

## S 47 BA 76/22 ER

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
SG München (FSB)  
Sachgebiet  
Betriebsprüfungen  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 47 BA 76/22 ER  
Datum  
12.05.2022  
2. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss

I. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 19.04.2022 gegen den Bescheid vom 13.05.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.03.2022 wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahren.

III. Der Streitwert wird auf 5.728,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 19.04.2022 gegen den Bescheid vom 12.05.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.03.2022.

M. (im Folgenden H. M.) betrieb als Einzelunternehmer seit 17.11.1983 ein Transport- und Umzugsunternehmen, das seit 01.03.2005 auch Haushaltsauflösungen und Entrümpelungen durchführte. Am 01.08.2016 hat der Antragsteller, der im Zeitraum von 2014 bis Juli 2016 im Unternehmen des H. M. beschäftigt war, von diesem sein Transport- und Umzugsunternehmen mit Mitarbeitern und Anlagegütern übernommen und führte das Unternehmen in den angemieteten Geschäftsräumen des H. M. fort. H. M. war - nunmehr im Unternehmen des Antragstellers - als Verkehrsleiter beschäftigt, der für den Antragsteller die Umzüge, Transporte und Räumungsarbeiten koordinierte. Daneben beschäftigte der Antragsteller keine Arbeitnehmer.

H. M. stellte dem Antragsteller vermittelte Umzugsaufträge, den Einsatz von Lkw's, Tankkosten, Lagerungskosten, Entsorgungskosten und Kosten, die wegen des Entzuges einer Fahrerlaubnis entstanden sind in Rechnung. Der Antragsteller stellte H. M. seinerseits Abschlagszahlungen diverser Kunden für Umzüge, bezahlte Rechnungen für gezahlten Lohn, Mietkosten für Lkw's, Mietkosten für Wohnung und Umzugskartons in Rechnung.

Mit Anhörungsschreiben vom 25.02.2021 informierte die Antragsgegnerin den Antragsteller und H. M. über ihre Absicht, festzustellen, dass für den Beigeladenen seit 01.08.2016 ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis als Verkehrsleiter gegen Arbeitsentgelt bestehe und Versicherungsfreiheit des H. M. in der Krankenversicherung, Versicherungsfreiheit in der Pflegeversicherung, Versicherungs- und Beitragspflicht in der Rentenversicherung sowie Versicherungs- und Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

H. M. sei nicht am Unternehmen beteiligt, also sei allein die Gestaltung der Tätigkeit für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung relevant. Ein Verkehrsleiter übernehme die Leitung der Verkehrstätigkeiten eines Unternehmens.

Daraufhin ließ der Antragsteller vortragen, bei der Übernahme des Unternehmens des H. M. sei ein Subunternehmer-Vertrag zwischen Antragsteller und H. M. geschlossen worden. Nach der Übernahme habe H. M. neben seiner Tätigkeit im eigenen Unternehmen seine Tätigkeit beim Antragsteller fortführen wollen und "selbst Chef bleiben" wollen. Da der H. M. über die notwendigen Kenntnisse in dem Unternehmen verfügt habe, vereinbarten Antragsteller und H. M., dass H. M. seine Kenntnisse weiterhin dem Antragsteller zur Verfügung stelle und diese Tätigkeit selbständig und eigenverantwortlich beim Antragsteller fortführe. H. M. sollte sein eigenes Unternehmen fortführen und für seine Unterstützung des Unternehmens des Antragstellers einen monatlichen Betrag in Höhe von 1800, -- Euro brutto erhalten. Damit solle alles abgegolten sein, insbesondere sämtliche Beiträge für die Kranken-, Renten-, Unfall- und

Arbeitslosenversicherung. H. M. habe diese Beträge selbst versteuert. Dieser sei weiterhin überwiegend in seinem eigenen Unternehmen selbstständig tätig gewesen. Die Tätigkeit beim Antragsteller mit wöchentlich 18 Stunden sei demgegenüber eine untergeordnete Tätigkeit. In der Folgezeit sei eine Art "Symbiose" zwischen dem Unternehmen des Antragstellers und dem Unternehmen des H. M. entstanden. H. M. habe Kunden, die er in seinem eigenen Unternehmen nicht habe übernehmen können, auf den Antragsteller übertragen. Im Gegenzug habe H. M. vom Antragsteller Aufträge, die H. M. mit seinem Unternehmen allein habe bewältigen können erhalten. H. M. habe seine Tätigkeit nach eigenem Gutdünken ausführen und frei schalten und walten können. Dies folge insbesondere daraus, dass H. M. das Unternehmen des Antragstellers zuvor als Inhaber allein geführt habe und zum anderen daraus, dass der Antragsteller zu dieser Zeit dort beschäftigt gewesen sei. H. M. sei vorwiegend als Inhaber seines eigenen Unternehmens tätig gewesen. Im Falle eines Konflikts mit dem Antragsteller habe H. M. wegen seiner maßgeblichen Stellung in seinem eigenen Unternehmen die Kunden und Mitarbeiter des Antragstellers abziehen können. Damit hätten H. M. erhebliche wirtschaftliche Einflussmöglichkeiten zur Verfügung gestanden. Zudem hätte H. M. als vormaliger Chef des Antragstellers maßgeblichen Einfluss auf diesen nehmen können und ihm nicht genehme Weisungen abwenden können. Selbst wenn man zu dem Ergebnis käme, dass für H. M. Sozialversicherungsbeiträge abzuführen wären, so sei jedenfalls von einem Einkommen in Höhe von 1.800 Euro brutto und nicht netto auszugehen.

Mit Bescheid vom 12.05.2021 stellte die Antragsgegnerin fest, dass für H. M. seit 01.08.2016 ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis als Verkehrsleiter/Umzugsleiter gegen Arbeitsentgelt bestehe. Seit 01.08.2016 bestehe Versicherungsfreiheit in der Krankenversicherung, keine Versicherungs- und Beitragspflicht in der Pflegeversicherung, Versicherungs- und Beitragspflicht in der Rentenversicherung sowie Versicherungs- und Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung.

H. M. sei nicht am Unternehmen beteiligt, also sei allein die Gestaltung der Tätigkeit für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung relevant. Der Antragsteller habe bei Gründung seines Unternehmens im Jahr 2016 H. M. Arbeitnehmer und diverse Anlagegüter übernommen. Eine Ausnahme von der Beschäftigtenstellung komme für H.M. nicht in Betracht - mangels Beteiligung am Unternehmen - selbst wenn dieser Geschäfte nach eigenen Gutdünken habe führen können. Aus der Tatsache, dass H. M. über die für die Leitung der Verkehrstätigkeiten/Umzüge des Unternehmens erforderlichen Branchenkenntnisse verfügt habe, könne keine selbstständige Tätigkeit abgeleitet werden.

Die Wahl der Arbeitszeit/des Arbeitsortes erfahre nicht nur in den Fällen eine Einschränkung, in denen die Vorgaben durch den Arbeitgeber erfolgten, sondern auch, wenn der zeitliche/örtliche Rahmen durch die geregelten Geschäftszeiten des Unternehmens oder durch die Verfügbarkeit der Arbeitsmittel bestimmt werde. Die Einschränkung bestehe selbst dann, wenn der beschäftigten Person die freie Gestaltung der Arbeitszeit oder des Arbeitsortes vertraglich überlassen werde, diese Gestaltungsmöglichkeit jedoch durch den genannten zeitlichen oder örtlichen Rahmen faktisch begrenzt seien.

Für H. M. bestehe die Verpflichtung, seine Leistung persönlich zu erbringen. Er hatte den Antragsteller bei persönlicher Verhinderung zu informieren, damit die anstehenden Aufgaben anderweitig erledigt werden könnten. H. M. ersetze eine fremde Arbeitskraft, sei in die betrieblichen Abläufe des Antragstellers eingebunden und unterliege dem Direktionsrecht des Antragstellers als Auftraggeber. Die von H. M. erbrachten Arbeitsleistungen würden sich nicht von denen abhängig Beschäftigter unterscheiden. Vergleichbare Arbeitgeber ließen entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch versicherungspflichtige Arbeitnehmer verrichten. Dabei sei nicht maßgebend, ob das Weisungs- und Direktionsrecht des Arbeitgebers laufend ausgeübt werden. Entscheidend sei vielmehr, dass der Arbeitgeber die Rechtsmacht habe, die Durchführung der Beschäftigung entscheidend zu bestimmen.

Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, sei grundsätzlich ein Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. Jedoch seien auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überließen, ob er im Anforderungsfall tätig werden wolle oder ein konkretes Angebot ablehne. Mit Annahme der Aufträge habe sich H. M. dem Weisungsrecht des Antragstellers als Inhaber unterworfen.

Angesichts der Zahlung fester Bezüge statt einer erfolgsorientierten Abrechnung trage der H. M. kein - ein die selbstständige Tätigkeit kennzeichnendes - Unternehmerrisiko, das nur dann gegeben sei, wenn der Einsatz von Kapital oder der eigenen Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes verbunden sei. Überstunden würden mit 18 Euro vergütet und der Grundlohn belaufe sich auf 1.800 Euro monatlich. Es sei davon auszugehen, dass somit eine Arbeitszeit von 100 Stunden monatlich vergütet werde. Ein Kapitaleinsatz in nennenswertem Umfang erfolge nicht bzw. sei für dieses Vertragsverhältnis nicht von Nöten. Da die Tätigkeit des H. M. weder den Einsatz eigenen Kapitals noch eigener Betriebsmittel erfordere, trage H. M. kein unternehmerisches Risiko.

Auch die Tätigkeit für mehrere Auftraggeber schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht zwangsläufig aus. Auch abhängig Beschäftigte können mehrere Beschäftigungsverhältnisse gleichzeitig eingehen. Es sei vielmehr für jedes Vertragsverhältnis im Einzelnen festzustellen, ob die Tätigkeitsmerkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder einer selbstständigen Tätigkeit überwiegen. Dass die ausgeübte Tätigkeit des H. M. im Unternehmen des Antragstellers möglicherweise von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung sei, habe keine Auswirkung auf die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung.

Die bloße Anmeldung eines Gewerbes sei für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung unerheblich. Sie sage über den Status einer Beschäftigung nichts aus.

Zur Ermittlung der Berechnungsgrundlage der Beiträge seien die Daten der elektronisch unterstützten Betriebsprüfung und die in den Buchhaltungsunterlagen gebuchten Beträge als Beitragsbemessungsgrundlage herangezogen worden. Eine Netto-Brutto-Hochrechnung sei nicht erfolgt.

Dagegen ließ der Antragsteller am 14.06.2021 Widerspruch erheben und vortragen, H. M. sei nicht am Unternehmen des Antragstellers beteiligt. Beide Unternehmen hätten voneinander profitiert, da sie sich gegenseitig Aufträge überlassen hätten, die das eine oder andere Unternehmen nicht habe selbst habe ausführen können.

H. M. habe hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Art und Weise der Leistungserbringung frei schalten und walten können. Zwar habe H. M. seine Leistungen persönlich erbringen müssen und habe den Antragsteller bei seiner Verhinderung regelmäßig informieren müssen. Jedoch hätten auch Subunternehmer ihre Verhinderung anzuzeigen.

H. M. habe die Möglichkeit gehabt, Aufträge abzulehnen. Er habe über ein Unternehmerrisiko verfügt. H. M. habe überwiegend sein eigenes Unternehmen mit eigenem Kundenstamm betrieben und sei deshalb vom Antragsteller nicht wirtschaftlich abhängig gewesen.

Die Gewerbeanmeldung des H. M. sei ein Indiz für dessen selbstständige Tätigkeit.

H. M. habe gegenüber den Mitarbeitern des Antragstellers keine Weisungsbefugnis gehabt. Der Antragsteller habe H. M. keine Arbeitsmittel kostenlos zur Verfügung gestellt.

Eine Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung scheitere schon daran, dass H. M. überwiegend selbstständig tätig gewesen sei. Gleiches gelte für die Umlage nach dem Lohnfortzahlungsgesetz für Krankheitsaufwendungen, Mutterschutzaufwendungen und das Insolvenzgeld. Schließlich sei die Berechnung der Beiträge nicht nachvollziehbar.

Beiträge für das Jahr 2016 und 2017 seien bereits verjährt. Es werde die Einrede der Verjährung erhoben.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22.03.2022 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch zurück. Dort führte die Antragsgegnerin ergänzend zu ihren Ausführungen im Bescheid vom 12.05.2021 aus, dass H. M. innerhalb der Räumlichkeiten des Unternehmens des Antragstellers die zur Ausübung der Tätigkeit notwendigen Betriebsmittel (Büroausstattung) kostenlos zur Verfügung gestellt worden seien. Die Bereitstellung der Arbeitsmittel sei ein Indiz für die Einbindung in eine fremde Betriebsstruktur.

Bei den Rechnungen des H. M. lasse sich kein Zusammenhang mit der Tätigkeit des H. M. als Verkehrsleiter des Unternehmens des Antragstellers herstellen. Diese würden die Abrechnung diverser Aufwendungen im Zusammenhang mit durchgeführten Umzugsarbeiten wie Lkw-Einsätze, Tankkosten etc. des Beigeladenen aufführen. Die von H. M. für den Antragsteller erbrachte Leistung sei personenbezogen unter dem Namen des H. M. als Lohn/Gehalt abgerechnet worden. Daraus lasse sich schließen, dass die Vergütung ihm für seine Tätigkeit direkt zugeflossen sei und damit nicht die Übernahme von Aufträgen seines Unternehmens M1. für das Unternehmen des Antragstellers in Rechnung gestellt worden sei.

Der zwischen dem Antragsteller und H. M. geschlossene schriftliche Vertrag sei nicht vorgelegt worden.

Allein aus der Möglichkeit, für sich Werbung zu betreiben, könne auch nicht eine selbständige Tätigkeit abgeleitet werden.

Eine Gewerbebeantragung dokumentiere lediglich, dass sich der Gewerbetreibende gegenüber Dritten als Gewerbebetreibender bezeichnen dürfe. Das Gewerbeamt prüfe bei einer Anmeldung nicht den sozialversicherungsrechtlichen Status.

Die Tatsache, dass H. M. in seiner eigenen Firma hauptberuflich selbständig sei, sei insofern berücksichtigt worden, als wegen hauptberuflicher Tätigkeit keine Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung nachgefordert werden würden.

Die Verjährung sei für die Dauer einer Prüfung beim Arbeitgeber gehemmt. Die Hemmung beginne mit dem Tag des Beginns der Prüfung beim Arbeitgeber oder bei der vom Arbeitgeber mit der Lohn- und Gehaltsabrechnung beauftragten Stelle und ende mit der Bekanntgabe des Beitragsbescheides. Da die Betriebsprüfung am 11.11.2020 begonnen habe, seien die Beiträge ab 01.01.2016 noch nicht verjährt.

Dagegen erhob die Prozessbevollmächtigte des Antragstellers am 19.04.2022 Klage und beantragte, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 12.05.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.03.2022 anzuordnen.

Es bestehe keine Nachforderung in Höhe von 22.912,78 Euro gegenüber dem Antragsteller, da zwischen diesem und H. M. gerade kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt bestanden habe. Auf Grund der Corona-Lage und den damit einhergehenden bzw. bisherigen Einschränkungen habe der Antragsteller sein Unternehmen zwischenzeitlich umstrukturiert. Ein Betrag in Höhe von mehr als 20.000 Euro sei für ihn eine erhebliche Belastung. Sollte die aufschiebende Wirkung bzw. Stundung abgelehnt werden, so sei fraglich, ob der Antragsteller den Betrag, insbesondere in einer Summe, aufbringen könne.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten (S 47 BA 80/22, [S 47 BA 76/22 ER](#)) sowie den der beigezogenen Verwaltungsakte der Antragsgegnerin verwiesen.

II.

Der Antrag vom 19.04.2020 auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 19.04.2022 gegen den Bescheid vom 12.05.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.03.2022 wird abgelehnt.

Nach [§ 68 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen die Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung hat, diese ganz oder teilweise anordnen. Die aufschiebende Wirkung entfällt gemäß [§ 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) bei Entscheidungen über Beitragspflichten und die Anforderung von Beiträgen sowie der darauf entfallenden Nebenkosten einschließlich der Säumniszuschläge. Die Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung ausnahmsweise durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt auf Grund einer umfassenden Abwägung des Suspensivinteresses des Antragstellers einerseits und des öffentlichen Interesses an der Vollziehung des Verwaltungsaktes andererseits. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist in Anlehnung an [§ 86 a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige und nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Nach [§ 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) ist das Vollzugsrisiko bei Beitragsbescheiden grundsätzlich auf den Adressaten verlagert. Daher können nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Suspensivinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs in der Hauptsache, hier der Anfechtungsklage, zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Hierfür reicht es nicht schon aus, dass in der Hauptsache möglicherweise noch ergänzende Tatsachenfeststellungen zu treffen sind. Maßgebend ist vielmehr, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Eilentscheidung mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht.

Nach diesen Maßstäben ist die aufschiebende Wirkung der Klage in der Hauptsache nicht anzuordnen, da weder überwiegend wahrscheinlich ist, dass sich die Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 15.05.2021 als begründet erweisen wird, noch der Antragsteller glaubhaft gemacht hat, dass die Vollziehung des Verwaltungsaktes eine unbillige und nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hat.

Nach derzeitiger Erkenntnislage ist nicht überwiegend wahrscheinlich, dass sich der Betriebsprüfungsbescheid der Antragsgegnerin vom 12.05.2021 im Hauptsachverfahren als rechtswidrig erweisen wird. Im Rahmen der gebotenen summarischen Überprüfung des Streitgegenstandes ergeben sich für das erkennende Gericht keine Anhaltspunkte für eine offensichtliche bzw. ohne weiteres erkennbare Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Bescheides vom 12.05.2021. Vielmehr erscheint der Ausgang in der Hauptsache offen, zumal im Rahmen des Klageverfahrens noch weitere Sachverhaltsermittlungen anzustellen sind. Ein Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache ist damit nicht wahrscheinlicher als sein Unterliegen.

Darüber hinaus wurde eine unbillige und nicht durch das überwiegende öffentliche Interesse gebotene Härte für den Antragsteller durch die sofortige Vollziehung des streitgegenständlichen Bescheides nicht ausreichend glaubhaft gemacht.

Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für den Antragsteller verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen nicht zu

einer solchen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten sind. Eine beachtliche Härte in diesem Sinn ist regelmäßig nur dann gegeben, 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 zur Zeit. Der Beitragsschuldner müsste darlegen und glaubhaft machen, ob er bei Fortsetzung seines Geschäftsbetriebes unter Einhaltung aller rechtlichen Bestimmungen in der Lage ist, derart rentabel zu wirtschaften, dass die noch offene Beitragsforderung in überschaubarer Zeit beglichen werden kann. Dies ist hier jedoch nicht geschehen.

Darüber hinaus liegt eine begehrte gerichtliche Aufschiebungsanordnung rechtfertigende unbillige Härte nicht vor, wenn die Vollziehung der Beitragsforderung durch den Abschluss von Raten- und Stundungsvereinbarungen mit der betroffenen Einzugsstelle abgewendet werden kann. Nach Lage der Akten ist jedoch nicht ersichtlich, dass sich der Antragsteller bereits an die Einzugsstelle gewendet hat.

Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz konnte daher keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. § 154 Abs. 1 VWGO.

Bei der Höhe des Streitwerts wird von der geltend gemachten Forderung reduziert auf ein Viertel für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ausgegangen ([§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 53 Abs. 3 Nr. 4](#), [52 Abs. 1 GKG](#)).

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-08-10