LSG München, Beschluss v. 12.01.2022 – L 7 BA 90/21 B ER

Titel:

Sozialgerichtsverfahren: Fehlende Beteiligung von Arbeitnehmern im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gegen Beitragsnachforderung

Normenketten:

SGB X § 12
SGG § 86a, § 86b

Leitsatz:

Unterlassene Beteiligung Betroffener im Verwaltungsverfahren ist im Eilverfahren bezüglich der Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Bescheids bzgl. einer Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen im Regelfall unbeachtlich. (Rn. 29)

Schlagworte:

Anordnung aufschiebende Wirkung, Beteiligung Betroffener, Nachforderung Sozialversicherungsbeiträge, einstweiliger Rechtsschutz, Hinzuzieheung, Beschäftigung, Subunternehmer, unterlassene Beteiligung, Arbeitnehmer, Selbstständiger, Beitragsnachforderung

Vorinstanz:

SG Augsburg, Beschluss vom 01.10.2021 – S 17 BA 58/21 ER

Tenor

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Augsburg vom 01. Oktober 2021 wird zurückgewiesen.

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

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf 16.637,96 Euro.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller und Beschwerdeführer (Bf) wendet sich im Wege des Eilverfahrens gegen einen Beitragsnachforderungsbescheid der Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin (Bg) iHv 66.551,83 Euro (inklusive Säumniszuschläge von 10.109,50 Euro).

2
Der Bf betreibt eine Trockenbaufirma als Einzelunternehmer. Zur Erfüllung seiner Aufträge setzt der Bf regelmäßig weitere Personen („Subunternehmer“) ein.

3
Nachdem der Bf mit Urteil vom 24.04.2019 vom Amtsgericht B wegen unterlassener Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen für die für ihn tätigen Auftragnehmer (nach ausführlicher mündlicher Verhandlung mit Einvernahme des Bf und anschließender Einräumung des subjektiven und objektiven Tatvorwurfs durch den Bf) strafrechtlich verurteilt worden war, erhielt der Bf für den dem Strafverfahren zugrundeliegenden Sachverhaltskomplex einen entsprechenden Nachforderungsbescheid mit Datum vom 29.07.2019.

4
Die Bg ging Anfang des Jahres 2020 mittels einer Betriebsprüfung dem Vorliegen weiterer sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse bezüglich 19 verschiedener Auftragnehmer in der Zeit vom 01.07.2016 bis 31.12.2019 nach. Mit Bescheid vom 08.07.2021 erließ die Bg einen Beitragsnachforderungsbescheid iHv 66.551,83 Euro, inklusive Säumniszuschläge für die Beitragssäumnis ab Oktober 2019 iHv 10.109,50 Euro.

5
Die Anmeldung eines Gewerbes durch die Auftragnehmer könne keine selbständige Tätigkeit begründen. Es fehle bei jedem der Auftragnehmer, die als Einzelpersonen tätig waren, an einer Unternehmensstruktur. Zu keinem der Auftragnehmer habe eine Betriebsnummer, ein Auftreten am Markt oder ein Internetauftritt ermittelt werden können. Die von den Auftragnehmern vorgelegten Rechnungen enthielten nur pauschale Beträge, ohne auch nur ansatzweise für Subunternehmen typische Posten auszuweisen, wie zB eingesetztes Material oder Werkzeug. Die Auftragnehmer hätten letztlich nur ihre Arbeitskraft eingesetzt und klassische Trockenbauarbeiten und Abrissarbeiten ohne Unterschied zur Tätigkeit festangestellter Mitarbeiter verrichtet.

6
Säumniszuschläge würden ab Oktober 2019 erhoben; zumindest zu diesem Zeitpunkt läge keine unverschuldete Unkenntnis des Bf von der Beitragspflicht seiner Auftragnehmer vor, da der Bf im April 2019 in ähnlicher Angelegenheit rechtskräftig verurteilt worden sei und hierzu einen vergleichbaren Nachforderungsbescheid mit Datum vom 29.07.2019 erhalten habe.

7
Hiergegen erhob der Bf am 19.07.2021 Widerspruch, über den bislang noch nicht entschieden ist.

8
Am 19.08.2021 stellte der Bf beim Sozialgericht Augsburg Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs vom 19.07.2021. Zur Begründung verwies er darauf, dass die Arbeitnehmer zum Teil weitere Auftraggeber gehabt hätten und übersandte hierzu Rechnungen einiger betroffener Auftragnehmer an rumänische Baufirmen. Der Bf könne im Übrigen allenfalls anteilig zu Beiträgen herangezogen werden, nicht für die gesamte Tätigkeit seiner Auftragnehmer.

9
Mit weiteren Schreiben vom 29.09.2021 verwies der Bf auf ein anderes vor dem Sozialgericht Augsburg anhängiges Verfahren mit Az S 17 BA 46/21 betreffend einen vergleichbaren Sachverhalt und machte für das Eilverfahren gleichermaßen geltend, dass seine Subunternehmer unternehmerisches Risiko getragen hätten und für mangelhafte Auftragsdurchführung in Haftung genommen worden seien. Sie hätten selbst Kapital und eigene Arbeitsgeräte eingesetzt, außerdem Ersatz beschafft bei Arbeitsausfall.

10
Mit Beschluss vom 01. Oktober 2021 lehnte das Sozialgericht Augsburg Eilrechtsschutz ab. Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides bestünden nicht, eine unbillige Härte sei nicht erkennbar.

11
Bei Abwägung aller bekannten relevanten Gesichtspunkte habe die Bg zu Recht eine abhängige Beschäftigung der von der Nachforderung betroffenen Auftragnehmer des Bf angenommen. Die Ermittlungsergebnisse der Bg sprächen schon wegen der zumeist optisch und inhaltlich gleichartig erstellten pauschalen Rechnungen für alle betroffenen Auftragnehmer deutlich für die Annahme abhängiger Beschäftigungsverhältnisse. Aus den Rechnungen ergäben sich keine werkvertragsähnlichen Leistungsvereinbarungen mit Aufschlüsselung etwaiger Projekte oder einer Ausweisung von Material oder Werkzeugen. Außerdem sei nicht ersichtlich, dass sich die Auftragnehmer mit marktfähigen Unternehmungen in Deutschland niedergelassen hätten und dass sie einen eingerichteten Gewerbebetrieb mit entsprechendem Investitionsaufwand, eigenen Mitarbeitern oder eigenem Unternehmerrisiko betreiben würden. Vielmehr ergäbe sich das Bild, dass die überwiegend oder ausschließlich aus Rumänien stammenden Auftragnehmer eine Gewerbeanmeldung allein zu dem Zweck abgegeben haben, um sich auch dem deutschen Arbeitsmarkt möglichst ohne lohnkostenerhöhende Sozialversicherung zur Verfügung zu stellen.

12
Auch hätten die Auftragnehmer über keine besonderen spezifischen Fähigkeiten und Spezialkenntnisse verfügt, sondern Hilfsarbeiten am Bau verrichtet. Am Beispiel des Auftragnehmers N sei ersichtlich, dass dieser für die Zeiträume der Rechnungslegungen vom Mai 2018 bis Dezember 2018 und Januar 2019 bis August 2019 die gleichen Tätigkeiten verrichtet habe mit vergleichbarem Stundenlohn wie nach seiner Anstellung beim Bf gemäß Anstellungsvertrag vom 15.10.2019.

13

Die mit Schreiben vom 29.09.2021 zum anderweitigen Verfahren vor dem Sozialgericht Augsburg S 17 BA 46/21 erstmals geltend gemachten Angaben, wonach die Subunternehmer des Bf unternehmerisches Risiko getragen hätten, für mangelhafte Auftragsdurchführung in Haftung genommen worden seien und Kapital und eigene Arbeitsgeräte eingesetzt hätten, außerdem bei Arbeitsausfall selbst Ersatz beschafft hätten, würden durch die vorausgegangenen Ermittlungen des Hauptzollamtes B, Schlussbericht vom 11.04.2019, und das Ergebnis des strafrechtlichen Verfahrens nicht gestützt. Der Bf habe insoweit trotz Aufforderung durch entsprechende Fragebögen im bisherigen Verwaltungsverfahren und auch im jetzigen Antragsverfahren beim Sozialgericht für die hier in Frage stehenden Tätigkeiten keinerlei Unterlagen vorgelegt, welche diesen erstmalig im sozialgerichtlichen Eilverfahren vorgetragenen Aspekt hinreichend stützen könnten. Mangels entsprechender Anhaltspunkte im bisherigen Ermittlungsverfahren und entsprechender aussagekräftiger Belege gäbe es keinen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung vom 08.07.2021.

14
Demgegenüber habe die Bg nachvollziehbar dargelegt, dass weitergehende, genauere Sachverhaltsermittlungen mangels geeigneter Mitwirkung des Antragstellers und der betroffenen Auftragnehmer nicht möglich gewesen seien.

15
Für die Annahme selbständiger Tätigkeiten genüge es auch nicht, wenn die Auftragnehmer - wie nunmehr vorgetragen - noch für weitere Auftraggeber tätig gewesen seien. Denn es sei grundsätzlich jedes Auftragsverhältnis gesondert für sich zu prüfen, ob insoweit eine abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit gegeben sei. Zwar könne in der Zusammenschau mit weiteren typischen Merkmalen einer selbständigen Tätigkeit der Aspekt, dass ein Auftragnehmer auch für andere Auftraggeber tätig wurde, dies als Indiz für eine selbständige Tätigkeit gewertet werden. Gewicht erhalte ein solches Indiz aber erst, wenn sonstige gewichtige Aspekte, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen, hinzukämen, wie z.B. ein werbendes Auftreten am Markt für die angebotenen Leistungen oder eine ersichtliche Abstimmung der zeitlichen Verfügbarkeit durch zeitgleiche Aufträge (vgl. BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr. 25, RdNr. 28). Soweit nunmehr Rechnungen einzelner Auftragnehmer an andere Auftraggeber aus Rumänien vorgelegt worden seien, handele es sich ohnehin um Tätigkeitszeiträume, in welchen diese Auftragnehmer nicht für den Bf gearbeitet hätten, so dass ein Tätigwerden für andere Auftragnehmer im streitgegenständlichen Zeitraum nicht festgestellt werden könne.

16
Die Beträge seien im Übrigen richtig berechnet worden. Insbesondere entsprächen die Beitragsnachforderungen alleine dem Gesamtversicherungsbeitrag aus der vom Bf selbst erbrachten Tätigkeitsentlohnung für die in der Bescheidsanlage aufgeführten 19 Auftragnehmer; in der Nachforderung seien also keine Sozialversicherungsbeiträge enthalten, die möglicherweise für andere Beschäftigungszeiträume durch andere Auftraggeber zu entrichten wären.

17
Bezüglich der ab Oktober 2019 erhobenen Säumniszuschläge gemäß § 24 SGB IV lägen keine beachtlichen Zweifel daran vor, dass der Antragsteller seine Beitragspflicht nicht kannte bzw. zumindest nicht unverschuldet nicht kannte im Sinne des § 24 Abs. 2 SGB IV.

18
Hinweise auf eine etwaige unbillige Härte seien nicht ersichtlich.

19
Hiergegen hat der Bf Beschwerde beim Bayerischen Landessozialgericht eingelegt.

20
Das Verwaltungsverfahren der Bg sei offensichtlich rechtswidrig gewesen. Im Bescheid vom 08.07.2021 habe die Bg ausgeführt, dass hiermit der Bescheid vom 18.11.2020 ergänzt werde. Die Betriebsprüfung sei offenbar mit Bescheid vom 18.11.2020, der dem Prozessbevollmächtigten des Bf nicht vorläge, beendet gewesen, so dass die Bg für den Erlass des Bescheides vom 08.07.2021 sachlich nicht mehr zuständig gewesen sei. Weiter habe die Bg notwendige Beteiligungen betroffener Arbeitnehmer und Versicherungsträger nach § 12 SGB X nicht beachtet. Die unterbliebene Beteiligung könne auch nicht durch

entsprechende gerichtliche Beschlüsse nach § 75 SGG nachgeholt werden. Auch liege ein Verstoß gegen das in § 20 SGB X niedergelegte Amtsermittlungsprinzip vor.

21
In der Sache fingiere die Bg unter Verkennung der objektiven Beweislast eine Vermutung abhängiger Beschäftigungen. Einige Tätigkeiten seien im Übrigen allenfalls als geringfügige Beschäftigungen zu werten.

22
Die Säumniszuschläge seien angesichts der Entscheidung des BVerfG zur entsprechenden Regelung im Steuerrecht der Höhe nach bedenklich.

23
Die Bg hat im Beschwerdeverfahren den Bescheid vom 18.11.2020 vorgelegt und darauf verwiesen, dass bzgl der betroffenen Auftragnehmer in diesem Bescheid ausdrücklich ausgeführt worden sei, dass die Prüfung insoweit noch nicht abgeschlossen worden sei. Was die Beteiligung der betroffenen Auftraggeber angehe, habe und werde die Bg weiter versuchen, diese zu beteiligen, was bisher aber mangels zustellungsfähiger Adressen nicht gelungen sei. Eine unbillige Härte sei nicht erkennbar.

24
In Anlage zum Schreiben vom 01.12.2021 hat der Prozessbevollmächtigte eine handschriftliche Liste mit Adressen von vier Auftragnehmern vorgelegt. Mit Schreiben vom 4.1.2022 hat der Prozessbevollmächtigte des Weiteren einen vom Bf beantworteten Fragebogen der Bg mit Datum vom 27.11.2021 vorgelegt.

II.

25
Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

26
Zutreffend ist das Sozialgericht davon ausgegangen, dass nach der Wertung des Gesetzgebers die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs nur für den Fall in Betracht kommt, dass der angefochtene Bescheid offensichtlich rechtswidrig erscheint. Ebenfalls zutreffend ist das Sozialgericht zu dem Ergebnis gekommen, dass eine offensichtliche Rechtswidrigkeit des Bescheides nicht erkennbar ist. Insoweit wird die Beschwerde aus den Gründen des angefochtenen Beschlusses des Sozialgerichts zurückgewiesen und gemäß § 142 Abs. 2 Satz 3 SGG von einer weiteren Begründung abgesehen.

27
Im Übrigen ist das Beschwerdevorbringen nicht geeignet, den Bescheid der Bg als offensichtlich rechtswidrig zu beurteilen.

28
Die Bg hatte - wie der Wortlaut des Bescheides vom 18.11.2020 eindeutig belegt - ihre Prüfung in Bezug auf die betroffenen Auftragnehmer noch nicht abgeschlossen und konnte dies daher mit dem angefochtenen Bescheid vom 08.07.2021 rechtmäßig tun.

29
Ein Verstoß gegen § 12 SGB X ist nicht feststellbar, nachdem die Bg Adressen der Arbeitnehmer eigenständig trotz ihrer Bemühungen nicht hat ermitteln können und der Bf erstmals im Beschwerdeverfahren in der Anlage zum Schreiben vom 01.12.2021 Adressen von vier der 19 betroffenen Auftragnehmer genannt hat. Die Bg hat angekündigt, im Rahmen des offenen Widerspruchsverfahrens mögliche Beteiligungen durchzuführen. Im Eilverfahren gilt ohnehin: Selbst wenn ein Verstoß gegen § 12 SGB X vorliegen würde, läge darin kein Grund die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid anzuordnen (BayLSG Beschluss vom 31.07.2015, L 7 R 506/15 B ER). Der Senat hat in seiner damaligen Entscheidung dargelegt, dass ein Verstoß gegen § 12 SGB X keine derartige offensichtliche Rechtswidrigkeit eines Bescheides bewirken kann, die die Anordnung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigt. Vielmehr hat der Senat in dieser Entscheidung einen Verstoß gegen § 12 SGB X als von so untergeordneter Bedeutung angesehen, dass gerade eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung bei einem solchen Verstoß nicht in Frage kommt. Denn formale Fehler bei Erlass eines Bescheides, die bis zum Abschluss der Tatsacheninstanz heilbar sind (vgl. § 41 Abs. 2 SGB X), bedingen lediglich eine aktuelle, aber keine endgültige Rechtswidrigkeit und führen im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes letztlich nicht dazu, dass der Bescheid - so lange er heilbar ist - nicht vollzogen werden darf (BayLSG a.a.O Rz 26

und Rz 34). Das gilt umso mehr, wenn die Sache sich - wie hier - noch im Widerspruchsverfahren befindet und daher noch keine das Verwaltungsverfahren beendende Entscheidung ergangen ist. Gerade was die im Beschwerdeverfahren vom Bf vorgelegten Adressen anbetrifft, kann die Bg ggf die formale Voraussetzung nunmehr erfüllen. Nachdem nur Adressen genannt wurden und für die vier Auftragnehmer kein weiterer Sachvortrag erfolgt ist, kann allein aus den vorliegenden Adressen auf keine offensichtliche Rechtswidrigkeit des Bescheides geschlossen werden.

30
Insbesondere würde auch ein eventuell insoweit bestehender Verfahrensmangel nach § 20 SGB X wegen § 41 Abs. 2 SGB X nicht zur offensichtlichen Rechtswidrigkeit des Bescheides führen (so ausdrücklich BayLSG Beschluss vom 04.12.2013, L 5 R 652/13 B ER, Rz. 28). Im Übrigen ist ohnehin betreffend sämtlicher 19 Auftragnehmer kein Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz feststellbar, der sich ansonsten auch auf die inhaltliche Richtigkeit des Bescheides auswirken könnte (vgl. BayLSG Urteil vom 07.10.2014, L 5 R 571/14). Die Bg hat alle vorhandenen Unterlagen im Rahmen der Betriebsprüfung eigenständig ausgewertet und zur Grundlage ihrer Entscheidung gemacht.

31
In der Sache selbst hat die Bg keine unzulässigen Vermutungen angestellt - wie der Prozessbevollmächtigte des Bf meint - sondern im Einklang mit der Rechtsprechung des BSG anhand der bekannten und nach Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten vorhandenen Einzeltatsachen die notwendige Gesamtwürdigung unter Gewichtung der bekannten Tatschen vorgenommen. Mangels hinreichender Mitwirkung des Bf konnten keine weiteren Feststellungen gerade im Hinblick auf solche Tätigkeitsmerkmale erfolgen, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen würden, gerade zB im Hinblick auf eine Unternehmensstruktur der Auftragnehmer. Die Bg hat daher zu Recht auf die bekannten Tatsachen abgestellt und ist hierbei offensichtlich rechtsfehlerfrei zu dem Gesamtabwägungsergebnis gekommen, dass eine abhängige Beschäftigung bei allen 19 Auftragnehmern vorliegt. Insbesondere ergibt sich auch aus den Antworten des Bf im Fragebogen des Bg vom 27.11.2021 nichts neues Entscheidungserhebliches; vielmehr wird der Sachstand bestätigt, wonach der Bf nichts Überzeugendes in Bezug auf eine Unternehmensstruktur der Auftragnehmer vorbringen kann. In Beantwortung der Frage 12, wie der Bf zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit seiner Auftragnehmer kam, nennt der Bf seine „eigene Einschätzung“, die er offenbar trotz seiner langjährigen Erfahrung, auf die er sich seinen Worten nach dabei stützen will, über die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit der Statusfeststellung stellt.

32
Was das Vorbringen des Prozessbevollmächtigten des Bf anbetrifft, es habe zum Teil eine geringfügige Beschäftigung vorgelegen, kann dem im Hauptsacheverfahren nachgegangen werden. Für das Eilverfahren ist dieses Vorbringen im Hinblick auf eine offensichtliche Rechtswidrigkeit nicht hinreichend substantiiert worden, als dass es im Eilverfahren Berücksichtigung hätte finden können.

33
Hinsichtlich der Höhe der Nachforderung hat sich die Bg ebenfalls zutreffend auf die vorhandenen Unterlagen gestützt. Fehler bei der Berechnung der Höhe der Sozialversicherungsbeiträge und der Säumniszuschläge sind nicht erkennbar und auch nicht vorgetragen. Soweit der Prozessbevollmächtigte gegen die Höhe der Säumniszuschläge die kürzlich ergangene Entscheidung des BVerfG aus dem Steuerrecht anführt, ergeben sich allein aus dem Hinweis auf die Entscheidung des BVerfG keine Bedenken für den Bereich des Sozialrechts, nachdem die Säumniszuschläge im Sozialrecht eine andere Zielrichtung verfolgen (BSG Urteil vom 07.07.2020, B 12 R 28/18 R).

34
Eine Aussetzung ist auch nicht wegen einer unbilligen Härte veranlasst. Für eine unbillige Härte im Sinn von § 86a SGG wurde nichts vorgetragen und es sind auch keine Anhaltspunkte hierfür ersichtlich.

35
Im Ergebnis ist die Beschwerde unbegründet.

36
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus analoger Anwendung des § 197a SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 1 VwGO.

37

Der Streitwert wird entsprechend der zutreffenden erstinstanzlichen, im Beschwerdeverfahren auch nicht weiter in Frage gestellten Festsetzung, auf ein Viertel der in der Hauptsache in Streit stehenden Nachforderung festgelegt, § 52 GKG.

38
Dieser Beschluss ist gemäß § 177 SGG unanfechtbar.