

L 28 BA 12/21 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
28.
1. Instanz
SG Frankfurt (Oder) (BRB)
Aktenzeichen
S 43 BA 50/20 ER
Datum
11.01.2021
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 28 BA 12/21 B ER
Datum
27.08.2021
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 11. Januar 2021 aufgehoben.

Der Antrag der Antragstellerin wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird für das Antrags- und das Beschwerdeverfahren auf jeweils 131.642,33 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin begehrt mit dem am 3. Dezember 2020 vor dem Sozialgericht Frankfurt (Oder) eingegangenen Antrag die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer am selben Tag zum Aktenzeichen S 43 BA 51/20 erhobenen Klage gegen eine Beitragsnachforderung aufgrund eines Betriebsprüfungsbescheids der Antragsgegnerin.

Die Antragstellerin ist eine Untergesellschaft der 1990 gegründeten , die sich ausweislich ihrer Homepage auf Fragen der Haustechnik (Sanitär, Heizung, Klima, Lüftung, Photovoltaik, Solar usw.) spezialisiert hat. Sie, die Antragstellerin, beauftragte ihrem Vorbringen zufolge im Rahmen diverser Bauvorhaben ungarische Subunternehmer, mit denen jeweils Werkverträge geschlossen worden seien. Nach zwischenzeitlicher Aussetzung der Vollziehung des Bescheides vom 21. August 2019 wegen einer Beitragsnachforderung in Höhe von ursprünglich 438.894,22 € (Bescheid der Antragsgegnerin vom 18. September 2019) und einer Teilabhilfe (Bescheid der Antragsgegnerin vom 8. September 2020 unter Reduzierung der Beitragsnachforderung, der Beträge zur Umlage U1 und U2, der Insolvenzgeldumlage sowie des Entfallens von Säumniszuschlägen) im Widerspruchsverfahren sowie zurückweisendem Widerspruchsbescheid im Übrigen (Widerspruchsbescheid der Antragsgegnerin vom 16. November 2020) wendet sie sich mit der vor dem Sozialgericht Frankfurt (Oder) am 3. Dezember 2020 erhobenen Klage S 43 BA 51/20 noch gegen eine Beitragsnachforderung in Höhe von insgesamt 263.284,65 €. Bei allen 32

in Frage stehenden, ungarischen Monteuren, die von der Firma vermittelt (nachfolgend Fa. K.) und mit denen für den jeweiligen Arbeitseinsatz auf diversen Bauvorhaben als Subunternehmer Werkverträge geschlossen worden seien, lägen selbständige und damit nicht sozialversicherungspflichtige Tätigkeiten vor. Die Subunternehmer hätten über eigenes Werkzeug und eigene Arbeitskleidung verfügt und die Arbeiten nach dem Werkvertrag eigenverantwortlich ausgeführt. Sie seien nicht in den betrieblichen Ablauf der Antragstellerin eingegliedert gewesen und hätten über ihre Arbeitszeit bei selbst getragenen Unternehmerrisiko bestimmen können. In Einzelfällen habe ein Interesse der Werkunternehmer an einer Anstellung bestanden, dem sie, die Antragstellerin, nachgekommen sei. Das Ermittlungsverfahren gegen ihre Geschäftsführer sei zwischenzeitlich eingestellt worden. Auch aufgrund der Vernehmungen der ungarischen Arbeiter habe sich das Vorliegen abhängiger Beschäftigung nicht bestätigt. Die Antragsgegnerin habe aus der gleichartigen Verwendung von Werkverträgen zu Unrecht in Bezug auf alle ungarischen Personen gefolgert, dass es sich bei diesen um abhängige Beschäftigte handle. Dass Werkunternehmer Subunternehmer beauftragten, um Auftragsspitzen abzufangen, entspreche dem Regelfall. Eine zusätzliche Vergütung für Mängelbeseitigung habe es nicht gegeben, worin sich das unternehmerische Risiko der ungarischen Werkunternehmer zeige. In Bezug auf keine der 32 Personen sei der Beweis einer abhängigen Beschäftigung seitens der Antragsgegnerin geführt worden. Die Befragung einzelner Personen habe überwiegend die Tätigkeit für andere Firmen betroffen. Die Belastung mit einer ersichtlich unberechtigten Forderung in Höhe von noch 263.284,65 € stelle in einer angespannten Lage angesichts der gegenwärtigen Corona-Pandemie eine unbillige Härte dar, die nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt sei.

Das Sozialgericht Frankfurt (Oder) hat mit Beschluss vom 11. Januar 2021 festgestellt, die Klage der Antragstellerin vom 3. Dezember 2020 gegen den Widerspruchsbescheid der Antragsgegnerin vom 16. November 2020 habe aufschiebende Wirkung, soweit sie sich gegen die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung der von dem Bescheid erfassten Auftragnehmer richte. Es hat sodann die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin vom 3. Dezember 2020 gegen den Widerspruchsbescheid vom 16. November 2020 angeordnet, soweit sich der Widerspruch gegen die Feststellung der Versicherungs- und Beitragspflicht und die Erhebung von Umlagen richte. Schließlich hat es der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens auferlegt und den Streitwert auf 65.821,16 € festgesetzt.

Mit der hiergegen gerichteten Beschwerde der Antragsgegnerin vom 17. Februar 2021 gegen den ihr am 27. Januar 2021 zugestellten Beschluss macht diese im Wesentlichen geltend, Beitragsforderungen aus Betriebsprüfungen würden mit Erlass des abschließenden Bescheides, der sowohl die ausdrückliche Feststellung des Status als Beschäftigter als auch das Bestehen der Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und die sich ergebende Beitragsnachforderung enthalte, anders als vom Sozialgericht entschieden, sofort fällig.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 11. Januar 2021 aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Beschluss des Sozialgerichts für zutreffend. Widerspruch und Klage gegen die Entscheidung der Antragsgegnerin hätten kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung. Soweit die Rechtsprechung der Landessozialgerichte dies verneine, sei dem nicht zu folgen. Gerade in Fällen wie dem vorliegenden angesichts erheblicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Betriebsprüfungsbescheides mangels ordnungsgemäßer Sachverhaltsermittlung sei es schlechterdings nicht hinnehmbar, dass die Antragsgegnerin die Antragstellerin in die Gefahr der Insolvenz bringe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die gegenständliche Gerichtsakten, die Gerichtsakten des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) zum Aktenzeichen S 43 BA 51/20 und die Verwaltungsakten der Antragsgegnerin nebst Beweismittelordner (2 Bände) Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin vom 17. Februar 2021 gegen den ihr am 27. Januar 2021 zugestellten Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) ist begründet. Das Sozialgericht hat die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin vom 3. Dezember 2020 gegen den Widerspruchsbescheid der Antragsgegnerin vom 16. November 2020 wegen der Feststellung einer abhängigen Beschäftigung der von dem Bescheid erfassten Auftragnehmer zu Unrecht festgestellt und wegen der Feststellung der Versicherungs- und Beitragspflicht sowie der Erhebung von Umlagen zu Unrecht angeordnet. Der angefochtene Beschluss vom 11. Januar 2021 ist daher insgesamt aufzuheben. Der Antrag der Antragstellerin vom 3. Dezember 2020 auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 21. August 2019 in der Fassung des Abhilfebescheides vom 8. September 2020 in der Gestalt

des Widerspruchsbescheides vom 16. November 2020 (S 43 BA 51/20) ist unbegründet und war daher abzuweisen.

Widerspruch und Anfechtungsklage haben zwar gemäß [§ 86a Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in der Regel aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt aber – soweit hier relevant – nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) bei der Entscheidung über Beitragspflichten sowie der Anforderung von Beiträgen. In den Fällen, in denen Widerspruch und Klage keine aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes haben, kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen ([§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#)). Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen oder befolgt worden, kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen ([§ 86b Abs. 1 Satz 2 SGG](#)) und dies gegebenenfalls mit Auflagen versehen oder befristen ([§ 86b Abs. 1 Satz 3 SGG](#)).

Die am 3. Dezember 2020 vor dem Sozialgericht Frankfurt (Oder) erhobene Klage der Antragstellerin gegen den aufgrund des von der Antragsgegnerin durchgeführten Betriebsprüfungsverfahrens nach [§ 28p](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) – Gemeinsame Vorschriften – für den Prüfzeitraum 1. Mai 2014 bis 30. September 2017 nach Auswertung der vom Hauptzollamt Augsburg (HZA), Finanzkontrolle Schwarzarbeit Lindau, vorgelegten Ermittlungsergebnisse und nach Anhörung der Antragstellerin ergangenen Betriebsprüfungsbescheid vom 21. August 2019, und zwar nach Teilabhilfe mit Bescheid vom 8. September 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. November 2020 über eine Beitragsnachforderung in Höhe von noch insgesamt 263.284,65 €, hat gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) keine aufschiebende Wirkung. Anders als vom Sozialgericht entschieden, war die aufschiebende Wirkung der Klage auch nicht auf der Grundlage von [§ 7a Abs. 7 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (SGB IV) festzustellen, soweit sie sich gegen die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung der von dem Bescheid erfassten 32 Monteure richtet. Nach dieser Vorschrift haben zwar Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen, dass eine Beschäftigung vorliege, aufschiebende Wirkung. Bereits nach der Gesetzessystematik bezieht sich die Regelung aber nur auf solche Entscheidungen, die im Antragsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) ergehen, und nicht, wie hier, auf Prüfbescheide der Antragsgegnerin nach [§ 28p SGB IV](#). Denn beantragen die Beteiligten eines möglichen Beschäftigungsverhältnisses keine Statusfeststellung nach [§ 7a SGB IV](#), welches ihnen indes freisteht, und wird erst im Rahmen der Betriebsprüfung ein für eine Beschäftigung sprechender Sachverhalt rückwirkend bekannt, entfällt die Grundlage für die vom Gesetzgeber mit [§ 7a Abs. 7 SGB IV](#) geschaffene Privilegierung nach Wegfall der Vorschrift des [§ 7b SGB IV](#) zum 1. August 2008 (BGBl. I S. 3023, vgl. [BT-Drs. 16/6540 S. 41](#); LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. Februar 2017 – [L 1 KR 547/16 B ER](#) – juris; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 14. November 2018 – [L 2 BA 68/18 B ER](#) – juris Rn. 17 ff.; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 9. November 2015 – [L 8 R 628/15 B ER](#) – juris Rn. 93 ff.; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage 2020 § 86a Rn. 13b; a.A. dagegen etwa LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 1. Dezember 2017 – [L 1 R 312/17 B ER](#) – juris). Im Übrigen hat die Antragsgegnerin mit dem angefochtenen Bescheid auch keine materiell unzulässige, isoliert ausnahmsweise anfechtbare Elementenfeststellung hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung getroffen (vgl. BSG, Urteile vom 24. November 2020 – [B 12 KR 23/19 R](#) – juris Rn. 14; vom 26. Februar 2019 – [B 12 R 8/18 R](#) – juris Rn. 17 mw.N.). Vielmehr hat sie mit dem den Streitgegenstand der Klage S 43 BA 51/20 bildenden Betriebsprüfungsbescheid gemäß [§ 28p SGB IV](#) für die Zeit vom 1. Mai 2014 bis 30. September 2017 die nach Teilabhilfe noch gegenständliche Beitragsnachforderung zur Sozialversicherung gegenüber der Antragstellerin erhoben und in diesem Rahmen nach Auswertung der vorliegenden Beweisunterlagen und Abwägung der höchstrichterlich anzuwendenden Kriterien zur Begründung ausgeführt, dass sie von abhängigen Beschäftigungen der ungarischen Arbeiter und insofern der Versicherungspflicht in der jeweils ausgeübten Tätigkeit bei der Antragstellerin ausgehe.

Die Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung – ganz oder teilweise – ausnahmsweise gem. [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund einer Abwägung einerseits des Suspensivinteresses der Antragstellerin mit dem angesichts der gesetzlichen Vorgabe in [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) grundsätzlichen Vorrang des öffentlichen Vollzugsinteresses auf der anderen Seite (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage 2020, § 86b Rn. 12b m.w.N.). Aus diesem bereits vom Gesetzgeber geregelten vorrangigen Vollzugsinteresse von Entscheidungen über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich darauf entfallender Nebenkosten folgt zugleich, dass regelmäßig nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Interesse an der aufschiebenden Wirkung begründen können, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs bzw. hier des Rechtsmittels, mithin der Klage der Antragstellerin, als zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Insoweit müssen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen, um entgegen dem Regel-Ausnahmeverhältnis des Gesetzgebers das Aussetzungsinteresse höher zu gewichten als das kraft Gesetzes als grundsätzlich überwiegend erachtete Vollzugsinteresse. Umgekehrt sind die Anforderungen an die Erfolgsaussichten geringer, je schwerer die angefochtene Entscheidung wirkt. Insofern ist neben den wirtschaftlichen Verhältnissen in die Abwägungsentscheidung auch einzustellen, ob die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen – hier die Antragstellerin – eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Für Letzteres – das Vorliegen einer unbilligen Härte im Hinblick auf ihre wirtschaftlichen Verhältnisse – fehlt es indes an den erforderlichen Anhaltspunkten auch nach Maßgabe der im erstinstanzlichen Verfahren mit Schriftsatz der Antragstellerin vom 23. Dezember 2020 übersandten Geschäftskontenunterlagen mit einem – wie von der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 7. Januar 2021 zutreffend dargestellt – Gesamtsaldo in Höhe von 738.431,73 € im Dezember 2020, und zwar selbst unter Abzug der geltend gemachten Einbehalte von rund 150.000 €. Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für betroffene Unternehmen verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen nicht zu einer solchen Härte, da sie lediglich Folge der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten sind. Darüber hinausgehende, nicht oder nur schwer wiedergutzumachende Nachteile sind hier nicht erkennbar. Im Übrigen hatte die Antragstellerin nach Bekanntgabe des Bescheides vom 21. August 2019 unverzüglich unter Vorbehalt die von ihr vermeintlich geschuldeten Beiträge in Höhe von 388.910,92 € an die Antragsgegnerin überwiesen, die zwischenzeitlich zurückerstattet worden sind. Jedenfalls dürften etwaige schwerwiegende wirtschaftliche Konsequenzen entsprechend der überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. Juli 2018 – [L 9 BA 29/18 B ER](#) – juris Rn. 5 m.w.N.; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 27. Oktober 2020 – [L 7 BA 15/19 B ER](#) – juris Rn. 73 m.w.N.) erst dann anzuerkennen sein, wenn dem Adressaten Nachteile entstehen, die über die eigentliche Zahlung hinaus zu einem nicht wiedergutzumachenden Schaden führen würden, wobei selbst ernsthafte Liquidationsprobleme grundsätzlich nicht

ausreichen. Grund hierfür ist, dass der Gesetzgeber in [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zum Schutze der Finanzierungsfähigkeit der gesetzlichen Sozialversicherung bei Entscheidungen über die Versicherungs- und Beitragspflicht deren, wie ausgeführt, sofortige Vollziehbarkeit als Regel angeordnet. Stellt aber ein Versicherungsträger Versicherungs- und Beitragspflicht sowie nachzuzahlende Beiträge - nach dem Ergebnis der gerichtlichen Prüfung in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren, wie hier, rechtsfehlerfrei - fest, kommt eine vorübergehende Freistellung von der gesetzlich auferlegten Pflicht, die Beiträge sofort zahlen zu müssen, auch nach [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) grundsätzlich nicht in Betracht, da die Beitragslast jeden Beitragspflichtigen unabhängig von der gegenwärtigen Vermögens- und Einkommenslage trifft und die Versicherungsträger anderenfalls auf die ihnen zur Erfüllung ihrer Aufgaben unzweifelhaft zustehenden Beiträge möglicherweise für mehrere Jahre verzichten müssten, ohne dass sich dafür aus dem Gesetz eine hinreichende Rechtfertigung erkennen ließe.

Nach der sodann in Eilverfahren regelmäßig nur möglichen, indes auch gebotenen summarischen Prüfung hat der Senat keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des mit der Klage angefochtenen Bescheides der Antragsgegnerin vom 21. August 2019 in der Fassung des Teilabhilfebescheides vom 8. September 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. November 2020.

Ermächtigungsgrundlage für den im Rahmen einer Betriebsprüfung ergangenen Bescheid der Antragsgegnerin ist [§ 28p Abs. 1](#) Sätze 1 und [5 SGB IV](#). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)), und zwar mindestens alle vier Jahre (Satz 1). Hier beruhte die - anlassbezogene - Prüfung auf der Unterrichtung der Antragsgegnerin gemäß [§ 6 Abs. 3 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 4 SchwarzArbG](#) seitens des HZA. Die Träger der Rentenversicherung erlassen sodann im Rahmen der Prüfung nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) Verwaltungsakte (den hier gegenständlichen Prüfbescheid, vgl. BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 - [B 12 R 11/14 R](#) - juris Rn. 17) zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern. Mit dem letzten Halbsatz der Vorschrift ist klargestellt, dass die Zuständigkeit der Träger der Rentenversicherung unabhängig von den eigentlich nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) für solche Feststellungen zuständigen Einzugsstellen besteht.

Die Antragsgegnerin ist als Rentenversicherungsträgerin auch zur Überwachung des Umlageverfahrens nach [§ 1 i.V.m. § 7](#) des Gesetzes über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (Aufwendungsausgleichsgesetz - AAG -) und zum Erlass eines entsprechenden Umlagebescheides befugt. Danach werden die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (U1-Verfahren) und Leistungen des Arbeitgeberzuschusses zum Mutterschaftsgeld (U2-Verfahren) von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern jeweils durch gesonderte Umlage aufgebracht. Am U1-Verfahren nehmen grundsätzlich alle Arbeitgeber mit maximal 30 Beschäftigten teil (vgl. [§ 3 Abs. 1 Satz 2 AAG](#)). [§ 10 AAG](#) stellt die Beiträge zum Ausgleichsverfahren insoweit den Beiträgen zur Gesetzlichen Krankenversicherung gleich, die ihrerseits Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags ([§ 28d Satz 1 SGB IV](#)) sind, der von der Antragsgegnerin im Rahmen einer Betriebsprüfung ([§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) geltend zu machen ist (vgl. zum Ganzen BSG, Urteil vom 26. September 2017 - [B 1 KR 31/16 R](#) - juris). Selbiges gilt in Bezug auf die Insolvenzgeldumlage. Nach [§ 359 Abs. 1 Satz 1 SGB Drittes Buch Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - \(SGB III\)](#) ist die Umlage zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen. Nach Satz 2 finden die für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag geltenden Vorschriften des SGB IV entsprechende Anwendung und damit wiederum [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) mit seiner die Zuständigkeit der Träger der gesetzlichen Rentenversicherung begründenden Wirkung. Dass diese Umlagebeiträge für die Berechnung der Schadenssumme keine Bedeutung haben, wirkt sich nicht auf die sozialversicherungsrechtliche Nachforderung aus.

Der gegenständliche Bescheid ist formell rechtmäßig. Soweit die Antragsgegnerin ihre Prüfung maßgeblich auf die Ermittlungsergebnisse des HZA gestützt hat, führt dies zu keinem abweichenden Ergebnis. Das Gesetz schreibt in [§ 28p SGB IV](#) keinen zwingenden Ort für die Durchführung der Betriebsprüfung vor. Die Behörde bestimmt gemäß [§§ 20 Abs. 1 Satz 2, 21 Abs. 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) Art und Umfang der Ermittlungen und nach ihrem pflichtgemäßem Ermessen die Beweismittel. Erachtet sie die vom HZA ermittelten Umstände als ausreichend - kann sie sich hierauf beschränken und die Betriebsprüfung mit einem Prüfungsbescheid gemäß [§ 8 SGB X](#) abschließen (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom - [L 10 R 592/17](#) - juris Rn. 20 ff. m.w.N.). Der Bescheid ist schließlich nach vorheriger Anhörung und ordnungsgemäß begründet ergangen (vgl. [§§ 24 Abs. 1, 35 Abs. 1 SGB X](#)).

Der Bescheid ist - anders als die Antragstellerin geltend macht - nach der in diesem Verfahren nur möglichen (summarischen) Prüfung auch materiell-rechtlich nicht im Sinne einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit zu beanstanden.

Die Feststellung der Versicherungspflicht und Beitragshöhe im Prüfbescheid hat - wie vorliegend geschehen - grundsätzlich personenbezogen zu erfolgen (vgl. BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 [a.a.O.](#) Rn. 18). Denn nach [§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) u.a. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung - SGB V; [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung - SGB VI; [§ 20 Abs. 1 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung - SGB XI; [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Der Beitragsbemessung für den vom Arbeitgeber zu zahlenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag liegt gemäß [§§ 28d, 28e SGB IV](#) das Arbeitsentgelt zugrunde (vgl. [§ 342 SGB III, § 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V, § 57 SGB XI, § 162 Nr. 1 SGB VI](#)).

Beschäftigung in diesem Sinne ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. 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 maßgeblich bei Diensten höherer Art zu einer „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige 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 selbständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Tätigkeit prägen (vgl. zu Vorstehendem etwa BSG, Urteile vom 7. Juni 2019 - B 12 R 6/18 R - juris Rn. 13 und vom 11. November 2015 - B 12 R 2/14 R - juris Rn. 17f. jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit vgl. Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 20. Mai 1996 - 1 BvR 21/96 - juris Rn. 6 ff.).

Die wertende Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder zur selbständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden. Ob die Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich mithin aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist, so dass regelmäßig als Ausgangspunkt vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen ist. Liegen diese in schriftlicher Form vor, ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind, die maßgebend sind, soweit sie ihrerseits rechtlich zulässig sind (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 2015 - B 12 KR 16/13 R - juris).

Nach Feststellung und Abwägung der aus den Akten erkennbaren Umstände tatsächlicher und rechtlicher Art waren die 32 namentlich im Bescheid benannten, ungarischen Personen, die mit der Antragstellerin - ihrem Vortrag zufolge zum Ausgleich personeller Engpässe - für ihren jeweiligen Arbeitseinsatz auf Baustellen weitgehend einheitliche Werkverträge geschlossen hatten, in ihrer jeweiligen Tätigkeit abhängig beschäftigt. Zwar trägt die objektive Beweislast für das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung grundsätzlich die Antragsgegnerin. Der abhängige Charakter der Tätigkeit und damit die Sozialversicherungspflicht muss insofern positiv festgestellt werden können. Dies ist indes vorliegend nach vorläufiger Prüfung der Fall.

Die jeweils seitens der Antragstellerin mit den ungarischen Arbeitern als „Auftragnehmer“ geschlossenen Werkverträge wegen der „Erbringung von werkvertraglichen Leistungen durch den Auftragnehmer“ (§ 1 der Werkverträge) umfassten allgemein „Verrohrungs- und Sanitärarbeiten in Gebäuden“ bzw. „Verrohrungsarbeiten“ bzw. „Installationsarbeiten, Verrohrungsarbeiten“ „im Gebäude“ bzw. auf näher bezeichneten Bauvorhaben (§ 2 der Werkverträge). Der Auftragnehmer sollte als „Vergütung“ (§ 6 der Werkverträge) entweder einen Festpreis (i.d.R. 2.000 €) oder einen pauschalen („Regie-“) Stundensatz zwischen regelmäßig 25 € und 26 € erhalten. Der Senat verkennt nicht, dass die für die Antragstellerin verantwortlich tätigen Personen ausweislich der vom HZA erfolgten Vernehmungen selbst nicht von sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen der der Antragstellerin von der Fa. K. vermittelten Personen ausgingen. Indes steht mit der Teilabhilfe durch Bescheid der Antragsgegnerin vom 21. August 2019 auch keine illegale Beschäftigung mehr im Raum (vgl. hierzu die Definition in § 1 Abs. 3 SchwarzArbG in der erst 18. Juli 2019 geltenden Fassung (Gesetz vom 11. Juli 2019 [BGBl. I S. 1066]), mit der Folge, dass wie noch mit dem Ausgangsbescheid erfolgt, nach § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart gälte, sondern allein die sozialversicherungsrechtlich zu beantwortende Frage, ob nach den Gesamtumständen in Bezug auf die jeweiligen Einsätze der Bauarbeiter auf den Bauvorhaben des Antragstellerin von abhängiger Beschäftigung auszugehen ist. Insofern ist es für die rechtliche Beurteilung nicht in erster Linie wesentlich, ob von den Beteiligten selbst eine selbständige Tätigkeit gewollt war oder sie zumindest vom Vorliegen einer solchen angesichts der vorhandenen Gewerbebeanmeldungen und der über die Fa. K. erfolgten Rechnungsstellungen ausgingen. Nachdem ausweislich der in den vorliegenden Beweismittelordnern enthaltenen, weitgehend identischen Werkverträge konkrete, von den ungarischen Arbeitern individuell zu erbringende Werke weder bezeichnet noch etwaige Fertigstellungsfristen für einen konkreten Erfolg vereinbart worden waren, sind maßgeblich die tatsächlichen Umstände der Leistungserbringung, die, soweit ersichtlich, überwiegend für bloße Scheinselbständigkeit, mithin abhängige Beschäftigungen sprechen. Insofern ist ausweislich der ebenfalls vorliegenden Abrechnungen und Stundenzettel in die Wertung einzustellen, dass die Bezahlung der Arbeiter grundsätzlich nach geleisteten Stunden erfolgte und nicht nach jeweils erbrachtem Fortschritt eines (ohnein nicht bezeichneten konkreten) Werks. Welche Arbeiten im Einzelfall zu erbringen waren, bestimmte ausweislich entsprechender Vernehmungsprotokolle der jeweilige Bauleiter der Antragstellerin bei Arbeitsbeginn. Die Arbeiter, die von der Fa. K. in Ungarn angeworben worden waren, verfügten selbst über keine Geschäftsräume in Deutschland. Als Betriebsitz waren regelmäßig dieselben zwei Adressen in T angegeben worden, die dem ursprünglichen bzw. späteren Betriebsitz der Fa. K. entsprachen. Die Arbeiter waren ausweislich weiterer Vernehmungsprotokolle auf den jeweiligen Bauvorhaben umfassend von Weisungen der Antragstellerin abhängig und verfügten über keinerlei Dispositionsrecht in Bezug auf die jeweils zu erbringenden Arbeiten, die sie im Rahmen der bei der Antragstellerin üblichen Zeiten zwischen 7 und 16 Uhr zu erbringen hatten. Dass die Personen arbeitnehmergleich tätig wurden, wird auch daraus deutlich, dass die Antragstellerin in Einzelfällen, wie sie selbst geltend macht, etwa in Bezug auf den Monteur J. P., dann, wenn dieser allein im Falle einer Anstellung für sie arbeiten wollte, ihr entsprechendes Interesse, mithin ihren tatsächlich bestehenden betrieblichen Bedarf gegenüber der Fa. K. bekundete, den sie im Übrigen im Wege des Einsatzes der ungarischen Scheinselbständigen deckte bzw. sich zu decken gezwungen gesehen habe. Die Arbeiter haben in diesem Rahmen bei, soweit ersichtlich, vergleichbaren Umständen ihrer jeweiligen Tätigkeiten, maßgeblich ihre Arbeitsleistung persönlich auf den Baustellen der Antragstellerin zur Verfügung gestellt, ohne in wesentlicher Hinsicht eigenes Unternehmerrisiko - bei allein mitgebrachtem Kleinwerkzeug - zu tragen und über ihre Arbeitszeit bzw. den Arbeitsablauf selbständig disponieren zu können.

Zwar wurden die Arbeiter an die Antragstellerin von der Fa. K. vermittelt, die die Personen in Ungarn angeworben hatte und im Falle des erfolgreichen Abschlusses eines Werkvertrages mit der Antragstellerin bzw. nach der von der Fa. K. selbst vorbereiteten Rechnungsstellung einen Anteil von regelmäßig 20 % für sich verbuchte. Die Voraussetzungen für eine Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG in der Fassung vom 28. April 2011 ([BGBl. I S. 642](#))) sowie der ab 1. April 2017 geltenden Fassung des Gesetzes vom 21. Februar 2017 ([BGBl. I S. 258](#)) liegen aber nicht vor. Danach bedürfen Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen, der Erlaubnis. Dass die Fa. K. ihrerseits als Arbeitgeberin der 32 ungarischen Arbeiter tätig geworden ist, kann im Rahmen dieses Verfahrens nicht festgestellt werden. Insbesondere arbeiteten die hier vermittelten Ungarn nicht für diese Firma, sondern auf Bauvorhaben der Antragstellerin allein nach deren Weisungen und wurden hierfür nur von der Antragstellerin auf Stundenbasis vergütet; sie waren dagegen in Bezug auf die Fa. K. weder weisungsabhängig noch in deren Betrieb beschäftigungshalber eingegliedert. Die Fa. K. hatte für die Arbeiter ihrerseits keinerlei Arbeitgeberpflichten übernommen, sondern allein Vermittlungsprovisionen vereinbart und diese im Falle der erfolgreichen Vermittlung von der Vergütung seitens der Antragstellerin abgezogen und vereinnahmt.

In Bezug auf die Berechnungsfaktoren für die Höhe der von der Antragsgegnerin noch geltend gemachten Nachforderung sind im Übrigen weder Fehler erkennbar noch hat die Antragstellerin insofern konkret Einwände erhoben (vgl. zu diesem Prüfungsmaßstab BSG, Urteile vom 7. Juni 2018 - [B 12 KR 1/17 R](#) - juris Rn. 25; vom 18. Januar 2018 - [B 12 R 3/16 R](#) - juris Rn. 25).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 63 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, 53 Abs. 2 Nr. 4, 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Das wirtschaftliche Interesse entspricht in Betriebsprüfungsverfahren gemäß [§§ 28p ff. SGB IV](#) in der Regel der Höhe der zu erwartenden Beitragsnachforderung. Wegen des identischen wirtschaftlichen Interesses ist der Streitwert daher regelmäßig in Höhe eines Bruchteils der Beitragsforderung selbst anzusetzen. Der Senat setzt, wie den Beteiligten mit Schreiben vom 24. Juni 2021 mitgeteilt worden ist, in Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens in Fällen des vorläufigen Rechtsschutzes nach [§ 86b Abs. 1 SGG](#), bei welchen die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren zu prüfen sind, den Streitwert regelmäßig - so auch hier - mit der Hälfte des Hauptsachenstreitwerts an, vorliegend mithin mit der (auf ganze Centbeträge gerundeten) Hälfte von 263.284,65 € (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 29. Juli 2014 - [L 1 KR 131/14 B ER](#) - juris Rn. 29; vom 9. Juli 2018 - [L 9 BA 29/18 B ER](#) - a.a.O. Rn. 6).

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

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-05-16