

L 11 KR 1125/10 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 5 KR 260/10 ER
Datum
05.02.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 1125/10 ER-B
Datum
11.05.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Die Vorschrift des [§ 7a SGB IV](#), die als speziellere Regelung für ihren Anwendungsbereich der Bestimmung in [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) vorgeht, betrifft nur Statusentscheidungen, die nach [§ 7a Abs. 1 S. 1, Abs. 6 S. 1 SGB IV](#) ergangen sind.
 2. Auch in Fällen nur teilweiser Schwarzlohnzahlungen findet die Fiktion des [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) Anwendung.
- Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 5. Februar 2010 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Antrags- und Beschwerdeverfahren wird auf je 14.633,48 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Herstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen eine Beitragsnachforderung für den Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis 28. Februar 2007 in Höhe von 23.042,47 EUR zuzüglich Säumniszuschlägen in Höhe weiterer 6.224,50 EUR, dh insgesamt 29.266,97 EUR.

Das Hauptzollamt L. führte im April 2007 aufgrund einer anonymen Anzeige über einen unrechtmäßigen Leistungsbezug bei der kommunalen Arbeitsförderung O. eine Betriebsprüfung bei der Antragstellerin durch. Dabei wurden in den Unterlagen Stempelkarten gefunden, auf denen wesentlich mehr Stunden verzeichnet waren als auf den Lohnbescheinigungen der jeweiligen Arbeitnehmer abgerechnet wurden. Weiterhin waren manche Stempelkarten mit gelben Klebezettel versehen, auf denen die Gesamtlohnsumme abzüglich der offiziellen Lohnsumme ausgewiesen wurde, der Sozialversicherung wurde jedoch nicht die offizielle Lohnsumme mitgeteilt (vgl. Abschlussbericht vom 12. Oktober 2007, BI 133 V-Akte). Mit Urteil des Amtsgerichts Kehl vom 20. Oktober 2008 (2 Cs 10 Js 6457/07) wurde die Geschäftsführerin der Antragstellerin wegen des Vorenthaltes und Veruntreuens von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung in 59 Fällen, davon in 46 Fällen in Tateinheit mit einem Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitgeberbeiträgen zur Sozialversicherung zu einer Gesamtgeldstrafe von 120 Tagessätzen verurteilt. Das Urteil ist rechtskräftig.

Daraufhin leitete die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 1. Dezember 2008 das Anhörungsverfahren ein und stellte mit Bescheid vom 30. Juli 2009 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". Eine illegale Beschäftigung liege auch dann vor, wenn der Arbeitgeber pflichtwidrig die für die Arbeitsverhältnisse vorgeschriebenen Meldungen nicht erstatte oder Beiträge für die versicherten Arbeitnehmer nicht zahle. Dies sei bei der Antragstellerin der Fall, die Personen mit zu niedrigem Entgelt bzw lediglich als "geringfügig Beschäftigte" Arbeitnehmer gemeldet habe und für die deswegen keine bzw zu niedrige Beiträge zur Sozialversicherung nachgewiesen und entrichtet worden wären. Auf dieser Grundlage seien die Sozialversicherungsbeiträge nachberechnet und auch Säumniszuschläge festgesetzt worden. Die Nachforderung zur Sozialversicherung betrage 29.266,97 EUR.

Mit ihrem dagegen eingelegten Widerspruch machte die Antragstellerin geltend, [§ 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV](#) sei nicht anwendbar, da Beiträge teilweise geleistet worden seien. Man habe lediglich zuzüglich zum Lohn des geringfügig Beschäftigten Sonderzahlungen geleistet.

Entsprechend müsse von einer Bruttolohnabrede ausgegangen werden. Auch habe die Antragsgegnerin die Gleitzone im Niedriglohnbereich nicht angewandt. Weiterhin könnten die Beiträge nicht nach der Lohnsteuerklasse VI ermittelt werden, da die davon betroffenen Arbeitnehmer nicht in einem weiteren Beschäftigungsverhältnis stünden. Auch die Höhe der festzusetzenden Sozialversicherungsbeiträge müsse überprüft werden, nachdem die Daten auf den Stempelkarten korrigiert worden wären.

Die Antragstellerin hat deswegen am 15. Januar 2010 beim Sozialgericht Freiburg (SG) den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Beitragsbescheides sei substantiiert begründet worden. Der angefochtene Bescheid sei grob rechtswidrig und deshalb sei eine Aussetzung der Vollziehung zu gewähren.

Mit Beschluss vom 5. Februar 2010, der Antragstellerin zugestellt am selben Tag, hat das SG den Antrag mit der Begründung abgelehnt, nur überwiegende Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Beitragsnachforderung rechtfertigten die Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Solche Zweifel bestünden vorliegend aber nicht. Die Rechtsauffassung der Antragsgegnerin, bei allen nur als geringfügig beschäftigt angemeldeten Arbeitnehmern sei von illegalen Beschäftigungsverhältnissen im Sinne des [§ 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV](#) und damit von einer Nettolohnabrede auszugehen, erscheine genauso vertretbar wie die Gegenansicht der Antragstellerin. Gleiches gelte für die Zugrundlegung der Lohnsteuerklasse VI bei der Hochrechnung der Nettolöhne auf Bruttolöhne. In der Vollziehung des angefochtenen Bescheides liege auch 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 ihrer dagegen am 5. März 2010 beim SG eingelegten Beschwerde macht die Antragstellerin geltend, überwiegende Zweifel an der Rechtmäßigkeit ließen sich nicht prozentual definieren, sondern lägen bereits dann vor, wenn die Rechtsauffassung durchaus Aussicht auf Erfolg haben könne. Dies sei auch nach Ansicht des SG der Fall. Deswegen müsse dem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung stattgegeben werden. Sie sei bereits durch die AOK - die Gesundheitskasse S. O. - mit Schreiben vom 7. April 2010 aufgefordert worden, Zahlungen zu entrichten, andernfalls würden diese zwangsweise eingezogen werden.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 5. Februar 2010 aufzuheben und die Vollziehung des Bescheides vom 30. Juli 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. April 2010 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag ohne Sicherheitsleistung auszusetzen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass eine bloß abstrakte Möglichkeit der Aufhebung nicht für eine Begründung der Beschwerde genüge. Für die Gewährung von Ausnahmen der sofortigen Vollstreckbarkeit seien gewisse Mindestanforderungen zu verlangen, nämlich dass der Erfolg des Rechtsbehelfs überwiegend wahrscheinlich sei oder zumindest hohe Erfolgsaussichten habe. Sie hat darauf hingewiesen, dass das Widerspruchsverfahren mit der Versendung des Widerspruchsbescheides vom 20. April 2010 abgeschlossen worden sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20. April 2010 hat die Antragsgegnerin den Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen. Die Auswertung der Ermittlungsergebnisse habe ergeben, dass die Geschäftsführerin der Antragstellerin verschiedene Arbeitnehmer gegen Entgelt beschäftigt und die Beiträge zur Sozialversicherung nicht oder nicht in korrekter Höhe abgeführt habe. Die Höhe der Entgelte/Barlöhne hätten sich ebenfalls aufgrund der Ermittlungen ergeben und seien vom Gericht so bestätigt worden.

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 der Antragstellerin 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 20. April 2010 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).

Der Widerspruch der Antragstellerin hat nicht bereits kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung. 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. Bis zu diesem Zeitpunkt galt der umgekehrte Grundsatz, wonach Rechtsmittel im sozialgerichtlichen Verfahren nur aufschiebende Wirkung hatten, wenn dies im Gesetz ausdrücklich angeordnet war (Timme NZS 2004, 292, 293). 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 dient der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Leistungsträger der Sozialversicherung (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. Nach der genannten Vorschrift haben Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen, dass eine Beschäftigung vorliegt,

aufschiebende Wirkung. Diese Regelung betrifft nur Statusentscheidungen, die nach [§ 7a Abs 1 Satz 1, Abs 6 Satz 1 SGB IV](#) ergangen sind (Beschluss des Senat 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](#)).

Die Antragsgegnerin hat die nach [§ 86 a Abs 3 SGG](#) mögliche Aussetzung der sofortigen Vollziehung mit Schreiben vom 8. Oktober 2009 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).

Ausgehend hiervon dürften Zweifel an der Rechtmäßigkeit des hier maßgeblichen Beitragsbescheides vom 30. Juli 2009 nicht bestehen, sondern die Antragsgegnerin zu Recht davon ausgegangen sein, dass für den einzelnen aufgeführten Beschäftigten in der Zeit vom 1. Januar 2006 bis 28. Februar 2007 Beiträge in der benannten Höhe von 23.042,47 EUR nachzuentrichten sind. Zwar ist Entgelt im Sinne von [§ 14 Abs 1 SGB IV](#) grundsätzlich das Bruttoarbeitsentgelt. Ist jedoch ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart, gelten nach [§ 14 Abs 2 Satz 1 SGB IV](#) als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung. Sind bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden, gilt nach [§ 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV](#) ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart. Auch in Fällen nur teilweiser Schwarzlohnzahlungen findet die Fiktion des [§ 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV](#) Anwendung. Das gesetzgeberische Ziel, die Verhinderung und Beseitigung von Wettbewerbsvorteilen, die sich die Beteiligten von illegalen Beschäftigungsverhältnissen erwarten, kann nur dadurch erreicht werden, dass die Vorschrift auch dann anwendbar ist, wenn lediglich Entgeltteile nicht ordnungsgemäß verbucht und gemeldet und dadurch die gesetzlich geforderten Abzüge umgangen werden sollen (BGH, Urteil vom 7. Oktober 2009, [1 StR 320/09](#), [wistra 2010, 29](#), zit nach juris mwN; Baier, in: Krauskopf, Kommentar zur sozialen Kranken- und Pflegeversicherung, [§ 14 SGB IV](#) Rdnr 37).

Nach dem Inhalt der aktenkundigen Unterlagen ist der Senat der Ansicht, dass die Beitragsnachforderung der Antragsgegnerin rechtmäßig sein dürfte. Nach den Ermittlungen des Hauptzollamtes, die auch zu der rechtskräftigen Verurteilung der Geschäftsführerin der Antragstellerin geführt haben, waren die Arbeitnehmer nicht korrekt gemeldet und dies offenbar sogar bewusst. Die Antragsgegnerin dürfte weiter auch bei der Hochrechnung der Nettolöhne auf Bruttolöhne teilweise die Lohnsteuerklasse VI zugrundelegen, denn zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Beiträge lag jeweils keine Lohnsteuerkarte vor. Dem monatlichen Wechsel von geringfügig entlohnten Beschäftigungsverhältnissen in versicherungspflichtige steht entgegen, dass ein Beschäftigungsverhältnis vorausschauend zu betrachten ist. Die Antraggegnerin dürfte auch zu Recht die tatsächlichen Aufschriebe über die Arbeitsleistung auf den Stempelkarten der Beitragsberechnung und nicht im Einzelnen nicht belegte Absprachen mit den jeweiligen Arbeitnehmern zu Grunde gelegt haben.

Dessen ungeachtet sind im Hauptsacheverfahren die Einzelheiten der Beitragsberechnung zu klären, dies ist nicht Aufgabe des einstweiligen Rechtsschutzes. Vorliegend gilt dies umso mehr, als die Geschäftsführerin der Antragstellerin 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 die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht.

Danach war die Beschwerde zurückzuweisen, wobei die Kostenentscheidung aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 197 a Abs 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1 VwGO](#) folgt.

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

2010-06-15