S 11 BA 14/24 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Betriebsprüfungen
Abteilung	-
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	A1-Bescheinigung Aussetzung der Vollziehung Betriebsprüfung Nachforderung zur Sozialversicherung
Leitsätze	Wenn im Rahmen einer Betriebsprüfung keine A1- Bescheinigung für Tätige aus dem Ausland vorgelegt werden kann, ist eine mit Eilverfahren beantragte Aussetzung der Vollziehung der Nachforderung zur Sozialversicherungsbeiträgen regelmäßig aussichtslos
Normenkette	Art. 11 Abs. 3 lit. a) VO (EG) Nr. 883/2004 Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 Art. 14 Abs. 2 der VO (EG) Nr.987/2009 SGB IV § 7

1. Instanz

Aktenzeichen	S 11 BA 14/24 ER
Datum	14.05.2024

2. Instanz

Aktenzeichen	L 7 BA 53/24 B ER
Datum	29.07.2024

3. Instanz

Datum	-

Â

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 14. Mai 2024 wird zurÃ¼ckgewiesen.

II. Die BeschwerdefÃ¼hrerin trÃ¤gt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auch fÃ¼r das Berufungsverfahren festgesetzt auf 3461,47 Euro.

G r Ã¼ n d e :

I.

Die Antragstellerin und BeschwerdefÃ¼hrerin (Bf) wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen eine Nachforderung der Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin (Bg) von SozialversicherungsbeitrÃ¤gen aufgrund einer BetriebsprÃ¼fung, bei der die Bf fÃ¼r fÃ¼nf Arbeitnehmer keine A1-Bescheinigungen vorlegen konnte.

Die Bf, eine juristische Person nach ungarischem Recht mit Sitz in A und BetriebsstÃ¤tten in Deutschland, Ã¼bernimmt als Subunternehmerin MontagetÃ¤tigkeiten fÃ¼r in Deutschland tÃ¤tige Baufirmen. Die Montagearbeiten werden ausschlieÃlich von nach Deutschland entsandten Mitarbeitern ausgefÃ¼hrt. Die Arbeitnehmer sind nach den Angaben der Bf bis zu hÃ¶chstens zwei Jahren in Deutschland tÃ¤tig und wohnen wÃ¤hrenddessen in von der Bf angemieteten Wohnungen. Die deutschen BetriebsstÃ¤tten nehmen Kontakt zu den Kunden auf und verschicken Angebote; die VertrÃ¤ge werden dann von der Bf in Ungarn abgeschlossen. Verwaltende TÃ¤tigkeiten, wie Buchhaltungsvorbereitung, Lohnberechnung, Einholung von A1-Bescheinigungen, Personalgewinnung etc werden in Ungarn durchgefÃ¼hrt.

Mit Bescheid vom 12.01.2024 setzte die Bg wegen Nichtvorlage von A1-Bescheinigungen fÃ¼r fÃ¼nf Mitarbeiter eine Nachforderung zur Sozialversicherung in HÃ¶he von 13.845,87 Euro fest (davon SÃ¤umniszuschlÃ¤ge iHv 6.241,50 Euro). Mit Schreiben vom 16.02.2024 legte die Bf Widerspruch ein, Ã¼ber den noch nicht entschieden ist.

Mit Schreiben vom 22.03.2024 beantragte die Bf beim Sozialgericht MÃ¼nchen die Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs.

Mit Beschluss vom 14. Mai 2024 lehnte das Sozialgericht MÃ¼nchen den Antrag der Bf auf einstweiligen Rechtsschutz ab. Nach summarischer PrÃ¼fung bestÃ¼nden an der RechtmÃ¤Ãigkeit der angegriffenen Entscheidung keine so schwerwiegenden Zweifel, dass ein Erfolg in der Hauptsache wahrscheinlicher wÃ¤re als ein Unterliegen; auch eine unbillige HÃ¤rte sei nicht glaubhaft gemacht worden.

In Bezug auf die streitgegenstÃ¤ndlichen fÃ¼nf Mitarbeiter sei im Rahmen der BetriebsprÃ¼fung â anders als fÃ¼r die Ã¼brigen Mitarbeiter â kein Nachweis nach Art. 19 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 987/2009 (A1-Bescheinigung) vorgelegt worden, so dass fÃ¼r diese eine Bindungswirkung der Bg nach Art. 5 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 987/2009 nicht eingetreten sei.

UnabhÃ¤ngig von der rechtlichen Bedeutung der Vorlage einer A1-Bescheinigung sei es nicht glaubhaft, dass in Bezug auf die fÃ¼nf Mitarbeiter die Voraussetzungen

der Ausnahmevorschrift des Art. 12 VO (EG) Nr. 883/2004 gegeben seien, wonach ausnahmsweise auf die Sozialversicherungspflicht im Entsendestaat abzustellen sei, so dass es bei der grundsÃ¤tzlichen Regelung des Art. 11 Abs. 3 lit a) VO (EG) 883/2004 verbleibe, also die Mitarbeiter am Ort ihrer TÃ¤tigkeit in Deutschland sozialversicherungspflichtig seien.

Es sei nicht glaubhaft gemacht, dass die Bf im Entsendestaat Ungarn, â□□gewÃ¶hnlichâ□□ tÃ¤tig sei. Hierzu wÃ¤re es nach Art. 14 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 987/2009 erforderlich, dass gewÃ¶hnlich andere nennenswerte TÃ¤tigkeiten als reine interne VerwaltungstÃ¤tigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, ausgeÃ¼bt wÃ¼rden, was bei der Bf unter Zugrundelegung der Angaben des Steuerberaters und der Unterlagen der FinanzbehÃ¶rden nicht der Fall sei. Eine TÃ¤tigkeit der Bf in Ungarn sei gerade unter Einbezug der Angaben des Steuerberaters der Bf und unter BerÃ¼cksichtigung von Unterlagen des Bundeszentralamtes fÃ¼r Steuern nicht erkennbar. In Ungarn wÃ¼rde danach lediglich die Rekrutierung, Abrechnung und Verwaltung erfolgen. Soweit die Bf vortrage, dass eine Einstellung von Mitarbeitern nach der Rechtsprechung auch nur zum Zwecke der Entsendung im Rahmen des Tatbestandsmerkmals â□□gewÃ¶hnlich dort seine BeschÃ¤ftigung ausÃ¼btâ□□ zulÃ¤ssig sei, stehe dies rechtlich nach Art. 14 Abs. 1 VO (EG) Nr. 987/2009 zwar auÃ□er Frage, bedeute aber nicht, dass im Entsendestaat keine nennenswerten vergleichbaren ArbeitsplÃ¤tze vorhanden sein mÃ¼ssten. Bei der Bf gÃ¤be es solche vergleichbaren ArbeitsplÃ¤tze in Ungarn nicht. Die Bf sei in Ungarn eine juristisch existente, aber wirtschaftlich inaktive Briefkastengesellschaft. An keinem der dortigen Sitze der Bf sei ein dem angegebenen GeschÃ¤ftszweck entsprechender eingerichteter GeschÃ¤ftsbetrieb feststellbar; nicht einmal angegebene Telefonnummern seien ausreichend verifizierbar gewesen.

Letztlich bestÃ¼nden auch Zweifel, ob die Bf nicht auch gegen das AblÃ¶severbot verstoÃ□e und fÃ¼r einen entsandten Mitarbeiter im Anschluss wiederum ein von der Bf entsandter Mitarbeiter beschÃ¤ftigt werde.

Im Hinblick auf die weiteren Feststellungen im Bescheid zu SÃ¤umniszuschlÃ¤gen und VerjÃ¤hrung ergÃ¤ben sich nach dieser Sachlage keine Anhaltspunkte fÃ¼r eine Ã¼berwiegende Erfolgswahrscheinlichkeit.

Hiergegen hat die Bf Beschwerde beim Bayerischen Landessozialgericht eingelegt.

Die ungarische VerwaltungsbehÃ¶rde habe fÃ¼r eine Vielzahl von Mitarbeitern der Bf A1-Bescheinigungen ausgestellt, die der Bg bei der BetriebsprÃ¼fung auch vorgelegt worden seien. Schon daraus ergÃ¤be sich, dass die Bf gewÃ¶hnlich andere nennenswerte TÃ¤tigkeiten als rein interne VerwaltungstÃ¤tigkeiten in Ungarn ausÃ¼be. Hierdurch sei mit Bindungswirkung fÃ¼r die deutschen BehÃ¶rden und Gerichte durch die ungarische BehÃ¶rde entschieden, dass die Bf ein â□□entsendefÃ¤higes Unternehmenâ□□ im Sinne des Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 sei.

Soweit das Sozialgericht einen VerstoÃ□ gegen das AblÃ¶severbot sehe, sei dies

unzutreffend. Zwar wÃ¼rden gemÃ¤Ã Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 die Rechtsvorschriften des Entsendestaates nur dann weiter gelten, wenn der betreffende Arbeitnehmer nicht anstelle eines anderen Arbeitnehmers entsandt werde, dessen Entsendezeit abgelaufen ist. Diese Vorschrift sei allerdings eng auszulegen und betreffe nicht alle AblÃ¶sungen eines Arbeitnehmers durch einen anderen, sondern nur solche, bei denen der Grund fÃ¼r die AblÃ¶sung der Ablauf der Entsendezeit sei. Dies kÃ¶nne letztlich dahingestellt bleiben, da die fÃ¼nf Arbeitnehmer entgegen der bloÃen Vermutung des Sozialgerichts nicht unter VerstoÃ gegen das AblÃ¶severbot eingesetzt worden seien.

Im Ãbrigen habe das Sozialgericht seine Entscheidung in der Sache vor allem auf eine FehleinschÃ¤tzung des Bundeszentralamtes fÃ¼r Steuern gestÃ¼tzt, die dieses in eklatanter Verkennung der ungarischen Praxis getroffen habe, ohne der Bf Gelegenheit zu geben, hierzu substantiiert Stellung zu nehmen. Das gelte insbesondere im Hinblick darauf, was die gewÃ¶hnliche TÃ¤tigkeit der Mitarbeiter im Heimatland anbelange, im Hinblick auf die Angaben des Steuerberaters im Rahmen einer steuerlichen BetriebsprÃ¼fung zu der Fragestellung des Finanzamtes, im Hinblick auf das Schreiben des Bundeszentralamtes fÃ¼r Steuern vom 12.09.2018, das keine Sachkenntnis fÃ¼r die PrÃ¼fung der Voraussetzungen des Entsendetatbestandes des Art. 12 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 habe â anders als die Beurteilung der fÃ¼r die Ausstellung von A1-Bescheinigungen zustÃ¤ndige ungarische BehÃ¶rde â sowie im Hinblick darauf, dass belegt werden kÃ¶nne, dass die Bf keine Briefkastenfirma sei.

Die Bg hÃ¤lt die Entscheidung des Sozialgerichts fÃ¼r zutreffend.

II.

Die zulÃ¤ssige Beschwerde ist unbegrÃ¼ndet.

Zutreffend hat das Sozialgericht dargelegt, dass angesichts der Entscheidung des Gesetzgebers, Nachforderungsbescheide grundsÃ¤tzlich sofort vollziehbar zu machen, die Aussetzung der sofortigen Vollziehbarkeit nur in Frage kommt, wenn ernsthafte Zweifel an der RechtmÃ¤Ãigkeit des Bescheides bestehen.

Unter Zugrundelegung dieses MaÃstabes muss die Beschwerde ohne Erfolg bleiben. Ernsthafte Zweifel an der RechtmÃ¤Ãigkeit des streitgegenstÃ¤ndlichen Bescheides sind nicht feststellbar.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Bescheid nicht schon deshalb rechtmÃ¤Ãig ist, weil die Bf fÃ¼r die fÃ¼nf Arbeitnehmer keine A1-Bescheinigung hat und eine A1-Bescheinigung zwingende Voraussetzung fÃ¼r die Anerkennung einer Entsendekonstellation ist (vgl LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.03.2024 â L 14 BA 111/18 Rz 51; Revision anhÃ¤ngig beim BSG B 12 BA 5/24 R; vgl weiter BayLSG, Beschluss vom 28.02.2022 â L 7 BA 1/22 B ER, wonach eine offene Rechtsfrage kein Grund fÃ¼r die Aussetzung der Vollziehung ist, da eine offene Rechtsfrage im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens zu klÃ¤ren ist).

Es kann weiter dahingestellt bleiben, ob nicht dann, wenn die A1- Bescheinigung rechtlich keine zwingende Voraussetzung fÃ¼r die Anerkennung einer Entsendekonstellation sein sollte, ein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung beim Vorliegen einer Entsendekonstellation stets scheitert, wenn keine A1-Bescheinigung vorgelegt wird. Denn zum einen kann eine A1-Bescheinigung auch nachtrÃ¤glich beantragt werden. Zum anderen hat bei Nichtvorlage einer A1-Bescheinigung der jeweilige Arbeitgeber das Vorliegen der Voraussetzungen fÃ¼r eine Entsendung nachzuweisen (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.03.2024 â□□ L 14 BA 111/18 Rz 52). Solange â□□ wie hier â□□ ein Nachweis nicht erbracht worden ist, ist es nicht Aufgabe des Eilverfahrens, die MÃ¶glichkeit eines nachtrÃ¤glichen Nachweises zu prÃ¼fen; dies ist Sache des Hauptsacheverfahrens.

Hier scheitert der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung schon daran, dass es der Bf im Rahmen des Eilverfahrens nicht gelungen ist, glaubhaft zu machen, dass die Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift des Entsendetatbestandes des Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 vorliegen. FÃ¼r das Vorliegen dieser Voraussetzung trifft die Bf die Beweislast (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.03.2024 â□□ L 14 BA 111/18 Rz 52).

Welches Sozialversicherungsrecht auf die Mitarbeiter aus anderen Herkunftsstaaten anzuwenden ist, wird grundsÃ¤tzlich in der VO (EG) Nr. 883/2004 in deren Art. 11 ff. geregelt und in Art. 14 ff. der VO (EG) Nr. 987/2009 konkretisiert. Nach Art. 11 Abs. 3 lit. a) VO (EG) Nr. 883/2004 ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem die TÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bt wird, wenn sich aus Art. 12 ff. keine Ausnahme ergibt. FÃ¼r die fÃ¼nf betroffenen Mitarbeiter kommt als Ausnahmevorschrift nur Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 in Betracht.

Nach Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 unterliegen entsandte Arbeitnehmer nur dann den Rechtsvorschriften des Entsendestaates, wenn ihr Arbeitgeber dort â□□gewÃ¶hnlich tÃ¤tigâ□□ ist. Diese Ausnahmevorschrift ist hingegen nicht einschlÃ¤gig, wenn eine Person, die in einem anderen Staat beschÃ¤ftigt wird, in welchem ihr Arbeitgeber keine gewÃ¶hnliche GeschÃ¤ftstÃ¤tigkeit ausÃ¼bt, von diesem in einem anderen Staat eingesetzt wird. Dies soll sicherstellen, dass sich nur Unternehmen, die eine originÃ¤re Bindung zu dem Entsendestaat aufweisen, auf die Entsendevorschriften berufen kÃ¶nnen. Denn es soll vermieden werden, dass Unternehmen, die nur in sehr geringem Umfang im Entsendestaat tÃ¤tig sind (zB Briefkastenfirmen) das BeschÃ¤ftigungsstaatsprinzip aushebeln (vgl LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.03.2024 â□□ L 14 BA 111/18 Rz 52).

GemÃ¤Ã□ Art. 14 Abs. 2 der VO (EG) Nr 987/2009 ist nur dann von einer gewÃ¶hnlichen GeschÃ¤ftstÃ¤tigkeit im Entsendestaat auszugehen, wenn der Arbeitgeber â□□gewÃ¶hnlich andere nennenswerte TÃ¤tigkeiten als reine interne VerwaltungstÃ¤tigkeitenâ□□ auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, ausÃ¼bt. Dies ist bei der Bf nicht der Fall.

GegenÃ¼ber den SteuerbehÃ¶rden hat der Steuerberater der Bf angegeben, dass die Bf im Entsendestaat lediglich reine VerwaltungstÃ¤tigkeiten ausÃ¼bt. Dass bzw warum diese Angaben gegenÃ¼ber den SteuerbehÃ¶rden falsch waren, hat der

ProzessbevollmÃ¤chtigte nicht hinreichend klar und Ã¼berzeugend dargelegt. Soweit im Rahmen des Eilverfahrens nunmehr vorgetragen wird, es gÃ¤be eine ernsthafte GeschÃ¤ftstÃ¤tigkeit der Bf mit Montagearbeiten ihrer Mitarbeiter in Ungarn, kann dieser Behauptung im Hauptsacheverfahren tiefer nachgegangen werden. Im Eilverfahren fehlt es jedenfalls an der von der Bf zu erbringenden Glaubhaftmachung mittels konkreter Angaben und der Vorlage eindeutiger Unterlagen, die den Bescheid der Bg im Rahmen einer summarischen PrÃ¼fung Ã¼berwiegend rechtswidrig erscheinen lassen.

Aus der Ausstellung von A1-Bescheinigungen fÃ¼r andere Mitarbeiter der Bf durch die ungarische BehÃ¶rde kann nicht gefolgert werden, dass die Bf das Tatbestandsmerkmal der Ausnahmevorschrift erfÃ¼llt und â□□gewÃ¶hnlich andere nennenswerte TÃ¤tigkeiten als reine interne VerwaltungstÃ¤tigkeitenâ□□ in Ungarn erbringt. Vielmehr mÃ¼sste die Bf im vorliegenden Verfahren auch bezÃ¼glich dieser Arbeitnehmer anhand von TÃ¤tigkeitsnachweisen darlegen, welche TÃ¤tigkeiten diese Arbeitnehmer in Ungarn ausgeÃ¼bt haben, was die Bf jedoch nicht einmal ansatzwese gemacht hat. Eine Bindungswirkung wie vom ProzessbevollmÃ¤chtigten der Bf behauptet, kÃ¤me allenfalls fÃ¼r die Frage des Vorliegens einer Entsendekonstellation beim einzelnen Inhaber einer A1-Bescheinigung in Betracht (vgl insoweit LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.03.2024 â□□ L 14 BA 111/18 Rz 51), nicht aber darÃ¼ber hinaus, schon gar nicht fÃ¼r die Beurteilung im Rahmen des Art. 14 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 987/2009 , ob â□□gewÃ¶hnlich andere nennenswerte TÃ¤tigkeiten als reine interne VerwaltungstÃ¤tigkeitenâ□□ erbracht werden. Dem Vorliegen zahlreicher A1-Bescheinigungen kommt bei der PrÃ¼fung dieses Tatbestandsmerkmals keine Bedeutung zu, da einzelne A1-Bescheinigungen im Rahmen dieser PrÃ¼fung ohne eine solche rechtlich ausdrÃ¼cklich angeordnete Bindungswirkung auf ihre Richtigkeit geprÃ¼ft werden mÃ¼ssen.

Nachdem es schon an dem Merkmal â□□gewÃ¶hnlich tÃ¤tigâ□□ fehlt, kommt es auf die Ã¼brigen Voraussetzungen fÃ¼r das Vorliegen der Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift des Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 (wie zB die Beachtung des AblÃ¶severbotes) nicht weiter an.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 197a Abs. 1 SGG in Verbindung mit Â§ 154 Abs. 1 VwGO in entsprechender Anwendung.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf Â§ 197a Abs. 1 SGG iVm Â§Â§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nummer 4 GKG und entspricht der zutreffenden und daher auch nicht beanstandeten Festsetzung der ersten Instanz.

Dieser Beschluss ist gemÃ¤Ã□ Â§ 177 SGG unanfechtbar.

Â

Erstellt am: 08.08.2024

Zuletzt verändert am: 22.12.2024