsbescheides für die Antragstellerin eine unbillige Härte bedeuten würde, bestehen keine Anhaltspunkte. Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für die Antragstellerin verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen nicht zu einer solchen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten sind. Im Hinblick auf die mit der Beitragsnachforderung verbundenen berechtigten Interessen der Versicherungsgemeinschaft sowie der einzelnen Versicherten kann gerade bei bestehender oder drohender Zahlungsunfähigkeit des Beitragsschuldners eine alsbaldige Beitreibung geboten sein. Eine beachtliche Härte in diesem Sinne ist also regelmäßig nur dann denkbar, wenn es dem Beitragsschuldner gelingt darzustellen, dass das Beitreiben der Forderung aktuell die Insolvenz und/oder die Zerschlagung seines Geschäftsbetriebes zur Folge hätte, die Durchsetzbarkeit der Forderung bei einem Abwarten der Hauptsache aber zumindest nicht weiter gefährdet wäre als zurzeit. (Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27.04.2016, [L 8 R 300/15 B ER](#), juris, Rdnr 54) Diese Wertung ergibt sich auch aus [§ 76 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#). Danach darf der Versicherungsträger Ansprüche nur stunden, wenn die sofortige Einziehung mit erheblichen Härten für die Anspruchsgegner verbunden wäre und der Anspruch durch die Stundung nicht gefährdet wird. Nach dem Vortrag der Antragstellerin ist es ihr nicht möglich gewesen, gegenüber der Einzugsstelle Sicherheitsleistungen zu erbringen. Dies spricht aber dafür, dass bei einem Zuwarten der Anspruch noch weiter gefährdet wäre als bisher schon. In dieser Situation kommt den Interessen der Versicherungsgemeinschaft an der Beitragserhebung auch nach der gesetzlichen Wertung eine überragende Bedeutung zu, die es nicht rechtfertigen kann, die aufschiebende Wirkung vorläufig anzuordnen. Ob die Einzugsstelle im Rahmen des [§ 76 SGB V](#) von den dort vorgesehenen weiteren Möglichkeiten Gebrauch macht, steht in deren Ermessen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 VwGO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2021-01-07