

L 8 BA 114/22 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
8
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 4 BA 12/22 ER
Datum
12.07.2022
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 BA 114/22 B ER
Datum
-
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 12.07.2022 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 57.598,35 Euro festgesetzt.

Gründe

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts (SG) Duisburg vom 12.07.2022 ist nicht begründet. Das SG hat den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 04.11.2021 zu Recht abgelehnt.

Gemäß [§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (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. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine – 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.

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 (st. Rspr., vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 15.05.2023 – [L 8 BA 32/23 B ER](#) – juris Rn. 3 m.w.N.). 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, 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. 15.05.2023 - [L 8 BA 32/23 B ER](#) - juris Rn. 4 m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben ist die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nicht anzuordnen, da dessen Erfolg nicht wahrscheinlich ist. Es spricht nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung derzeit nicht mehr dafür als dagegen, dass sich der von der Antragsgegnerin erlassene Bescheid vom 04.11.2021, mit dem sie vom Antragsteller für die Jahre 2013 bis 2015 Sozialversicherungsbeiträge einschließlich Säumniszuschlägen nachfordert, als rechtswidrig erweisen wird.

Der Senat nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst auf die zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung des SG Bezug, denen er sich nach eigener Prüfung anschließt ([§ 142 Abs. 2 S. 3](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG).

Das Beschwerdevorbringen des Antragstellers rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Der grundsätzliche Rückgriff der Antragsgegnerin auf die Ermittlungen und Auswertungen des Hauptzollamts (HZA) Duisburg ist nicht zu beanstanden (vgl. [§§ 20 Abs. 1](#), 21 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - SGB X; vgl. Senatsbeschl. v. 03.03.2021 - [L 8 BA 36/20 B ER](#) - juris Rn. 23 ff. m.w.N.). Dem steht - anders als der Antragsteller meint - nicht entgegen, dass das Amtsgericht Duisburg in dem gegen ihn dort geführten Strafverfahren Nachermittlungen für erforderlich gehalten hat. So gelten in einem Hauptsacheverfahren um eine etwaige strafrechtliche Ahndung deutlich andere Beurteilungs- und Beweismaßstäbe als in einem sozialgerichtlichen Eilverfahren in einer Beitragsstreitigkeit. Darüber hinaus besteht aber auch schon grundsätzlich keine Bindung der Sozialgerichte an die juristische Beurteilung beitragsrechtlicher Sachverhalte durch die Behörden oder Gerichte anderer Bereiche (vgl. z.B. LSG NRW Beschl. v. 14.03.2022 - [L 8 BA 110/21](#) - juris Rn. 50; Beschl. v. 25.10.2021 - [L 8 BA 77/21 B ER](#) - juris Rn. 9 m.w.N.; Beschl. v. 17.10.2011 - [L 8 R 420/11 B ER](#) - juris Rn. 37).

Auch fehlt es dem Bescheid entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht an einer - bei summarischer Prüfung - hinreichend nachvollziehbaren Berechnung der Beitragsnachforderung.

Soweit der Antragsteller geltend macht, die Antragsgegnerin habe ihre belastende Forderung nicht „sauber“ genug begründet, wäre ein Begründungsmangel im Übrigen selbst dann, wenn er tatsächlich bestünde, nicht geeignet, dem Eilantrag zum Erfolg zu verhelfen. Gem. [§ 41 Abs. 1 Nr. 2 SGB X](#) führt ein derartiger Mangel nicht zur Nichtigkeit des Verwaltungsakts und kann wegen der Möglichkeit der Heilung nach [§ 41 Abs. 2 SGB X](#) die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nicht rechtfertigen (vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 11.07.2022 - [L 8 BA 129/21 B](#) - juris Rn. 12; BayLSG Beschl. v. 31.07.2015 - [L 7 R 506/15 B ER](#) - juris Rn. 28 f.).

Die weiteren Ausführungen des Antragstellers zu einzelnen Berechnungspositionen genügen nicht, um die von ihm geltend gemachte Rechtswidrigkeit des Bescheides in relevantem Umfang - wie erforderlich - gem. [§§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#), [294 Abs. 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO) hinreichend darzulegen und glaubhaft zu machen.

Soweit der Antragsteller meint, es sei nicht nachzuvollziehen, woher sich die Anzahl der personenbezogen nachverbeitragten Arbeitsstunden im R. ergebe, ist Grundlage hierfür ausweislich der Begründung im angefochtenen Bescheid ein Vergleich zwischen den vom HZA vorgefundenen Aufzeichnungen zu (geleisteten) Arbeitsstunden und deren (tatsächlicher) Abrechnung. Entsprechend geht sein wiederholter und mit Beispielen versehener Hinweis, die Antragsgegnerin dürfe ihre Berechnungen nicht auf eine Schätzung anhand vermeintlicher Öffnungszeiten des R. stützen, ins Leere. Ebenso kommt es damit nicht darauf an, ob - wie er geltend macht - weitere Familienmitglieder im R. ausgeholfen haben.

Seine weitere Behauptung, die zu T. (im Folgenden: T) angesetzten Stunden könnten keinen Bestand haben, weil T zusätzlich bei Q. festangestellt gewesen sei, vermag bereits vor dem Hintergrund, dass die Tätigkeitsaufnahme bei Q. nach den Angaben der Antragsgegnerin erst später erfolgt ist, keine hinreichende Relevanz zuzukommen. Der zuletzt vom Antragsteller zu den Nachforderungen für T ergänzte Vortrag, dass die unter dem Namen „U.“ vermerkten Stundenaufzeichnungen tatsächlich nicht (namenspassend) T, sondern G. zuzuordnen seien, vermag nach Aktenlage u.a. im Hinblick auf die (gegenteilige) Aussage der Zeugin C. nicht hinreichend zu tragen. Die Prüfung, ob letztere - wie vom Antragsteller behauptet - aus Rachegründen falsch ausgesagt habe, bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Die Auffassung des Antragstellers, seine gegenüber der A. gestellten Rechnungen könnten schon grundsätzlich nicht als Berechnungsgrundlage dienen, weil aus Pauschalabrechnungen ohne Stundensätze nicht auf Arbeitsstunden hochgerechnet werden könne, teilt der Senat nicht. Ob – wie der Antragsteller geltend macht – im Hinblick auf die zu diesen Rechnungen erbrachten Arbeitsleistungen „alles mit rechten Dingen“ zugegangen sei, d.h. entgegen der auf die Ermittlungen des HZA gestützten Auffassung der Antragsgegnerin tatsächlich alle im Rahmen dieser Aufträge angefallenen Arbeitsstunden mit den eigenen Mitarbeitern oder Nachunternehmern abgedeckt werden konnten, mag von ihm im Hauptsacheverfahren konkretisiert weiterverfolgt werden. Im Eilverfahren fehlt es hierzu an einer (mindestens beispielhaften) Darlegung und Glaubhaftmachung der gegenüber der A. tatsächlich erbrachten Stunden, da nur dann ein Abgleich mit den vom Antragsteller vorgelegten beispielhaften Listen der eingesetzten Mitarbeiter möglich gewesen wäre.

Auch seine Einwände hinsichtlich der erfolgten Schätzung der Antragsgegnerin vermögen im Eilverfahren nicht zu tragen. Es begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken, dass sich die Antragsgegnerin an der vom Bundesgerichtshof (BGH) entwickelten Richtlinie orientiert 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. 13.07.2022 – [L 8 BA 49/21 B ER](#) – juris Rn. 24 m.w.N.; BGH Beschl. v. 10.11.2009 – [1 StR 283/09](#) – juris Rn. 21 ff. m.w.N.). Zugunsten des Antragstellers hat die Antragsgegnerin zudem noch einen Abschlag auf 60 Prozent vorgenommen. Dass eine entsprechende Vorgehensweise den Antragsteller in nicht angemessener Weise belasten könnte, ist bei summarischer Prüfung nicht ersichtlich. Allein abstrakte Darstellungen zum Kostenfaktor eines PKW genügen zur Erschütterung des Schätzungsansatzes nicht. Dem Antragsteller bleibt es unbenommen, im Hauptsacheverfahren höhere tatsächliche PKW-Kosten nachzuweisen bzw. substantiiert dazu vorzutragen, welche einzelnen konkreten sonstigen Umstände bei der Schätzung ggf. noch Berücksichtigung finden müssten.

In Bezug auf den vom Antragsteller behaupteten Einsatz von Subunternehmern beim „Oktoberfest“ fehlen substantiierte Darlegungen, welche konkreten „Nachunternehmer“ für ihn tätig geworden sein sollen und dass es sich bei den eingesetzten Personen tatsächlich um Selbstständige und nicht doch um bei ihm (nicht gemeldete) Beschäftigte gehandelt hat. Die Antragsgegnerin hat in ihrem streitgegenständlichen Bescheid zudem darauf hingewiesen, dass Fremdleistungen nicht ermittelt worden sind.

Die vom Antragsteller behaupteten Probetage und der geltend gemachte Einsatz von Praktikanten vermögen das Ausmaß der festgestellten Stundenunterdeckungen ebenfalls nicht zu erklären. Das Vorbringen des Antragstellers diesbezüglich ist zudem nicht hinreichend substantiiert. So geht aus dem einzigen vom Antragsteller im Beschwerdeverfahren überreichten Praktikantenvertrag vom 01.10.2015 nicht einmal hervor, in welchem Bereich der Praktikant eingesetzt wurde und wie viele Stunden dieser für den Antragsteller tätig war.

Ob und inwieweit familiäre Mithilfe erfolgt ist, aufgrund derer geringere Beschäftigungszeiten anzusetzen sein könnten, hat der Antragsteller im Verfahren – trotz seiner schon im Mai 2016 gegenüber dem HZA erfolgten Ankündigung, hierzu eine Liste vorzulegen – bisher gleichfalls nicht hinreichend dargelegt bzw. glaubhaft gemacht. Dies mag er im Hauptsacheverfahren nachholen und detailliert und unter Beweisangeboten dazu vortragen, an welchen Tagen und in welchem Umfang wer welche konkreten Tätigkeiten ausgeübt hat und welche Vereinbarungen hierzu genau getroffen worden sind.

Soweit der Antragsteller wiederholend rügt, die Antragsgegnerin und das SG hätten sich – entgegen ihrer Verpflichtung zur Aufklärung des Sachverhalts ([§ 20 SGB X](#); [§ 103 SGG](#)) – nicht damit auseinandergesetzt, dass in zahlreichen Fällen „Sonder- oder Ausschlussstatbestände“ einschlägig seien und damit in der Sache wohl Versicherungsfreiheitstatbestände (für sich) reklamiert, fehlt es an substantiierten Darlegungen, welche Personen genau der Antragsteller meint und welche Versicherungsfreiheitstatbestände in welchen Zeiträumen vorgelegen haben sollen. Nach ständiger Rechtsprechung korrespondiert die Sachaufklärungspflicht der Gerichte und der Verwaltung mit den Mitwirkungsobliegenheiten der Verfahrensbeteiligten (BSG Beschl. v. 25.05.2002 – [B 11 AL 21/02 B](#) – juris Rn. 21). Die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit und die Verwaltung haben nach dem Amtsermittlungsgrundsatz nur solchen Tatsachen nachzugehen, für die es hinreichende Anhaltspunkte gibt (BSG Beschl. v. 28.02.2018 – [B 13 R 279/16 B](#) – juris Rn. 21). Dass und bei welchen im streitgegenständlichen Bescheid genannten Beschäftigten Versicherungsfreiheitstatbestände vorliegen könnten, die die Rechtmäßigkeit des streitigen Bescheides so maßgeblich berühren, dass dies im einstweiligen Rechtsschutzverfahren berücksichtigt werden müsste, ist bei der gebotenen summarischen Würdigung der Aktenlage nicht erkennbar. Im Rahmen des Eilverfahrens führen etwaige, gegebenenfalls punktuell erforderliche Berichtigungen der Beitragsberechnung im Übrigen nicht dazu, den Erfolg des Widerspruchs insgesamt für wahrscheinlicher als seinen Misserfolg anzusehen (vgl. Senatsbeschl. v. 11.07.2022 – [L 8 BA 129/21](#) – juris Rn. 16).

Entgegen der (wiederholt vorgetragenen) Ansicht des Antragstellers ist auch die Hochrechnung von Netto- auf Bruttolohnbeträge gem. [§ 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV](#) nicht zu beanstanden. Anders als er (wohl) meint, beschränkt sich der Anwendungsbereich dieser Vorschrift nicht auf die Fälle des § 1 Abs. 2 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (SchwarzArbG). Vielmehr liegen illegale Beschäftigungsverhältnisse im Sinne des [§ 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV](#) vor, wenn – wie hier – objektiv zentrale arbeitgeberbezogene Pflichten des Sozialversicherungsrechts (Zahlungs-, Melde-, Aufzeichnungs-, Nachweispflichten) verletzt werden (vgl. z.B. BSG Urte. v. 09.11.2011 – [B 12 R 18/09 R](#) – juris Rn. 18, 24; Senatsbeschl. v. 11.07.2022 – [L 8 BA 129/21 B ER](#) – juris Rn. 18 m.w.N.). Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ist auch eine zumindest bedingt vorsätzlich begangene Pflichtverletzung i.S.v. [§ 14 SGB IV](#) anzunehmen. Dabei genügt es, dass der Antragsteller seine Beitragspflicht als Arbeitgeber für möglich gehalten und die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen hat (vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 01.02.2021 – [L 8 BA 5/20 B ER](#) – juris Rn. 61; BSG Urte. v. 09.11.2011 – [B 12 R 18/09 R](#) – juris Rn. 28). Hieran hat der Senat nach den aktenkundigen Umständen keine Zweifel. Soweit aufgrund der erfolgten Hochrechnung (vorige) „Minijobs“ nicht mehr unter die Geringfügigkeitsgrenze fallen, finden die (Sonder-)Regelungen für geringfügige Beschäftigungsverhältnisse entsprechend keine

Anwendung mehr.

Betriebsprüfungen zu (späteren) Zeiträumen ab 2018 können – anders als der Antragsteller wohl meint – auf die hier streitige Nachforderung für die Jahre 2013 bis 2015 keinerlei Relevanz entfalten.

2. Etwaige Voraussetzungen einer unbilligen Härte sind vom Antragsteller auch im Beschwerdeverfahren nicht substantiiert dargelegt worden.

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

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus [§§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 4, 52 GKG](#) 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 (st. Rspr. des Senats, z.B. Beschl. v. 15.05.2023 – [L 8 BA 32/23 B ER](#) – juris Rn. 23 m.w.N.).

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

Rechtskraft
Aus
Saved
2024-09-10