

L 11 R 613/11 ER-B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 4 R 6660/10 ER

Datum

31.01.2011

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 R 613/11 ER-B

Datum

14.03.2011

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 31. Januar 2011 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Antrags- und Beschwerdeverfahren wird auf je 15.289,54 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die Herstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen eine Beitragsnachforderung für den Zeitraum vom 1. Mai 2005 bis 30. April 2009 in Höhe von insgesamt 30.579,08 EUR inklusive Säumniszuschlägen in Höhe von 7.789,00 EUR.

Das Hauptzollamt L. führte im April 2009 aufgrund einer Anzeige über die nicht ordnungsgemäße sozialversicherungsrechtliche Anmeldung einer Beschäftigten des Hotel-Restaurant H. eine Durchsuchung beim Antragsteller als Inhaber und dessen Steuerberater durch. Dabei wurden in den Unterlagen Aufzeichnungen in zwei Collegeblöcken und zwei Ringbüchern entdeckt, die ab Mai 2005 bis April 2009 für insgesamt drei Personen Stundenangaben sowie Zahlungsbeträge über Tätigkeiten beim Antragsteller auswiesen. Weitere Ermittlungen ergaben, dass der Antragsteller diese Mitarbeiterinnen nicht beziehungsweise nicht ordnungsgemäß beim zuständigen Gesamtsozialversicherungsträger angemeldet hat und in diversen Fällen die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteile zur Gesamtsozialversicherung bewusst nicht an den zuständigen Träger abgeführt hat, obwohl ihm dies möglich und zumutbar gewesen wäre (vgl. Schlussbericht des Hauptzollamts L. vom 28. September 2009, Bl 177 ff V-Akte; Strafbefehl des Amtsgerichts Freiburg vom 21. Dezember 2009, Bl 163 ff V-Akte). Mit Urteil des Amtsgerichts Freiburg vom 24. Juni 2010 (27 Cs 430 Js 2190/09 - AK 3413/09) wurde der Antragsteller wegen des Vorenthaltes und Veruntreuens von Arbeitsentgelt in 67 Fällen (in Tateinheit mit einem Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitgeberbeiträgen zur Sozialversicherung) zu einer Geldstrafe von 160 Tagessätzen à 100,00 EUR verurteilt. Das Urteil ist rechtskräftig.

Daraufhin leitete die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 16. Juli 2010 das Anhörungsverfahren ein und stellte mit Bescheid vom 30. Juli 2010 in Auswertung der Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamts fest, dass unter Zugrundelegung des [§ 14 Abs 2 Satz 2](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) bei illegaler Beschäftigung unabhängig vom tatsächlichen Inhalt der Lohnvereinbarung das Arbeitsentgelt der Beschäftigten aus dem als Nettolohn zu behandelnden Barlohn bestehe. Die darauf entfallenden Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung seien zu einem Bruttolohn "hochzurechnen". Auf dieser Grundlage seien die Sozialversicherungsbeiträge nachberechnet und auch Säumniszuschläge festgesetzt worden. Die Nachforderung zur Sozialversicherung betrage insgesamt 30.579,08 EUR.

Mit seinem dagegen eingelegten Widerspruch machte der Antragsteller geltend, es sei sicher und unbestritten zu erheblichen Arbeitszeitüberschreitungen gekommen. Allerdings müssten die konkret vorgehaltenen Zeiten bestritten werden. Ferner sei er bei Aufrechterhaltung des Beitragsbescheides gezwungen, seinen Betrieb zu schließen und Privatinsolvenz anzumelden.

Der Antragsteller hat deswegen am 28. Dezember 2010 beim Sozialgericht Freiburg (SG) den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Zur Begründung hat er ausgeführt, die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Beitragsbescheides sei substantiiert begründet worden. Der angefochtene Bescheid sei rechtswidrig und deshalb sei eine Aussetzung der Vollziehung zu gewähren. Mittlerweile sitze er in

Haft. Der Geschäftsbetrieb werde von seinem Bruder nur mühevoll aufrechterhalten. Die Vollstreckung sei unverhältnismäßig, da er Zahlungsbereitschaft signalisiert habe und eine Rate in Höhe von 500,00 EUR bereits gezahlt worden sei. Sollte es bei der Kontenpfändung verbleiben, breche der gesamte Geschäftsbetrieb zusammen.

Mit Beschluss vom 31. Januar 2011 hat das SG den Antrag mit der Begründung abgelehnt, im Rahmen der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung könne nicht erkannt werden, dass die Beitragsnachforderung offensichtlich rechtswidrig sei. Die vom Antragsteller vorgebrachten Einwendungen seien, soweit sie nicht durch die bei der Durchsuchung der Geschäftsräume des Antragstellers beschlagnahmten Geschäftsunterlagen widerlegt seien, nur nach Ermittlungen im Hauptsacheverfahren zu verifizieren und begründeten keinesfalls ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides. Auch habe der Antragsteller nicht dargelegt und glaubhaft gemacht, inwieweit ihn die streitige Forderung in eine wirtschaftliche Notlage bringe, die nur durch die Aussetzung der Vollziehung verhindert werden könne. In der Vollziehung des angefochtenen Bescheides liege nicht mehr als die gerade durch überwiegende öffentliche Interessen an regelmäßiger und zeitnaher Beitragsentrichtung gebotene Härte. Hinweise für eine darüber hinausgehende unbillige Härte seien nicht erkennbar.

Mit seiner dagegen am 08. Februar 2011 beim SG eingelegten Beschwerde macht der Antragsteller geltend, völlig unverständlich sei, wie das SG zu dem Ergebnis habe kommen können, die Arbeitsleistung der betroffenen Mitarbeiterinnen sei durch die Beschlagnahme der Geschäftsunterlagen hinreichend belegt. Die Aufzeichnungen beruhten ausschließlich auf Eigennotizen der betroffenen Beschäftigten, die sich seine häufige Abwesenheit zunutze gemacht hätten. Kein Arbeitnehmer sei zum Umfang seiner oder der Tätigkeiten anderer Mitarbeiter befragt worden. Er betreibe einen Hotelbetrieb. Unter Einbeziehung der Übernachtungsunterlagen hätte ohne weiteres der Tätigkeitsumfang des Personals überprüft werden können. Da sämtliche Geschäftsunterlagen bzw. Konten beschlagnahmt worden seien, habe er nichts weiter vortragen können.

Der Antragsteller beantragt (sinngemäß),

den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 31. Januar 2011 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung des Bescheides vom 30. Juli 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01. März 2011 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Sie hat darauf hingewiesen, dass das Widerspruchsverfahren mit der Versendung des Widerspruchsbescheides vom 01. März 2011 abgeschlossen worden sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 01. März 2011 hat die Antragsgegnerin den Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen. Die Auswertung der Ermittlungsergebnisse habe ergeben, dass der Antragsteller verschiedene Arbeitnehmer gegen Entgelt beschäftigt und die Beiträge zur Sozialversicherung nicht oder nicht in korrekter Höhe abgeführt habe. Die Höhe der Entgelte hätten sich ebenfalls aufgrund der Ermittlungen ergeben und seien durch den Vortrag des Antragstellers nicht widerlegt worden. Insbesondere habe er nicht dargelegt, inwiefern die Feststellungen des Hauptzollamtes nicht richtig gewesen seien. Der Antragsteller habe lediglich vorgetragen, nicht die Zeit gehabt zu haben, die Einträge seiner Mitarbeiter deren Arbeitszeit betreffend zu überprüfen. Dies sei jedoch gerade seine Arbeitgeberpflicht gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die von der Antragsgegnerin vorgelegten Verwaltungsakten verwiesen.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers ist nicht nach [§ 172 Abs 3 Nr 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ausgeschlossen, unter Beachtung der Vorschrift des [§ 173 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegt worden und daher insgesamt zulässig; sie ist aber unbegründet.

Ob Klage gegen den am 01. März 2011 erlassenen Widerspruchsbescheid erhoben worden ist, braucht nicht geklärt zu werden, der Widerspruchsbescheid ist jedenfalls noch nicht bestandskräftig. Der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage bedürfte es ohnehin nicht (vgl. zum Folgenden: Beschluss des LSG Baden-Württemberg vom 20. März 2006, [L 8 AS 369/06 ER-B](#), veröffentlicht in juris). Denn die Wirkung einer gerichtlich angeordneten aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs würde rückwirkend ab Erlass des mit dem Widerspruch angefochtenen Bescheides eintreten und in den Fällen, in denen Klage erhoben wird, erst mit Eintritt der Unanfechtbarkeit der Hauptsacheentscheidung enden (vgl. auch Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, 9. Auflage 2008, § 86 b Rdnr 19).

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers tritt nicht kraft Gesetzes ein. Nach Abs 1 des mit Wirkung ab 2. Januar 2002 durch Art 1 Nr 35 des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes (6. SGGÄndG) vom 17. August 2001 ([BGBl I S 2144](#)) eingefügten [§ 86a SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage zwar grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Nach Abs 2 Nr 1 des [§ 86a SGG](#) entfällt jedoch die aufschiebende Wirkung bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten. Die Regelung soll die Funktionsfähigkeit der Leistungsträger der Sozialversicherung sichern (vgl. [BT-Drs 14/5943, S 25](#)). Zu den Entscheidungen, die unter [§ 86a Abs 2 Nr 1 SGG](#) fallen, gehören auch Bescheide der Rentenversicherungsträger, die - wie hier - auf der Grundlage von [§ 28p SGB IV](#) nach einer Prüfung beim Arbeitgeber ergehen (ebenso BayLSG, Beschluss vom 16. März 2010, [L 5 R 21/10 B ER](#), veröffentlicht in juris). Dieser Auslegung steht die Vorschrift des [§ 7a Abs 7 SGB IV](#), die als speziellere Regelung für ihren Anwendungsbereich der Bestimmung in [§ 86a Abs 2 Nr 1 SGG](#) vorgeht, nicht entgegen. Danach haben Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen, dass eine Beschäftigung vorliegt, aufschiebende Wirkung. Diese Regelung betrifft jedoch nur Statusentscheidungen, die nach [§ 7a Abs 1 Satz 1, Abs 6 Satz 1 SGB IV](#) ergangen sind (Beschluss des Senats vom 6. Mai 2010, L 11 R 1806/10 ER-B; Pietrek in: jurisPK-SGB IV, § 7a RdNr 129 f; BayLSG, Beschluss vom 16. März 2010, [aaO](#)) und ist im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Die Antragsgegnerin hat die nach [§ 86 a Abs 3 SGG](#) mögliche Aussetzung der sofortigen Vollziehung mit Schreiben vom 16. September 2010 abgelehnt. In einem solchen Fall kann das Gericht der Hauptsache - auch schon vor Klageerhebung, [§ 86 b Abs 3 SGG](#) - auf Antrag die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs ganz oder teilweise anordnen ([§ 86 b Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGG](#)).

Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs aufgrund von [§ 86 b Abs 1 Nr 2 SGG](#) ist anhand einer Interessenabwägung zu beurteilen. Die öffentlichen Interessen am sofortigen Vollzug des Verwaltungsaktes und die privaten Interessen an der Aussetzung der Vollziehung sind gegeneinander abzuwägen. Dabei ist zu beachten, dass das Gesetz mit dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung dem öffentlichen Interesse einer sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheides Vorrang vor dem Interesse des Betroffenen an einem Aufschub der Vollziehung einräumt. Diese typisierend zu Lasten des Einzelnen ausgestaltete Interessenabwägung kann aber auch im Einzelfall zugunsten des Betroffenen ausfallen. Die konkreten gegeneinander abzuwägenden Interessen ergeben sich in der Regel aus den konkreten Erfolgsaussichten des Hauptsachverfahrens, dem konkreten Vollziehungsinteresse und der für die Dauer einer möglichen aufschiebenden Wirkung drohenden Rechtsbeeinträchtigung (so auch Beschluss des Senats vom 6. Mai 2010, L 11 R 1806/10 ER-B).

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien dürften Zweifel an der Rechtmäßigkeit des hier maßgeblichen Beitragsbescheides vom 30. Juli 2010 nicht bestehen, sondern die Antragsgegnerin zu Recht davon ausgegangen sein, dass für die einzeln aufgeführten Beschäftigten in der Zeit vom 1. Mai 2005 bis 30. April 2009 Beiträge in Höhe von 30.579,08 EUR inklusive Säumniszuschläge nach [§ 24 Abs 1 SGB IV](#) nachzuentrichten sind.

Nach dem Inhalt der aktenkundigen Unterlagen ist der Senat - in Übereinstimmung mit dem SG - der Ansicht, dass die Beitragsnachforderung der Antragsgegnerin rechtmäßig sein dürfte. Nach den Ermittlungen des Hauptzollamtes, die auch zur rechtskräftigen Verurteilung des Antragstellers geführt haben, waren die betroffenen drei Arbeitnehmerinnen nicht korrekt gemeldet und dies offenbar sogar bewusst. Die Antragsgegnerin dürfte deshalb der Beitragsberechnung auch zu Recht die tatsächlichen Aufschriebe der Beschäftigten über deren jeweilige Arbeitsleistung zu Grunde gelegt haben. Nicht erkennbar ist, dass die Daten nicht zutreffend wären. Daran vermag auch der Vortrag des Antragstellers nichts zu ändern, er habe nicht die Zeit gehabt, die Einträge in der Liste zu überprüfen. Dies wäre gerade seine Arbeitgeberpflicht gewesen. Auch unter Einbeziehung der Übernachtungsunterlagen des Hotelbetriebs hätten keine validen Ergebnisse zum Tätigkeitsumfang der betroffenen Mitarbeiterinnen erzielt werden können.

Dessen ungeachtet sind im Hauptsacheverfahren die Einzelheiten der Beitragsberechnung zu klären. Dies ist nicht Aufgabe des einstweiligen Rechtsschutzes. Vorliegend gilt dies umso mehr, als der Antragsteller als und Inhaber und Betreiber des Hotel-Restaurants H ... wegen der im Streit stehenden Beitragsnachforderung bereits rechtskräftig verurteilt worden ist, was als Indiz dafür gewertet werden kann, dass der Bescheid offensichtlich rechtmäßig sein dürfte.

Dass die Vollziehung eine unbillige, nicht von dem überwiegend öffentlichen Interesse gebotenen Härte zur Folge haben würde, hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht. Der bloße Vortrag des Antragstellers, er bzw sein Gewerbebetrieb sei in seiner Existenz gefährdet, genügt nicht. Hieran ändert auch nichts die Vorlage eines Kontoauszugs im Beschwerdeverfahren, aus dem sich ein Kontostand von - 46.401,43 EUR ergibt. Auch hieraus kann nicht auf das Vorliegen einer unbilligen Härte im Sinne des [§ 86 Abs 3 Satz 2 SGG](#) geschlossen werden, weil detaillierte Angaben über die im Hotel bzw Restaurant getätigten Umsätze und Betriebsausgaben sowie nachprüfbare Angaben zum Privatvermögen fehlen.

Danach war die Beschwerde zurückzuweisen, wobei die Kostenentscheidung entgegen der Auffassung des Sozialgerichts, aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 197 a Abs 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1 VwGO](#) folgt. Der Antragsteller hat sein Begehren nicht in der Eigenschaft als Versicherter, sondern vielmehr in seiner Funktion als Arbeitgeber geltend gemacht und fällt damit nicht unter die Kostenprivilegierung des [§ 183 SGG](#). Vielmehr werden er und die Antragsgegnerin vom persönlichen Anwendungsbereich des [§ 197a Abs 1 S 1 SGG](#) erfasst. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird nach [§ 197 a SGG](#) iVm [§§ 63 Abs 1, 52 Abs 1](#) und 2 Gerichtskostengesetz (GKG) auf die Hälfte der streitigen Beitragsnachforderung und der Säumniszuschläge (zu letzterem vgl Urteil des Senats vom 20. April 2010, [L 11 R 5269/08](#)) festgesetzt. Gleichzeitig wird die Streitwertfestsetzung erster Instanz von Amts wegen geändert ([§ 63 Abs 3 GKG](#)).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-03-16