

## L 8 BA 53/19 B ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten  
Abteilung

8  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 58 BA 10/19 ER

Datum  
18.02.2019  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 BA 53/19 B ER

Datum  
21.10.2019  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 18.02.2019 geändert. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 09.11.2018 gegen den Bescheid vom 22.06.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.10.2018 wird abgelehnt. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 138.172,40 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die am 8.3.2019 beim Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen schriftlich erhobene Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den ihr am 21.2.2019 zugestellten Beschluss des Sozialgerichts (SG) Duisburg vom 18.2.2019 ist zulässig, insbesondere gemäß [§ 172 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft sowie form- und fristgerecht ([§ 173 Satz 1](#), [§ 64 Abs. 1](#), [Abs. 2](#), [§ 63 SGG](#)) eingelegt worden.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist auch begründet.

Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, diese ganz oder teilweise anordnen. Die aufschiebende Wirkung entfällt gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. SGG](#) bei Entscheidungen über Beitragspflichten und die Anforderung von Beiträgen sowie der darauf entfallenden Nebenkosten einschließlich der Säumniszuschläge (vgl. zu Letzteren: Senat, Beschluss v. 7.1.2011, [L 8 R 864/10 B ER](#), [NZS 2011, 906](#); Beschluss v. 9.1.2013, [L 8 R 406/12 B ER](#); Beschluss v. 27.6.2013, [L 8 R 114/13 B ER](#); Beschluss v. 11.3.2016, [L 8 R 506/14 B ER](#), jeweils juris). Die Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung ausnahmsweise durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund 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 [§ 86a 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, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Da [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) das Vollzugsrisiko bei Beitragsbescheiden grundsätzlich auf den Adressaten verlagert, können nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Suspensivinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs, hier der Klage, zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Hierfür reicht es nicht schon aus, dass im Rechtsbehelfsverfahren 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 (vgl. Senat, Beschluss v. 7.1.2011, [a.a.O.](#); Beschluss v. 10.1.2012, [L 8 R 774/11 B ER](#); Beschluss v. 10.5.2012, [L 8 R 164/12 B ER](#); Beschluss v. 9.1.2013, [a.a.O.](#); Beschluss v. 27.6.2013, [a.a.O.](#); Beschluss v. 11.3.2016, [a.a.O.](#), jeweils juris).

Nach diesen Maßstäben war im vorliegenden Fall die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin vom 9.11.2018 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 22.6.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.10.2018 hinsichtlich der Nachforderung von Beiträgen zur Sozialversicherung in Höhe von 138.172,40 Euro nicht anzuordnen.

I.

Derzeit ist nicht überwiegend wahrscheinlich, dass sich der Bescheid vom 22.6.2018 in Bezug auf die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen als rechtswidrig erweisen wird.

1. Ermächtigungsgrundlage für den Bescheid der Antragsgegnerin vom 22.6.2018 ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Betriebsprüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe der Arbeitnehmer in der Sozialversicherung gegenüber den Arbeitgebern.
2. Der Bescheid der Antragsgegnerin vom 22.6.2018 ist formell rechtmäßig, insbesondere ist die Antragstellerin vor Erlass des sie belastenden Prüfungsbescheides unter dem 12.01.2018 ordnungsgemäß nach [§ 24 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch angehört worden.
3. Nach summarischer Beurteilung spricht gegenwärtig mehr dafür als dagegen, dass der Bescheid vom 22.6.2018 materiell-rechtlich nicht zu beanstanden ist.

a) Nach [§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung ([§ 28d](#) Sätze 1 und 2 SGB IV), zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch [SGB V], [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch [SGB XI], [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]).

aa) Derzeit spricht nicht mehr dagegen als dafür, dass die Antragstellerin ihre Beitragspflicht betreffend die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer in dem von der Antragsgegnerin festgestellten und der Beitragsberechnung zugrunde gelegten Umfang nicht erfüllt hat.

(1) Es bestehen zunächst keine durchgreifenden Zweifel daran, dass die genannten Beschäftigten bei der Antragstellerin im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) beschäftigt gewesen sind, sodass sie grundsätzlich der Versicherungspflicht in den genannten Zweigen der Sozialversicherung unterlagen. Die Antragstellerin hat insoweit auch keine Einwände erhoben.

(2) Es unterliegt gegenwärtig auch keinen überwiegenden Zweifeln, dass die Antragsgegnerin die Arbeitszeiten der betroffenen Beschäftigten den Fahrdaten entnehmen durfte, die sich aus der im Zuge der Ermittlungen des Hauptzollamtes E ausgewerteten CD ergaben.

(a) Wie der BFH bereits entschieden hat, bestehen gegen die Erhebung der Daten einer Taxi-Genossenschaft zur Feststellung der Voraussetzungen von Schwarzarbeit keine rechtlichen Bedenken (BFH, Urteil v. 23.10.2012, [VII R 41/10](#), [BFHE 239,10](#)). Dementsprechend sind auch Gesichtspunkte, die einer Verwertung solcher Daten in einem Betriebsprüfungsverfahren entgegenstehen, nicht ersichtlich.

(b) In tatsächlicher Hinsicht reicht es nach den oben dargelegten Grundsätzen zur Glaubhaftmachung überwiegender Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aus, dass die Antragstellerin sich darauf beschränkt, die Richtigkeit der von der Antragsgegnerin erhobenen und der Beitragsberechnung zugrunde gelegten Tatsachen pauschal zu bestreiten bzw. zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin keine hinreichenden Anstrengungen unternommen habe, weitere Beweise zu erheben. Erforderlich ist vielmehr, dass Tatsachen vorgetragen und glaubhaft gemacht werden, die überwiegende Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen der Antragsgegnerin rechtfertigen.

Ausgehend von diesem Prüfungsmaßstab ist derzeit nicht glaubhaft gemacht, dass die erhobenen und ausgewerteten Daten in tatsächlicher Hinsicht unzutreffend sein könnten. Die Fahrer-ID's ließen sich jeweils namentlich den bei der Antragstellerin beschäftigten Taxifahrern zuordnen, wie sich aus den Akten der Antragsgegnerin ergibt. Es ist nichts dazu dargetan, dass diese Zuordnung in irgendeiner Hinsicht unrichtig sein könnte. Bei der Taxizentrale F e.G. existiert ein IT-System, wonach Ordnungsnummern für Taxen vergeben werden und sich die einzelnen Taxifahrer jeweils mit ihrer Fahrer-ID anmelden müssen. Die Ordnungsnummern der Taxen konnten den Fahrzeugen der Antragstellerin ebenso zugeordnet werden wie die Fahrer-ID's den bei ihr beschäftigten Taxifahrern. Auch wenn es theoretisch möglich ist, IT-Systeme zu manipulieren, gibt es vorliegend keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass dies tatsächlich geschehen sein könnte, so dass diese theoretische Möglichkeit erst recht nicht überwiegend wahrscheinlich ist. Gleiches gilt für die Verwendung der Fahrer-ID's durch die Taxifahrer der Antragstellerin. Auch insoweit sind Manipulationen zwar theoretisch vorstellbar, etwa durch Weitergabe der Fahrer-ID's an andere Fahrer. Da für diese theoretische Möglichkeit jedoch nichts dargetan ist, und im Übrigen dafür auch kein Anhaltspunkt besteht, ergibt sich insoweit ebenfalls nicht, dass dies überwiegend wahrscheinlich wäre. Aus den gleichen Gründen ist nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Beschäftigten der Antragstellerin teilweise Fahrten auf eigene Rechnung oder auf Rechnung eines anderen Unternehmens durchgeführt hätten und sich dabei mit dem Fahrzeug der Antragstellerin und ihrer Fahrer-ID bei der Taxigenossenschaft F e.G. angemeldet hätten.

(c) Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass das SG mit Urteil vom 28.3.2019 den angefochtenen Bescheid aufgehoben und die Sache zur weiteren Sachaufklärung und Entscheidung an die Antragsgegnerin zurückverwiesen hat. Allerdings hat der erkennende Senat bereits entschieden, dass die Anordnung der aufschiebenden Wirkung gerechtfertigt sein kann, wenn das Ausmaß der noch erforderlichen Sachverhaltsaufklärung eine Entscheidung nach [§ 131 Abs. 5 SGG](#) - wie sie hier im Hauptsacheverfahren vom SG getroffen worden ist (Urteil v. 28.3.2019, S 58 BA 126/18 SG Duisburg) - rechtfertigt (Senat, Beschluss v. 24.3.2017, [L 8 R 17/15 B ER](#); Beschluss v. 26.4.2019, [L 8 BA 140/18 B ER](#); jeweils juris). Voraussetzung war aber weiter, dass die Feststellungen des prüfenden Rentenversicherungsträgers seine beitragsrechtliche Bewertung im angefochtenen Bescheid nicht tragen. So liegt es hier indessen nicht. Die von der Antragsgegnerin getroffenen Feststellungen stützen auch bei objektiver Betrachtung ihre Annahme der Nichtentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen durch die Antragstellerin in dem im Bescheid geregelten Umfang. Die Entscheidung des SG beruht dagegen auf der Erwägung, dass es zur Führung des entsprechenden Vollbeweises weiterer Ermittlungen durch die Antragsgegnerin bedurft habe. Ob diese Auffassung des SG zutrifft, ist im Berufungsverfahren L 8 BA 93/19 LSG NRW gegen das Urteil des SG (s.o.) zu klären, nicht dagegen im vorliegenden Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz.

(3) Ebenfalls keinen durchgreifenden Bedenken begegnet die Ermittlung der Beitragshöhe durch die Antragsgegnerin.

(a) Zunächst war es mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht rechtswidrig, das beitragspflichtige Arbeitsentgelt auf der Grundlage der festgestellten Arbeitszeiten der Fahrer zu ermitteln. Unerheblich ist dabei, ob und in welcher Höhe die betreffenden Fahrzeiten tatsächlich vergütet worden sind.

Der Beitragsbemessung liegt in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung zugrunde ([§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 162 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 57 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#), [§ 342 SGB III](#)). Dabei gilt im Beitragsrecht der Sozialversicherung für laufend gezahltes Arbeitsentgelt das sog Entstehungsprinzip ([§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Danach entstehen die Beitragsansprüche der Versicherungsträger, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Maßgebend für das Entstehen von Beitragsansprüchen, die an das Arbeitsentgelt Beschäftigter anknüpfen, ist damit allein das Entstehen des arbeitsrechtlich geschuldeten Entgeltanspruchs, ohne Rücksicht darauf, ob, von wem und in welcher Höhe dieser Anspruch im Ergebnis durch Entgeltzahlung erfüllt wird. Unerheblich ist zudem, ob der einmal entstandene Entgeltanspruch vom Arbeitnehmer (möglicherweise) nicht mehr realisiert werden kann (BSG, Urteil v. 4.9.2018, [B 12 R 4/17 R](#), SozR 4-7815 § 10 Nr. 3; Urteil v. 18.1.2018, [B 12 R 3/16 R](#), SozR 4-7815 § 10 Nr. 2; Urteil v. 29.6.2016, [B 12 R 8/14 R](#), SozR 4-2400 § 28e Nr. 5).

(b) Keinen durchgreifenden Bedenken unterliegt es ferner, dass die Antragsgegnerin je geleisteter Arbeitsstunde von einem zu zahlenden (Netto-)Entgelt von 8,00 Euro ausgegangen ist. Dieser Betrag ergibt sich aus den Ermittlungen des Hauptzollamtes E und den dort vorliegenden Lohnabrechnungen für mehrere Fahrer. Dass die entsprechenden Zahlungen nicht auf einer Abrede zwischen der Antragstellerin und den betreffenden Fahrern beruhen, ist weder ersichtlich noch von der Antragstellerin vorgetragen worden. Ebenso wenig ist erkennbar oder vorgetragen, dass für andere Fahrer abweichende Entgelte gegolten hätten.

(c) Soweit die Antragsgegnerin ausgehend von den so ermittelten Beträgen bei der Berechnung der Pflichtbeiträge in Anwendung des [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) eine Hochrechnung auf das Bruttoarbeitsentgelt vorgenommen hat, ist dies nach gegenwärtiger Erkenntnislage gleichfalls nicht zu beanstanden. Wenn nach [§ 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart ist, gelten als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung. Demgegenüber gilt nach [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen, für die Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden sind, ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart. Dabei ist objektiv erforderlich, dass zentrale arbeitgeberbezogene Pflichten des Sozialversicherungsrechts verletzt und subjektiv diese Pflichtverletzung zumindest bedingt vorsätzlich begangen worden ist (BSG, Urteil v. 9.11.2011, [B 12 R 18/09 R](#), SozR 4-2400 § 14 Nr. 13; Senat, Beschluss v. 29.4.2014, L 8 R 752/13 B ER; Senat, Beschluss v. 23.6.2014, [L 8 R 206/13 B ER](#); jeweils juris).

Nach summarischer Prüfung ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin gegen die Verpflichtung zur Meldung und Beitragszahlung verstoßen hat ([§§ 28a Abs. 1](#), 28e Abs. 1 SGB IV). Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ist derzeit auch von einer zumindest bedingt vorsätzlich begangenen Pflichtverletzung auszugehen. Insoweit genügt, dass der Arbeitgeber seine Beitragspflicht für möglich gehalten und die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen hat. Es spricht Überwiegendes dafür, dass der Antragstellerin die Verpflichtung, die beschäftigten Arbeitnehmer den zuständigen Einzugsstellen ordnungsgemäß zu melden und die nach dem maßgeblichen Arbeitsentgelt zu entrichtenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge bis zum Fälligkeitstermin abzuführen, bekannt war. Die Nichtzahlung trotz Kenntnis der Beitragspflicht erlaubt in diesem Fall den Schluss darauf, dass die Nichtabführung der Beiträge auch billigend in Kauf genommen wurde.

(4) Aus den genannten Gründen ist auch die Erhebung von Säumniszuschlägen ([§ 24 Abs. 2 SGB IV](#)) und die Annahme des Eingreifens der 30jährigen Verjährungsfrist ([§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)) gegenwärtig nicht zu beanstanden. Für beides ist - wie für die Hochrechnung gemäß [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) - bedingter Vorsatz erforderlich, aber auch ausreichend (vgl. hierzu zusammenfassend BSG, Urteil v. 12.12.2018, [B 12 R 15/18 R](#), SozR 4-2400 § 24 Nr. 8).

II.

Die Antragstellerin hat auch nicht glaubhaft gemacht, dass die Vollziehung des Betriebsprüfungsbescheides eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hat. Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für sie verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen nicht zu einer solchen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten sind. Darüber hinausgehende, nicht oder nur schwer wieder gut zu machende Nachteile sind nicht hinreichend dargelegt. Eine beachtliche Härte in diesem Sinne ist 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 (Senat, Beschluss v. 13.7.2011, [L 8 R 287/11 B ER](#), juris).

Hinsichtlich etwaiger mit dem Forderungseinzug verbundener wirtschaftlicher Härten hat sich der Antragsteller an die zuständige Einzugsstelle zu wenden. Diese hat als Anspruchsinhaberin bzw. gesetzliche Prozessstandschafterin des Anspruchs auf Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (vgl. [§ 28h Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)) über Fragen des Forderungseinzugs zu befinden und insoweit über eine etwaige Stundung, einen Erlass oder die Niederschlagung der Beitragsforderung ([§ 76 Abs. 3 SGB IV](#)) sowie die Einstellung bzw. Beschränkung der Zwangsvollstreckung (vgl. [§ 257](#) Abgabenordnung) zu entscheiden (vgl. zur Zuständigkeit der Einzugsstelle im Rahmen des Beitragseinzugs auch BSG, Urteil v. 28.5.2015, [B 12 R 16/13 R](#), juris, Rdnr. 23).

III.

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

IV.

Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 52, 53 Abs. 3 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz und berücksichtigt, dass in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Viertel des Wertes der Hauptsache als Streitwert anzusetzen ist (Senat, Beschluss v. 8.10.2010, [L 8 R 368/10 ER](#) [juris]).

V.

Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2019-11-20