L 8 R 999/13 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 21 R 825/13 ER
Datum
17.10.2013
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 999/13 B ER
Datum
18.06.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 17.10.2013 wird zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Streitwert für das gesamte Verfahren wird auf 5.785,58 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen den nach einer Betriebsprüfung erlassenen Summenbescheid der Antragsgegnerin vom 20.3.2013, mit dem Beiträge in Höhe von 23.142,30 EUR einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von 4.775,50 Euro nachgefordert werden.

Am 29.9.2010 erfolgte beim Antragsteller in dessen Restaurant "F" eine unangemeldete Prüfung des Hauptzollamtes (HZA) E. Dabei wurden neben dem Antragsteller und dessen Sohn E drei Personen (Frau S K, Frau O1 H1, Frau W O) angetroffen. Frau K gab bei ihrer am selben Tag erfolgten Befragung an, seit 5 Tagen als Küchenhilfe für den Antragsteller gearbeitet zu haben. Frau O gab an, seit ca. 15 Tagen als Tellerwäscherin für den Antragsteller tätig gewesen zu sein. Frau H1 erklärte, seit 7/2010 für den Antragsteller als Aushilfe in der Küche zu arbeiten.

Anlässlich ihrer Vernehmung am 12.1.2011 durch das HZA E erklärte Frau O, sie habe für den Antragsteller ab ca. 16.9. bis Ende Oktober 2010 gearbeitet. Sie habe in der Woche ca. 10 bis 13 Stunden an unterschiedlichen Tagen nach Bedarf gearbeitet. Für September habe sie einen Lohn von 200,00 Euro, für Oktober von 400,00 Euro erhalten. Im Restaurant würde sonst noch der Antragsteller, dessen Ehefrau und Sohn sowie Frau H1 arbeiten.

Der Antragsteller selbst erklärte bei seiner Vernehmung am 18.2.2011, dass Frau K gar nicht bei ihm gearbeitet habe, sondern bei ihm zu Besuch gewesen sei. Die Frage nach ihrer Tätigkeit am Tag der Prüfung habe sie wahrscheinlich falsch verstanden. Frau O sei seit Mitte September für 4 bis 6 Wochen für ihn tätig gewesen. Frau H1 sei Rentnerin, sie habe schon jahrelang bei ihm als Köchin gearbeitet. Sie habe zwei Stunden am Tag gearbeitet, meistens am Wochenende, bei Bedarf auch mal in der Woche. Frau O habe auch nur am Wochenende gearbeitet, auch nur zwei Stunden ähnlich wie Frau H1. Die Frauen hätten einen Stundenlohn von ca. 7 Euro erhalten. Die Frauen hätten frei Essen und Trinken gehabt, Frau H1 dürfe auch in seiner Personalwohnung wohnen. Keine sei mehr in seinem Dienst. Die Anmeldungen zur Sozialversicherung mache der Steuerberater. Er sei der Meinung gewesen, dass alles in Ordnung gewesen sei.

Frau O war vom 19.9. bis 31.10.2010 als geringfügig Beschäftigte nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) zur Sozialversicherung gemeldet. Frau H1 war vom 24.9.2010 bis 31.7.2012 ebenfalls als geringfügig Beschäftigte gemeldet.

Am 18.5.2011 gegen 19 Uhr trafen die Beamten des HZA E bei einer Prüfung des Restaurants des Antragstellers gem. § 2 SchwarzArbG ausweislich des Ermittlungsberichts vom 23.5.2011 neben dem Sohn des Antragstellers, Herrn E H, nur eine weitere Person, Herrn E A an, der angab, lediglich am Tag der Prüfung in der Küche geholfen zu haben. Er erhalte keinen Lohn. Er sei bei seinem Freund E H zu Besuch. Zusätzlich wurde ein Erfassungsbogen vom 18.5.2011 betreffend Frau H1 erstellt.

Im September 2011 wurden Durchsuchungen der Betriebsstätte und der Wohnung des Antragstellers und der Wohnung des Herrn E H, des Sohnes des Antragstellers, durchgeführt. Verschiedene Ordner, ein Telefonregister und diverse Unterlagen wurden sichergestellt. Im Rahmen deren Auswertung wurden keine verfahrensrelevanten Beweismittel festgestellt.

Bei seiner Vernehmung am 21.11.2011 durch das HZA machte der Antragsteller Angaben zu den Öffnungszeiten des Restaurants (Montag bis Samstag von 11:30 Uhr bis 15:00 Uhr und von 17:30 Uhr bis 23:30 Uhr, an Sonn- und Feiertagen von 11:30 Uhr bis 23:30 Uhr) und zum Personalbedarf und -einsatz. Neben ihm würden im Restaurant seine Ehefrau, sein Sohn E, Herr B als Kellner, ein Koch und stundenweise Frau H1 arbeiten. Der Koch, Herr E1 C, arbeite seit dem 14.11.2011 bei ihm.

Unter dem 11.4.2012 hörte der Antragsgegner den Antragsteller sodann zu einer Nachforderung in Höhe von insgesamt 50.235,58 Euro einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von 9.296,00 Euro an. Die beitragspflichtige Lohnsumme sei geschätzt worden aufgrund fehlender konkreter Anhaltspunkte, dies in der Weise, dass aufgrund der gemachten Angaben hinsichtlich des Personalbedarfs pro Tag arbeitstägliche Gesamtarbeitsstunden ermittelt worden seien, wobei auch berücksichtigt worden sei, dass nach den Angaben des Steuerberaters zu unterschiedlichen Zeiten die Zahl der Arbeitsstunden geschwankt habe.

Unter dem 20.4.2012 teilte die Steuerberatersozietät I für den Antragsteller mit, dass eine Stellungnahme beabsichtigt sei. Gleichzeitig beantragten sie Akteneinsicht. Nach dem internen Mailverkehr der Antragsgegnerin fanden Besprechungen mit der vorgenannten Steuerberatersozietät statt, die ohne Ergebnis blieben.

Mit Bescheid vom 20.3.2013 forderte die Antragsgegnerin sodann vom Antragsteller 23.142,30 Euro einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von 4.775,50 Euro für den Zeitraum vom 1.1.2009 bis 31.5.2011 nach. In Abänderung der Anhörung vom 26.3.2012 erfolge die Schätzung nunmehr in der Weise, dass anhand der in der Zeit vom 1.6. bis 31.12.2011 gemeldeten Arbeitnehmer ein monatliches Durchschnittsentgelt ermittelt worden sei, welches als Grundlage für die weitere Beitragsschätzung herangezogen worden sei. Es handele sich nunmehr um einen Durchschnittswert, der anhand der für den fraglichen Zeitraum verbeitragten Entgelte ermittelt worden sei. Der Zeitraum sei deshalb gewählt, weil die beitragspflichtigen Entgelte nach mehrmaligen Kontrollen des Zolls und einer Durchsuchungsmaßnahme deutlich angestiegen seien und damit in etwa den tatsächlichen Gegebenheiten entsprächen. Mit diesen Durchschnittswerten seien die bisher verbeitragten Entgelte in der Zeit vom 1.1.2009 bis 31.5.2011 verglichen worden. Bei dem Vergleich seien ferner noch die in den jeweiligen Jahren unterschiedlichen Umsätze der Firma berücksichtigt worden. Der Vergleich habe ergeben, dass diese Entgelte bisher niedriger gelegen hätten. Der Differenzwert sei als zusätzliches beitragspflichtiges Arbeitsentgelt angesehen worden, welches jedoch wegen fehlender Unterlagen nicht personenbezogen nachberechnet habe werden können.

Mit Schreiben vom 15.4.2013, bei der Antragsgegnerin am 17.4.2013 eigegangen, legte der Antragsteller vertreten durch die Steuerberatersozietät I gegen den Bescheid Widerspruch ein. Die Begründung werde bis Mitte Mai nachgereicht. Man könne sich leider immer noch nicht damit einverstanden erklären, wie der Ansatz der Stunden durch die Rentenversicherung erfolgt sei, hierzu bestehe weiterer Klärungsbedarf. Unter dem 31.5.2013 meldeten sich sodann die auch im gerichtlichen Verfahren mandatierten Rechtsanwälte und zeigten die rechtliche Interessenvertretung des Antragstellers an. Unter dem 5.6.2013 baten sie unter Vollmachtsvorlage um Mitteilung der Grundlagen für die getroffenen Feststellungen, insbesondere der Vernehmung des Mandanten vom 21.11.2011. Zudem wurde um Übersendung der Lohnunterlagen sowie der angeblichen Angaben des Steuerberaters vom 26.3.2012 und 14.12.2012 gebeten. Unter dem 3.7.2013 beantragte der Antragsteller sodann die Aussetzung der Vollziehung des Betriebsprüfungsbescheides gem. § 86a Abs. 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Unter dem 28.8.2013 teilte die Antragsgegnerin den Bevollmächtigten mit, eine konkrete Begründung des Widerspruchs werde bis zum 30.9.2013 erwartet. Zu dem im Rahmen des Widerspruchs gestellten Antrag auf Akteneinsicht solle sich der Bevollmächtigte an das Hauptzollamt bzw. die Staatsanwaltschaft Kleve wenden. Unter dem 2.9.2013 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ab.

Am 21.8.2013 hat der Antragsteller beim Sozialgericht (SG) Duisburg die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 20.3.2013 beantragt. Die Grundlagen für die Feststellungen der Antragsgegnerin seien nicht nachvollziehbar, Akteneinsicht sei nicht gewährt worden, weswegen auch nicht dargelegt werden könne, aus welchem Grunde genau der angegriffene Bescheid rechtswidrig sei. Jedenfalls aber sei der Betriebsprüfungsbescheid inhaltlich nicht hinreichend bestimmt. Der Bescheid enthalte zum weit überwiegenden Teil nach Art von Textbausteinen nur eine allgemeine Schilderung der Beitragserhebung, die im Bescheid erwähnte "stichprobenweise durchgeführte Prüfung", die erwähnte "durchgeführte Betriebsprüfung" die getroffenen Feststellungen, "die auch sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen" hätten, würden inhaltlich nicht näher erläutert, diesbezüglich lasse sich aus dem Bescheid nichts entnehmen. Die vorgenommene Ermittlung des Nachzahlungsbetrages sei nicht nachvollziehbar. Die genannten "Schätzungen" seien nicht nachvollziehbar, weil unbekannt sei, welche konkreten Daten zu Grunde gelegt worden seien.

Der Antragsteller hat beantragt,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 15.4.2013 gegen den Betriebsprüfungsbescheid der Antragsgegnerin vom 20.3.2013, AZ: XXX, anzuordnen;

der Antragsgegnerin im Wege der Zwischenentscheidung (so genannter Hängebeschluss) aufzugeben, aus dem vorgenannten Betriebsprüfungsbescheid vom 20.3.2013 nicht zu vollstrecken, bevor das Sozialgericht über den hier vorliegenden vorläufigen Rechtsschutzantrag entschieden hat.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag des Antragstellers, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 15.4.2013 gegen den Bescheid vom 20.3.2013 anzuordnen, abzulehnen.

Sie ist der Auffassung, dass schon kein wirksamer Widerspruch erhoben worden sei, weil die Steuerberater den Widerspruch erhoben hätten, ohne sich zu legitimieren, also eine Vollmacht vorzulegen. Im Übrigen bestünden nach summarischer Prüfung an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides keine ernsthaften Zweifel; die Ermittlung der dem Beitragsabzug zu unterwerfenden Arbeitsentgelte sei nach einem Gespräch mit dem Steuerberater erfolgt. Möglicherweise im Widerspruchsverfahren noch zu treffende ergänzende Tatsachenfeststellungen (z. B. zur Ermittlung der beitragspflichtigen Einnahmen) rechtfertigten nicht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs, da der Gesetzgeber das Vollzugsrisiko bei Beitragsbescheiden auf den Bescheidadressaten verlagert habe. Zudem könne eine etwaig fehlende Anhörung noch im Widerspruchsverfahren nachgeholt werden. Der Antrag könne auch deshalb keinen

Erfolg haben, weil der Antragsteller noch nicht einmal ansatzweise dargelegt habe, worin die Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides bestehen sollten. Soweit er anlässlich seiner Vernehmung ausgesagt habe, im Betrieb hätten Familienmitglieder mitgeholfen, so habe er diese Aussage nicht unter Beweis gestellt; eine etwaige Aufklärung dieser Behauptungen im Widerspruchsverfahren rechtfertige nicht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs.

Mit Beschluss vom 17.10.2013 hat das SG die aufschiebende Wirkung des am 17.4.2013 bei der Antragsgegnerin eingegangenen Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid vom 20.3.2013 angeordnet. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung sei zulässig. Vom Steuerberater des Antragstellers sei wirksam Widerspruch eingelegt worden. Der Antrag sei auch begründet. Es bestünden ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes. Der Bescheid vom 20.3.2013 sei schon aus verfahrensrechtlicher Sicht rechtswidrig, da es an einer ordnungsgemäßen Anhörung fehle. Es sei fraglich, ob die Antragsgegnerin gewillt sei, ein Widerspruchsverfahren durchzuführen und die Anhörung nachzuholen, da sie nicht von einem wirksamen und fristgerechten Widerspruch des Antragstellers ausgehe. Im Rahmen der summarischen Prüfung sei auch von einer materiellen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auszugehen. Die Berechnungen der Antragsgegnerin seien anhand der vorgelegten Akte nicht nachzuvollziehen, sodass dem Gericht eine eigene Prüfung nicht möglich sei. Die Antragsgegnerin habe mitgeteilt, über keine weiteren Verwaltungsvorgänge zu verfügen. In dem Bescheid seien die angewendeten Berechnungsgrundlagen nicht enthalten. Es lägen keine Nachweise dafür vor, dass der Steuerberater des Antragstellers eingeräumt habe, dass bisher nicht alle angefallenen Arbeitsstunden bei der Beitragsermittlung berücksichtigt worden seien.

Die Antragsgegnerin hat gegen den ihr am 22.10.2013 zugestellten Beschluss am 29.10.2013 Beschwerde eingelegt. Sie wiederholt und vertieft ihr bisheriges Vorbringen. Ergänzend führt sie aus, die Anhörung könne noch bis zur letzten sozialgerichtlichen Tatsacheninstanz nachgeholt werden. Die fehlende Akteneinsicht in die bei ihr geführte Verwaltungsakte führe nicht zur Aufhebbarkeit des Verwaltungsaktes. Sie habe keine Zweifel an der vom HZA getroffenen Feststellung, dass der Antragsteller im Prüfzeitraum in seinem Gastronomiebetrieb mehr Personen beschäftigt gehabt habe, als von ihm zur gesetzlichen Sozialversicherung gemeldet worden seien, und/oder an die von ihm zur gesetzlichen Sozialversicherung gemeldeten Personen ein höheres Arbeitsentgelt zur Auszahlung gelangt sei, als es über die Entgeltabrechnung abgerechnet worden sei; was der Antragsteller im Übrigen auch nicht bestreite. Dem Steuerberater des Antragstellers sei - vor Bescheiderteilung - mitgeteilt worden, dass sich aufgrund der Einwendungen im Anhörungsverfahren die Beitragsberechnung ändere und ihr die tatsächlichen Verhältnisse nach der Betriebsprüfung zugrunde gelegt würden. In diesem Rahmen sei ein auf den Umsatz bezogenes beitragspflichtiges Arbeitsentgelt ermittelt worden (Bezugnahme auf den Vermerk Bl. 107 der Verwaltungsakte). Dem Antragsteller obliege es, anhand der von ihm nach den gesetzlichen Bestimmungen zu führenden Lohnunterlagen nachzuweisen, in welchem zeitlichen Umfang welche Personen in seinem Gastronomiebetrieb gegen welches beitragspflichtige Arbeitsentgelt im Prüfzeitraum beschäftigt gewesen seien oder über die Höhe des Umsatzes im Prüfzeitraum nachzuweisen, dass durch die Antragsgegnerin der Anteil der Lohnkosten unzutreffend ermittelt worden sei.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 17.10.2013 zu ändern und den Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 15.4.2013 gegen den Bescheid vom 20.3.2013 anzuordnen, abzulehnen, sowie dem Antragsteller die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er verteidigt den angefochtenen Beschluss und wiederholt und vertieft sein bisheriges Vorbringen. Er trägt ergänzend vor, das Strafverfahren gegen ihn wegen angeblichen Vorenthaltens und Veruntreuens von Sozialversicherungsbeiträgen sei nach Vernehmung seines Sohnes, der Angaben zur Sache gemacht habe, und zweier Zollbeamter sowie eines Beamten der Antragsgegnerin als Zeugen sei vom Amtsgericht nach § 153 Strafprozessordnung (StPO) eingestellt worden, da nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung gerade nicht festgestanden habe, dass er Mitarbeiter "schwarz" beschäftigt habe. Denknotwendig habe er daher auch keine Sozialversicherungsbeiträge vorenthalten und veruntreuen können. Ein Freispruch sei allein deshalb nicht in Betracht gekommen, weil er die Mitarbeiterinnen H1 und O einige Wochen verspätet zur Sozialversicherung angemeldet habe.

Das Amtsgericht S hat das Strafverfahren 4 Ds-000 Js 000/11-000/13 gegen den Antragsteller wegen Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt gem. § 153 Abs. 2 StPO eingestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin und der beigezogenen Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft L (Az.:000) Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist unbegründet. Das SG hat zu Recht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 20.3.2013 angeordnet.

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.s 2 Nr. 1 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, juris, m.w.N.). Die Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung ausnahmsweise dennoch durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund einer umfassenden Abwägung des Aufschubinteresses 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

Aufschubinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs, hier des Widerspruchs, 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, Beschlüsse v. 24.6.2009, L 8 B 4/09 R ER; v. 27.7.2009, L 8 B 5/09 R ER; v. 18.2.2010, L 8 B 13/09 R ER; v. 8.10.2010, L 8 R 368/10 B ER; jeweils juris und sozialgerichtsbarkeit.de).

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien ist das SG zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass der Widerspruch fristgerecht erhoben wurde. Die Ausführungen der Antragsgegnerin in ihrer Beschwerdebegründung rechtfertigen keine abweichende Beurteilung.

Der Widerspruch des Antragstellers gegen den Bescheid vom 20.3.2013 ist am 17.4.2013 durch einen Bevollmächtigten wirksam erhoben worden. Unschädlich ist, dass nicht zeitgleich mit dem Widerspruch eine Vollmacht übermittelt wurde. Gem. § 13 Abs. 1 Satz 1 SGB X können Beteiligte eines Verwaltungsverfahrens sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen. Nach § 13 Abs. 1 Satz 3 SGB X hat der Bevollmächtigte auf Verlangen seine Vollmacht schriftliche nachzuweisen. Wird die Vollmacht nicht innerhalb der dafür gesetzten Frist beigebracht, so sind die bisherigen Verfahrenshandlungen unwirksam. Dies zieht zwingend die Verwerfung des (an sich schon nicht wirksam erhobenen) Widerspruchs als unzulässig nach sich (vgl. LSG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 30.4.2013, L 3 AS 98/13, juris). Die Anforderung des Nachweises der Vollmacht muss regelmäßig mit einer angemessenen Frist und dem Hinweis verbunden sein, dass anderenfalls der Widerspruch als unzulässig verworfen wird (vgl. LSG Rheinland-Pfalz aaO; Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil v. 4.11.2008, L 4 KA 3/07, juris). Der Hinweis hat im Verhältnis zu dem vollmachtlos auftretenden Vertreter Anhörungs- und Warnfunktion. Aus dem Umstand, dass im Verwaltungsverfahren eine Vollmacht nur "auf Verlangen" schriftlich nachzuweisen ist, folgt, dass die Behörde einen vollmachtlosen Vertreter einstweilen zulassen kann. Die Gebote der Klarheit und der Fairness des Verfahrens erfordern eine eindeutige Aussage der Verwaltung, ob sie von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, wie lange die Zulassung gelten soll und dass sie bei Nichtvorlage der Vollmacht beabsichtigt, den Widerspruch als unzulässig zu verwerfen (vgl. LSG Rheinland-Pfalz aaO). An einer Aufforderung der Antragsgegnerin, die den genannten Kriterien genügen würde, fehlt es vorliegend, sodass die Unzulässigkeit des Widerspruchs nicht dadurch eintreten konnte, dass eine Vollmacht nicht schriftlich nachgewiesen wurde.

Da die Unzulässigkeit des Widerspruchs des Antragstellers noch nicht eingetreten war, gelten vorliegend die allgemeinen Grundsätzen, nach denen das Handeln eines vollmachtlosen Vertreters auch im Widerspruchsverfahren rückwirkend genehmigt werden kann (§§ 177, 184 Bürgerliches Gesetzbuch, § 89 Zivilprozessordnung; vgl. LSG Rheinland-Pfalz aaO; Schleswig-Holsteinisches LSG aaO).

Die ohne Nachweis der Vollmacht erfolgte Einlegung des Widerspruchs durch die Steuerberatersozietät I ist durch die Anzeige der Vertretung des Antragstellers im Widerspruchsverfahren durch die Rechtsanwälte I & Partner mit Schriftsatz vom 31.5.2013 und Vollmachtsvorlage durch diese mit Schriftsatz vom 5.6.2013 rückwirkend genehmigt und der ursprüngliche Mangel des Nachweises der Vollmacht geheilt worden. Der später noch erfolgten Vorlage einer Vollmacht durch die Steuerberatersozietät I bedurfte es nicht mehr.

Das SG ist ferner zutreffend davon ausgegangen, dass nach der im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung gegenwärtig mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass sich der angefochtene Bescheid im Hauptsacheverfahren als im Wesentlichen rechtswidrig erweisen wird.

Ermächtigungsgrundlage für den Erlass des Prüfbescheides durch die Antragsgegnerin ist § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe der Arbeitnehmer in der Sozialversicherung gegenüber den Arbeitgebern. Hat ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt und können dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden, kann der prüfende Träger der Rentenversicherung den Beitrag von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen. Soweit er die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermitteln kann, hat er diese zu schätzen. Dabei ist für das monatliche Arbeitsentgelt eines Beschäftigten das am Beschäftigungsort ortsübliche Arbeitsentgelt mit zu berücksichtigen (§ 28f Abs. 2 Sätze 1, 3 und 4 SGB IV).

Ob der prüfende Rentenversicherungsträger einen Summenbescheid erlassen darf, beurteilt sich nach den Verhältnissen bei Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides. Entscheidend ist, ob aufgrund einer Gesamtwürdigung der Erlass eines Summenbescheides verhältnismäßig ist. Dies kann im gerichtlichen Verfahren voll überprüft werden (BSG, Urteil v. 7.2.2002, B 12 KR 12/01 R, SozR 3-2400 § 28f Nr. 3; Senat, Urteil v. 28.4.2010, L 8 R 30/09, juris; jeweils m.w.N.). Ist im Einzelfall eine Schätzung zulässig, so ist auch diese gerichtlich voll überprüfbar, ohne dass dem prüfenden Rentenversicherungsträger ein Ermessen eingeräumt wäre. Seine Schätzung soll der Wirklichkeit möglichst nahe kommen. Auch wenn er bei der Wahl der Schätzmethoden frei ist, muss er von sachlichen und nachvollziehbaren Erwägungen ausgehen und eigene, sozialversicherungsrechtliche Maßstäbe anlegen (vgl. Werner in jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 28f Rdnr. 64 ff.).

Der erkennende Senat hat im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil v. 7.2.2002, B 12 KR 12/01 R, SozR 3-2400 § 28f Nr. 3) hierzu folgende Grundsätze aufgestellt (Urteil v. 28.4.2010, L 8 R 30/09, juris):

Die Frage, ob der Erlass eines Summenbescheides unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig ist, steht nicht zur Disposition des Arbeitgebers oder des prüfenden Rentenversicherungsträgers. Die Vorschrift des § 28f Abs. 2 SGB IV gibt ihrem Sinn und Zweck nach eine gesetzliche Grundlage für den Interessenausgleich im Spannungsverhältnis zwischen dem individuellen Interesse an der Äquivalenz zwischen Beitragszahlung und sozialer Leistung einerseits und dem Interesse der Versichertengemeinschaft an der Sicherung des Beitragsaufkommens andererseits. Sie dient in keinem Fall dazu, die Arbeitgeber von ihren Mitwirkungspflichten bei der Betriebsprüfung zu entlasten. Ebenso wenig besteht ihre Funktion in einer allgemeinen Arbeitserleichterung für die Prüfdienste. Vielmehr wollte der Gesetzgeber erkennbar dem Interesse an der Sicherung des Beitragsaufkommens dann, aber auch nur dann Vorrang gegenüber dem Individualinteresse an Äquivalenz zwischen Beitrag und Leistung einräumen, wenn Letzterem nur mit unverhältnismäßigem Aufwand des prüfenden Rentenversicherungsträgers Rechnung getragen werden kann.

Im Rahmen der im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung liegen gegenwärtig keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass die vom Antragsteller geführten Lohnunterlagen unvollständig sind und die Antragsgegnerin dementsprechend eine Schätzung nach § 28f Abs. 2 SGB IV vornehmen durfte. Ein diese Annahme schlüssig stützender Sachverhalt ist von

der Antragsgegnerin bislang nicht ermittelt worden und auch sonst nicht erkennbar. Zwar weist die Antragsgegnerin zutreffend darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des erkennenden Senates die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs nicht allein damit begründet werden kann, es seien im Rechtsbehelfsverfahren noch ergänzende Tatsachenfeststellungen zu treffen. Von "ergänzenden" Feststellungen in diesem Sinne kann aber nur gesprochen werden, wenn der prüfende Rentenversicherungsträger einen Sachverhalt dargelegt hat, der den erhobenen Beitragsanspruch schlüssig stützt. An einem solchen Sachverhalt fehlt es hier jedoch. Die Antragsgegnerin hat vielmehr keinerlei die Beitragsforderung begründende Tatsachen festgestellt.

Die von HZA, Staatsanwaltschaft, Amtsgericht S und der Antragsgegnerin bisher zusammen getragenen Erkenntnisse enthalten keine Hinweise auf nennenswerte Verstöße gegen die Aufzeichnungspflichten des Antragstellers als Arbeitgeber. Die Zeugenvernehmungen im Ermittlungs- und Strafverfahren blieben unergiebig, ebenso die Auswertung der im Rahmen von Durchsuchungen sichergestellten Unterlagen. Die bei den Außenprüfungen des HZA gewonnenen Erkenntnisse sind gleichfalls spärlich. Es ergaben sich insbesondere keine Hinweise darauf, dass die im Betrieb des Antragstellers angetroffenen Personen Schwarzlohnzahlungen in nennenswerten Umfang erhielten. Die eigenen Angaben des Antragstellers, insbesondere die bei seiner Vernehmung vom 21.11.2011, sind ebenfalls nur eingeschränkt aussagekräftig. Es wird schon nicht hinreichend deutlich, ob sich seine Angaben auf den gesamten Prüfzeitraum beziehen. Hieran ist deshalb zu zweifeln, weil von einem Koch gesprochen wird, der erst seit Mitte November 2011 als Arbeitnehmer des Antragstellers gemeldet war. Des Weiteren sind mit den Angaben des Antragstellers die anlässlich der Außenprüfung des HZA am 18.5.2011 getroffenen Feststellungen nicht vereinbar. Der Bericht über diese Außenprüfung und der Erfassungsbogen betreffend Frau H1 belegen neben dem Sohn des Antragstellers nur die Anwesenheit zweier weiterer Personen, die als Arbeitnehmer in Betracht gezogen werden konnten, in der Gaststätte des Antragstellers. Dementsprechend ist es durchaus nachvollziehbar, dass das Amtsgericht S den Antragsteller nicht wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt verurteilte, sondern das Verfahren gem. § 153 Abs. 2 StPO wegen Geringfügigkeit eingestellt hat. Verwertbare Feststellungen zur Größe, zum Personalbedarf und zur Betriebsorganisation des Gastronomiebetriebes des Antragsstellers sowie zu erzielten Umsätzen im Prüfzeitraum liegen nicht vor.

Verwertbare konkrete Angaben der Steuerberater des Antragstellers zum entscheidungserheblichen Sachverhalt sind an keiner Stelle in den Verwaltungsvorgängen der Antragsgegnerin dokumentiert.

Soweit die Antragsgegnerin den Verstoß gegen Aufzeichnungspflichten des Antragstellers aus Umsätzen und Änderungen hinsichtlich gemeldeter Arbeitnehmer bzw. Arbeitsentgelte herleitet, liegt in vorliegendem Verfahren keine tragfähige Grundlage für die mit einem Summenbescheid festgesetzte Beitragsforderung vor. Dies gilt zum Einen deshalb, weil eine vollständige Darstellung der Berechnung und ihrer konkreten tatsächlichen Grundlagen nicht in den Akten enthalten ist. Trotz des entsprechenden Vorbringens des Antragstellers und den Ausführungen des SG im angefochtenen Beschluss hat die Antragsgegnerin eine entsprechende Darstellung im Beschwerdeverfahren nicht nachgeholt. Dem Senat ist damit jegliche Prüfung in sachlicher und rechnerischer Hinsicht verwehrt. Zum Anderen ist auch nicht ersichtlich, woraus die Antragsgegnerin einzelne Berechnungselemente wie die Jahresumsätze herleitet. Auch insoweit ist dem Senat eine eigene Prüfung nicht möglich. Es liegen daher allenfalls Verdachtsmomente für einen Verstoß gegen Aufzeichnungspflichten vor, eine für eine Beitragsforderung ausreichende Tatsachenfeststellung hingegen nicht. Bei den vorzunehmenden Tatsachenfeststellungen handelt es sich daher nicht nur um bloße ergänzende Tatsachenfeststellungen. Vielmehr sind Tatsachenfeststellungen erst noch vorzunehmen und nachprüfbar zu dokumentieren, die überhaupt erst eine schlüssige Grundlage für die Belastung mit einer Beitragsforderung darstellen können. Erst dann wird der Antragsteller hierzu substantiiert Stellung nehmen können und müssen, insbesondere zur Ausgestaltung und zum Umfang familienhafter Mithilfe.

Aufgrund der vorgenannten Umstände ist es dem Senat nicht möglich, mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit eine Beitragsforderung in geringerer Höhe als der von der Antragsgegnerin festgesetzten konkret zu beziffern. Jede Festlegung wäre gegenwärtig reine Spekulation.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung. Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus § 197a SGG i. V. m. § 52 Abs., 53 Abs. 3 Nr. 4 Gerichtskostengesetz und berücksichtigt, dass in Verfahren des einstweiligen Rechtschutzes, die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Viertel des Wertes der Hauptsache einschließlich der Säumniszuschläge als Streitwert anzusetzen ist (Senat, Beschluss v. 8.10.2010, L 8 R 368/10 B ER m.w.N., juris und sozialgerichtsbarkeit.de).

Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht angefochten werden (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2015-06-29