

L 8 BA 49/21 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
8
1. Instanz
SG Aachen (NRW)
Aktenzeichen
S 7 BA 26/20 ER
Datum
18.02.2021
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 BA 49/21 B ER
Datum
13.07.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragsstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Aachen vom 18.2.2021 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 70.006,04 Euro festgesetzt.

Gründe

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts (SG) Aachen vom 18.2.2021 ist nicht begründet. Das SG hat den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 29.6.2020 im Ergebnis zu Recht abgelehnt.

Gemäß [§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, diese auf Antrag ganz oder teilweise anordnen bzw. gem. [§ 86b Abs. 1 S. 2 SGG](#) eine schon vorgenommene Vollziehung aufheben. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die - wie hier erfolgte - Entscheidung über Beitragspflichten und die Anforderung von Beiträgen sowie der darauf entfallenden Nebenkosten haben gem. [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) keine aufschiebende Wirkung. Dies gilt auch für Säumniszuschläge (st. Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschl. v. 21.10.2020 - [L 8 BA 143/19 B ER](#) - juris Rn. 2 m.w.N.).

Die Entscheidung, ob eine aufschiebende Wirkung ausnahmsweise gem. [§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund einer umfassenden Abwägung des Suspensivinteresses des Antragstellers einerseits und des öffentlichen Interesses an der Vollziehung des Verwaltungsakts andererseits. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist in Anlehnung an [§ 86a Abs. 3 S. 2 SGG](#) zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen (hierzu unter 1.) oder ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (hierzu unter 2.).

1. Da [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) das Vollzugsrisiko bei Beitragsbescheiden grundsätzlich auf den Adressaten verlagert, genügt es - entgegen der Auffassung des Antragstellers - nicht, dass die Erfolgsaussichten eines möglichen Hauptsacheverfahrens offen sind. Vielmehr können nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Suspensivinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs 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 (st. Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschl. v.

12.2.2020 - [L 8 BA 157/19 B ER](#) - juris Rn. 5 m.w.N.).

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe ist die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nicht anzuordnen, da dessen Erfolg nicht überwiegend wahrscheinlich ist. Es spricht nach der im Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung derzeit nicht - wie erforderlich - mehr dafür als dagegen, dass sich der angefochtene Bescheid, mit dem die Antragsgegnerin vom Antragsteller für den Zeitraum vom 1.1.2017 bis 31.12.2018 Beiträge in Höhe von insgesamt 280.024,16 Euro einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 46.756,50 Euro nachfordert, als rechtswidrig erweisen wird.

Rechtsgrundlage des aufgrund einer Betriebsprüfung ergangenen Bescheides vom 29.6.2020 und der darin festgesetzten Beitragsnachforderung einschließlich der Säumniszuschläge ist [§ 28p Abs. 1 S. 1 u. 5 des Sozialgesetzbuches Viertes Buch](#) (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](#)). Im Rahmen der Prüfung werden gegenüber den Arbeitgebern Verwaltungsakte (sog. Prüfbescheide) zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide erlassen.

Die Feststellung der Versicherungspflicht und Beitragshöhe im Prüfbescheid hat grundsätzlich personenbezogen zu erfolgen. Als Ausnahme von diesem Grundsatz kann der prüfende Träger der Rentenversicherung nach [§ 28f Abs. 2 S. 1 SGB IV](#) den Beitrag in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und zur Arbeitsförderung von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen (sog. Summenbescheid), wenn ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden können. Dieser Verzicht auf die grundsätzlich erforderliche Personenbezogenheit der Feststellungen ist charakteristisch für den Summenbescheid. Kann jedoch ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden, dass Beiträge nicht zu zahlen waren oder Arbeitsentgelte einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden können, ist der Erlass eines Summenbescheides rechtswidrig ([§ 28f Abs. 2 S. 2 SGB IV](#)). Ist die Feststellung hingegen nicht oder nur mit unverhältnismäßig großem Verwaltungsaufwand möglich, hat der prüfende Rentenversicherungsträger die Höhe der Arbeitsentgelte zu schätzen ([§ 28f Abs. 2 S. 3 SGB IV](#)).

Die Voraussetzungen eines Summenbescheides können im gerichtlichen Verfahren zur Wahrung der sozialen Belange der Beschäftigten voll überprüft werden, auch wenn der Arbeitgeber dessen Erlass nicht rügt (vgl. BSG Urt. v. 7.2.2002 - [B 12 KR 12/01 R](#) - juris Rn. 28; Senatsbeschl. vom 21.10.2020 - [L 8 BA 143/19 B ER](#) - juris Rn. 8 m.w.N.). Für eine Beanstandung durch das Gericht ist jedoch erforderlich, dass der Erlass eines Summenbescheides für die Antragsgegnerin bei einer Gesamtwürdigung im Zeitpunkt des Abschlusses des Widerspruchsverfahrens als unverhältnismäßig erscheinen musste und deshalb eine personenbezogene Feststellung der Beiträge geboten war (vgl. z.B. BSG Beschl. v. 4.4.2018 - [B 12 R 38/17 B](#) - juris Rn. 38; Urt. v. 7.2.2002 - [B 12 KR 12/01 R](#) - juris Rn. 28).

a) Der Bescheid vom 29.6.2020 ist formell rechtmäßig. Die Antragsgegnerin hat den Antragsteller insbesondere vor seinem Erlass mit Schreiben vom 14.8.2019 gemäß [§ 24 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) angehört.

b) Auch in materiell-rechtlicher Hinsicht sind Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung in einem die Anordnung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigenden Umfang nicht gegeben.

aa) Die vorliegenden Erkenntnisgrundlagen tragen zunächst die Auffassung der Antragsgegnerin, dass der Antragsteller seine Aufzeichnungspflicht nach [§ 28f Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) nicht ordnungsgemäß erfüllt hat. Danach hat der Arbeitgeber für jeden Beschäftigten, getrennt nach Kalenderjahren, Entgeltunterlagen in deutscher Sprache zu führen und bis zum Ablauf des auf die letzte Betriebsprüfung folgenden Kalenderjahres geordnet aufzubewahren. Zu den in die Entgeltunterlagen aufzunehmenden Angaben über die Beschäftigten gehören insbesondere das Arbeitsentgelt, seine Zusammensetzung und zeitliche Zuordnung (§ 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 Beitragsverfahrensordnung - BVV).

Ordnungsgemäße Entgeltunterlagen über alle beim Antragsteller tätigen Beschäftigten liegen nach summarischer Prüfung nicht vor.

So ergeben sich u.a. aus einem vom Hauptzollamt (HZA) Aachen sichergestellten Chatverlauf handschriftliche Stundennachweise des Monats Dezember 2018 in Bezug auf Herrn Z, die deutlich mehr als die offiziell verbeitragten Stunden ausweisen. Ebenso wurden vom Beschäftigten S unterzeichnete Wochenrapporte aus Juni 2018 mit Abrechnungen von täglich 8,5 Stunden Pflasterarbeiten aufgefunden, obwohl dieser sowohl nach seinen Angaben als auch den Angaben des Antragstellers wegen einer Herzkrankheit nur zweimal in der Woche vier Stunden leichte Arbeiten verrichtete. Zudem wurden nach diesen Wochenrapporten bereits in zwei Wochen durch zwei Arbeitnehmer 177 Stunden geleistet, jedoch im gesamten Monat für alle vier Arbeitnehmer des Antragstellers zusammen lediglich 114 Stunden verbeitragt.

Eine plausible Erklärung für die erheblichen Diskrepanzen konnte der Antragsteller anlässlich seiner Vernehmung durch das HZA im Mai 2019 nicht abgeben.

Auch die beim Antragsteller vorgefundenen Rechnungsvorlagen bzw. Angebote mit Rechnungspositionen von „2 Mann á 9 Stunden“ oder „3 Mann á 8 Stunden“ sprechen gegen seine Behauptung, dass die bei ihm beschäftigten Personen nur von 8 Uhr bis mittags für ihn tätig gewesen seien. Entgegen seiner Auffassung können auch derartige – im Vorfeld eines Auftrags abgegebene – Kalkulationen herangezogen werden. So erscheint sein Vortrag zu einem relevanten Unterschied von Angebotsinhalt (Schichten mit acht oder neun Stunden) und Auftragsausführung (Schichten mit 4-5 Stunden) wenig lebensnah und nicht glaubhaft. Es bleibt dem Antragsteller unbenommen, genaue Belege für seine Behauptung im Hauptsacheverfahren zu überreichen.

Schließlich gehen aus den sichergestellten Chatverläufen Hinweise auf weitere beim Antragsteller beschäftigte, jedoch nicht zur Sozialversicherung gemeldete Personen hervor. Soweit der Antragsteller in Bezug auf Herrn E geltend macht, dieser habe in Vollzeit als LKW-Fahrer gearbeitet, hindert dies eine (sozialversicherungspflichtige) Beschäftigung beim Antragsteller an freien Tagen – wie dies die Chatverläufe nahelegen – nicht. Zu den übrigen Personen fehlt es an substantiierten Angaben und der gem. [§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§§ 920 Abs. 2, 294](#) Zivilprozessordnung – ZPO erforderlichen Glaubhaftmachung eines abweichenden Lebenssachverhalts. Eine eventuelle Befragung dieser Personen bleibt ggf. dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Die Einschätzung der Antragsgegnerin, der Antragsteller habe Arbeitnehmer in erheblichem Umfang beschäftigt, ohne diese (vollständig) zur Sozialversicherung abzurechnen, wird ergänzend durch die massive Unterschreitung der Lohnquote vergleichbarer Betriebe gestützt (vgl. Vermerk des HZA über die Auswertung vorgelegter Geschäftsunterlagen v. 7.9.2018).

Die Behauptung des Antragstellers in der eidesstattlichen Versicherung vom 3.11.2020, er betreibe keine klassische Bauunternehmung, sondern arbeite als Generalunternehmer mit anderen Firmen zusammen, widerspricht dem übrigen aktenkundigen Sachstand deutlich. So hat er bei seiner Vernehmung im Mai 2019 nicht im Ansatz erwähnt, in relevantem Maß Subunternehmer eingesetzt zu haben, sondern vielmehr ausdrücklich betont, er mache auf den Baustellen allein weiter, wenn seine Arbeitnehmer ab mittags weg seien. Eine regelmäßige Inanspruchnahme von Fremdleistungen konnte darüber hinaus auch anlässlich der Geschäftsunterlagenprüfung durch das HZA nicht festgestellt werden. Vielmehr hat der Antragsteller im Jahr 2017 bei einem Nettoumsatz von 399.462,71 Euro nur Fremdleistungen im Umfang von 9.174,16 Euro und im Jahr 2018 bei einem Nettoumsatz von 220.271,50 Euro Fremdleistungen im Umfang von lediglich 1.650,00 Euro in Anspruch genommen. Namen etwaiger Subunternehmer hat er auch im Beschwerdeverfahren trotz des entsprechenden Hinweises im angefochtenen Beschluss des SG nicht benannt.

Soweit der Antragsteller sich auf die im Wesentlichen gleich lautenden eidesstattlichen Versicherungen der Herren S, Z und K, es habe keine Schwarzarbeit stattgefunden, beruft, vermögen derart pauschale Behauptungen ohne jegliches sonstiges konkretes Vorbringen vor dem Hintergrund der deutlich entgegenstehenden Ergebnisse des HZA nicht zu einer anderen Beurteilung zu führen.

bb) Wegen der nicht hinreichenden Aufzeichnungen konnte vorliegend die Beitragshöhe für die bei dem Antragsteller beschäftigten Versicherten nicht im Sinne von [§ 28f Abs. 2 S. 1 SGB IV](#) festgestellt werden.

cc) Die Annahme der Antragsgegnerin, personenbezogene Feststellungen seien nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand möglich, ist nicht zu beanstanden. [§ 28f Abs. 2 SGB IV](#) ist auch auf Fälle anzuwenden, in denen die Personalien betroffener Arbeitnehmer zwar ermittelt werden können, die anschließende Zuordnung des Arbeitsentgelts aber mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist (vgl. z.B. [§ 28f Abs. 2 S. 2 SGB IV](#); Senatsbeschl. v. 3.3.2021 – [L 8 BA 36/20 B ER](#) – juris Rn. 27 m.w.N.).

Dies ist hier der Fall. Unterlagen, aus denen eine personenbezogene Zuordnung der Arbeitsentgelte noch hinreichend zuverlässig rekonstruiert werden könnte, sind weder aufgefunden noch vom Antragsteller vorgelegt worden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass eine personenbezogene Zuordnung der Arbeitsentgelte mit Wahrscheinlichkeit noch gelingen wird. Der Antragsteller, der den Vorwurf der nicht ordnungsgemäßen Beitragsabführung weiterhin (pauschal) bestreitet, ist offenbar nicht gewillt, an einer entsprechenden Aufklärung des Sachverhalts zugunsten seiner Arbeitnehmer mitzuwirken. Dass die namentlich bekannten Beschäftigten noch hinreichend zuverlässige Angaben zu den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden machen werden, erscheint im Hinblick auf die wenig substantiierten eidesstattlichen Versicherungen, mit denen der Vorwurf einer fehlerhaften Verbeitragung der gezahlten Arbeitsentgelte zudem pauschal bestritten wird, fraglich.

dd) Die Höhe der Beitragsforderung ist ebenfalls nicht zu beanstanden.

Die Antragsgegnerin war im Hinblick auf die mangelhaften Aufzeichnungen auf der Grundlage von [§ 28f Abs. 2 S. 3](#) u. 4 SGB IV befugt, die Beitragsnachforderung zu schätzen. Derartige Schätzungen haben stets einen pauschalierenden Charakter. Bei der Wahl der Schätzmethoden ist der Rentenversicherungsträger grundsätzlich frei, muss jedoch von sachlichen und nachvollziehbaren Erwägungen ausgehen und eigene, sozialversicherungsrechtliche Maßstäbe anlegen (vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 3.3.2021 – [L 8 BA 36/20 B ER](#) – juris Rn. 31 m.w.N.).

Die von der Antragsgegnerin der Schätzung zugrunde gelegten Erwägungen entsprechen bei summarischer Prüfung diesen Anforderungen. Es begegnet keinen Bedenken, dass sie vorliegend die vom Bundesgerichtshof (BGH) entwickelten Grundsätze herangezogen hat, wonach im Bereich des lohnintensiven Baugewerbes bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen in Form der Schwarzarbeit grundsätzlich zwei Drittel des Nettoumsatzes als Nettolohnsumme veranschlagt werden können (vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 6.4.2022 – [L 8 BA 166/20 B ER](#); [BGH Beschl. v. 10.11.2009 - 1 StR 283/09](#) – juris [Rn. 21](#) ff. m.w.N.). Zugunsten des Antragstellers hat die Antragsgegnerin zudem sämtliche Fremdleistungen und Kosten für Gerüst- und Schalungsmaterial sowie auch einen Lohn für dessen eigene Arbeitsleistung in Abzug gebracht. Es bleibt dem Antragsteller unbenommen, im Hauptsacheverfahren substantiiert dazu vorzutragen, welche einzelnen konkreten sonstigen Umstände bei der Schätzung ggf. noch Berücksichtigung finden müssten.

Die Hochrechnung der Beitragsforderung nach [§ 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV](#) begegnet vorliegend ebenfalls keinen Bedenken.

ee) Es bestehen auch keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der auf der Grundlage des [§ 24 SGB IV](#) erhobenen Säumniszuschläge. Auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Bescheids der Antragsgegnerin wird Bezug genommen ([§§ 153 Abs. 1, 136 Abs. 3 SGG](#)).

2. Eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte für den Antragsteller liegt nicht vor. Der Senat nimmt insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung des SG Bezug, denen er sich vollinhaltlich anschließt (vgl. [§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 161 Abs. 1, 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus [§§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 4, 52](#) Gerichtskostengesetz und berücksichtigt, dass in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Viertel des Wertes der Hauptsache einschließlich etwaiger Säumniszuschläge als Streitwert anzusetzen ist (vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 22.4.2020 – [L 8 BA 266/19 B ER](#) – juris Rn. 30 m.w.N.).

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

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-01-18