

L 4 R 945/11 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 14 R 4086/10 ER
Datum
08.02.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 945/11 ER-B
Datum
10.01.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Reutlingen vom 08. Februar 2011 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird endgültig auf EUR 81.845,52 festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Feststellung, hilfsweise die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Beitragsbescheid der Antragsgegnerin vom 20. September 2010, der durch den Bescheid vom 11. Oktober 2011 ersetzt wurde.

Die Antragstellerin ist eine als Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführte Firma mit Sitz in H., deren Inhaber R. M. (im Folgenden M.) ist. M. war von 1998 bis zum 29. Februar 2008 u.a. außerdem Inhaber der Firma "Fruits et Légumes R. M." mit Sitz in G./Frankreich. Gegenstand der Firma Fruits et Légumes war der Anbau von Obst und Beerenfrüchten. Bis zum 31. Dezember 2004 baute die Antragstellerin in H. auf einer Fläche von 31,42 Hektar Obst und Beerenfrüchte an. Mit Pachtvertrag vom 01. Januar 2005 verpachtete die Antragstellerin als Unterverpächterin mit Ausnahme einer Restfläche von 3,34 Hektar, die sie weiter selbst bewirtschaftete, die von ihr gepachteten Obst- und Beerenanbauflächen in H. an die Firma Fruits et Légumes. Ab dem 01. Januar 2006 wurde auch die Restfläche an die Firma Fruits et Légumes verpachtet. Mit Vertrag vom 01. März 2008 veräußerte M. das Unternehmen Fruits et Légumes an die Firma E + T M. AG in M. in der Schweiz, an der er ebenfalls beteiligt ist. Am 15. Februar 2011 gab M. die eidesstattliche Versicherung ab.

Für die Antragstellerin waren osteuropäische Staatsbürger, überwiegend polnische Staatsangehörige, als Erntehelfer und Saisonarbeitskräfte tätig. Mit Bescheid vom 21. November 2007 forderte die Antragsgegnerin von der Antragstellerin aufgrund einer vom 02. November 2006 bis 28. September 2007 durchgeführten Betriebsprüfung für die Zeit vom 01. Januar 2002 bis 31. Juli 2005 wegen der Beschäftigung von etwa 240 polnischen und rumänischen Staatsbürgern als Erntehelfer bzw. Saisonarbeitskräfte, die zumindest seit Oktober 2004 bei der zuständigen Stadtverwaltung überwiegend als Einzelunternehmer, teils auch als Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Gewerbe für die Tätigkeit "landwirtschaftlicher Lohnunternehmer" angemeldet hatten, Gesamtsozialversicherungsbeiträge einschließlich Umlagen nach dem bis 31. Dezember 2005 geltenden Gesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall (LFZG) und Säumniszuschläge in Höhe von insgesamt EUR 412.717,80 (Säumniszuschläge in Höhe von EUR 115.560,50) nach. Der Bescheid enthielt die Auflage an die Antragstellerin, rückwirkend zum 01. August 2005 alle ihre Beschäftigungsverhältnisse aufgrund der oben getroffenen Feststellungen neu zu beurteilen und die beitrags- und melderechtlichen Konsequenzen daraus zu ziehen. Den von der Antragstellerin dagegen erhobenen Widerspruch wies der bei der Antragsgegnerin gebildete Widerspruchsausschuss mit Widerspruchsbescheid vom 16. Mai 2011 zurück. Die von der Antragstellerin dagegen erhobene Klage ist beim Sozialgericht Reutlingen (SG, S 3 1884/11) anhängig. Wegen der Beschäftigung dieser Arbeitnehmer wurde M. vom Amtsgericht R. mit rechtskräftigem Urteil vom 29. Juni 2010 u.a. wegen des Tateinheitlichen Vorenthaltes und Veruntreuens von Arbeitsentgelt zu einer zur Bewährung ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. M. hatte diesbezüglich ein Geständnis abgelegt, das nach seinen nunmehrigen Angaben jedoch allein der schnellen Beendigung des Verfahrens gedient habe und nicht als Zugeständnis von Tatsachen gegenüber der Antragsgegnerin zu sehen sei. Teil der Verständigung war nach den Angaben von M. auch, dass die Staatsanwaltschaft auf eine Verfolgung der vorgeworfenen Tatbestände für den Zeitraum 2005 bis 2009 verzichtet. Mit Verfügung vom 08. Juli 2010 sah die Staatsanwaltschaft R. (Az.: 11 Js 10020/07) in einem weiteren Strafverfahren von der Verfolgung gemäß § 154 Strafprozessordnung ab.

Eine Meldung der Antragstellerin an die Antragsgegnerin wegen der Beschäftigung von Erntehelfern bzw. Saisonarbeitskräften für die Zeit ab 01. August 2005 erfolgte weiterhin nicht.

Bei einer am 15. Dezember 2009 durchgeführten Betriebsprüfung, die den Zeitraum vom 01. August 2005 bis zum 29. Februar 2008 umfasste, gab M. ausweislich des Aktenvermerks der Antragsgegnerin vom 16. Dezember 2009 an, dass er keine Buchhaltungsunterlagen vorlegen könne, da diese im Dezember 2008 bei einer Durchsuchung beschlagnahmt worden seien, und er auch über keine weiteren Unterlagen bezüglich der selbstständigen Erntehelfer verfüge. Die rechtlichen Verhältnisse, unter denen die Erntehelfer in den Jahren 2005 bis 2007 tätig geworden seien, hätten sich gegenüber den im Bescheid vom 21. November 2007 aufgeführten Verhältnissen nicht geändert. Ab dem Jahr 2008 sei die gesamte Erntetätigkeit vermehrt an eine polnische Firma vergeben worden, die wiederum die Arbeitnehmer einstelle. Ebenfalls ausweislich des Aktenvermerks der Antragsgegnerin vom 16. Dezember 2009 ergab eine Rücksprache mit der Polizei Freudenstadt, dass bei der Durchsuchung im Dezember 2008 keine nennenswerten Unterlagen bei der Antragstellerin vorgefunden worden seien. Nach Anhörung verfügte die Antragsgegnerin hierauf mit Bescheid vom 20. September 2010 eine Nachforderung für den Zeitraum vom 01. August 2005 bis 29. Februar 2008 für zu Unrecht nicht angemeldete versicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer in Höhe von insgesamt EUR 286.992,58 (Gesamtsozialversicherungsbeiträge einschließlich Umlagen nach dem bis 31. Dezember 2005 geltenden LFZG und dem seit 01. Januar 2006 geltenden Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (AAG) in Höhe von EUR 204.873,08 sowie Säumniszuschläge in Höhe von EUR 82.119,50). Die Erhebung erfolgte, da die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt worden sei, als Summenbeitragsbescheid. Die Aussage, dass die Abrechnungsunterlagen der vermeintlich selbstständigen Erntehelfer beschlagnahmt worden seien und deshalb nicht hätten vorgelegt werden können, sei falsch. Die genannten Unterlagen hätten auch während der Durchsuchung nicht aufgefunden und beschlagnahmt werden können. Säumniszuschläge seien zu erheben, da wegen der im Bescheid vom 21. November 2007 beschriebenen Verhältnisse, die unverändert seien, von der Kenntnis der Zahlungspflicht auszugehen sei. Für das Jahr 2005 wurde die Beitragsberechnung im Wege der Fortschreibung der für das Jahr 2005 bis 31. Juli ermittelten Entgelte aus dem Bescheid vom 21. November 2007 durchgeführt. Für die Jahre 2006 und 2007 wurden als Schätzgrundlage die Fremdleistungen aus der Bilanz des Jahres 2006 als Nettoentgelt zugrunde gelegt. Für die Zeit vom 01. Januar bis 29. Februar 2007 wurde saisonbedingt von einer Beitragsermittlung abgesehen.

Am 19. Oktober 2010 legte die Antragstellerin gegen den Bescheid vom 20. September 2010 Widerspruch ein und beantragte gleichzeitig die Aussetzung der Vollziehung. Zur Begründung verwies sie auf ihren Vortrag im Widerspruchsverfahren gegen den Bescheid vom 21. November 2007. Ergänzend führte sie aus, man habe sich mit der Staatsanwaltschaft R. am 22. Februar 2010 dahingehend verständigt, dass die Ermittlungen betreffend Sozialversicherungsbetrug für die Zeit vom 01. August 2005 bis heute eingestellt und keine Prüfungsfeststellungen getroffen würden, wenn das beim Amtsgericht R. anhängige Verfahren einverständlich erledigt werde. Dies sei durch rechtskräftiges Urteil des Amtsgerichts R. vom 29. Juni 2010 erfolgt. Über den Widerspruch der Antragstellerin hat der bei der Antragsgegnerin gebildete Widerspruchsausschuss noch nicht entschieden. Den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des Bescheids vom 20. September 2010 lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 26. November 2010 ab.

Am 22. Dezember 2010 beantragte die Antragstellerin beim Sozialgericht Karlsruhe, das den Rechtsstreit mit Beschluss vom 27. Dezember 2010 an das SG verwies, die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 20. September 2010. Zur Begründung führte sie aus, sie habe nicht als der von der Antragsgegnerin ausgemachte Betrieb im hier maßgeblichen und auch im vorangegangenen Prüfzeitraum nicht als Gesellschaft bürgerlichen Rechts existiert. Ein Summenbescheid hätte nicht ergehen dürfen, da der Antragsgegnerin für das Jahr 2005 die Finanzbuchhaltung vorliege. Darüber hinaus sei die Schätzung für das Jahr 2005 fehlerhaft sowohl hinsichtlich der zugrunde gelegten Entgelte als auch der erbrachten Arbeitsleistung. Das von der Antragsgegnerin angeführte Argument, sie (die Antragstellerin) habe die ihr gegenüber erhobenen strafrechtlichen Vorwürfe im Rahmen eines Strafverfahrens eingestanden, vermöge in dem vorliegenden Verfahren keine Wirkung zu entfalten. Dass im Jahr 2005 die Schwankungen des Arbeitsaufkommens berücksichtigt worden seien, sei nicht überprüfbar. Insoweit genüge der Bescheid vom 20. September 2010 nicht der Begründungspflicht. Für die Jahre 2006 und 2007 habe kein Anlass für den Wechsel der Schätzungsmethode bestanden. Die Annahme, bei den in der Finanzbuchhaltung ausgewiesenen "Fremdleistungen" handle es sich allein um denjenigen Aufwand, der an die von der Antragsgegnerin als Arbeitnehmer qualifizierten Personen ausgereicht worden sei, sei verfehlt.

Die Antragsgegnerin trat dem Antrag mit dem Hinweis entgegen, dass für den Zeitraum 01. August 2005 bis 31. Dezember 2007 keine prüffähigen Unterlagen vorhanden gewesen seien und die Antragstellerin gegenüber dem zuständigen Prüfer angegeben habe, dass sich in den Verhältnissen, unter denen die Erntehelfer bis 2007 tätig gewesen seien, gegenüber den Verhältnissen im Prüfzeitraum bis 31. Juli 2005 keine Änderungen ergeben hätten. Die für die Zeit bis zum 31. Juli 2005 vorgeworfenen Tatbestände habe die Antragstellerin im Rahmen des strafrechtlichen Verfahrens eingestanden. Mangels anderer Anhaltspunkte sei für das Jahr 2005 auf die bis 31. Juli 2005 festgestellten Beträge zurückgegriffen worden, wobei berücksichtigt worden sei, dass, über das Jahr betrachtet, das Arbeitsaufkommen schwanke. Für die Jahre 2006 und 2007 sei auf die für die Antragstellerin in der Finanzbuchhaltung 2006 feststellbaren "Fremdleistungen" zurückgegriffen worden. Es seien im gesamten Verfahren bisher keine Unterlagen vorgelegt worden, aus denen ersichtlich sei, dass sich unter dem als "Fremdleistungen" gebuchten Betrag auch Zahlungen befänden, die nicht die Erntehelfer/Saisonkräfte beträfen. Die gemäß [§ 14 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) vorgenommene Netto-Bruttolohn-Hochrechnung sei zwar nicht zutreffend, erfolge jedoch nicht zu Ungunsten der Antragstellerin. Es seien versehentlich die Sozialversicherungsbeiträge nicht einbezogen worden, sodass ein deutlich zu niedriges Bruttoentgelt für die Beitragsberechnung angesetzt worden sei.

Mit Beschluss vom 08. Februar 2011 lehnte das SG den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 20. September 2010 ab. Es bestünden keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Antragsgegnerin. Dies gelte nach summarischer Prüfung sowohl hinsichtlich der Beurteilung der Tätigkeit der Betroffenen im Rahmen von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen als auch in Bezug auf die Berechnung der nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge. Auch eine unbillige Härte sei nicht anzunehmen. Es sei nicht zu erkennen, inwiefern die in Rede stehende Nachforderung für die Antragstellerin eine existenzielle Krise bedeuten könne. Aus der Antragsbegründung ergebe sich nicht, über welche Mittel und Kreditlinien die Antragstellerin verfüge und welche sonstigen Belastungen unter Umständen bestünden. Im Übrigen hätte die Antragstellerin konkret darzulegen, wo die Vermögenswerte verblieben seien, die sie aufgrund der über mehrere Jahre hinweg vorsätzlich betriebenen Schwarzarbeit abgeschöpft habe.

Gegen diese Entscheidung hat die Antragstellerin am 28. Februar 2011 beim SG Beschwerde eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, der

gegen den Bescheid vom 20. September 2010 eingelegte Widerspruch habe schon kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung, weshalb vorrangig die Feststellung der aufschiebenden Wirkung begehrt werde. Dem Nachforderungsbescheid liege im Kern eine Statusstreitigkeit zugrunde. In dieser Fallkonstellation sei in unmittelbarer bzw. analoger Anwendung des [§ 7a Abs. 7 SGB IV](#) von der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln auszugehen. Im Übrigen sei der Bescheid vom 20. September 2010 schon deshalb rechtswidrig, weil sie im fraglichen Zeitraum - bis auf einen kleinen Rest im Jahr 2005 - überhaupt keinen Obst- und Beerenanbau mehr betrieben habe. Die Felder in H. seien während des fraglichen Zeitraums von der französischen Firma Fruit et Légumes, deren Inhaber zwar ebenfalls M. sei, die aber rechtlich und wirtschaftlich von ihr, der Antragstellerin, zu unterscheiden sei, betrieben worden. Die Verträge mit den angeblich scheinselbstständigen Dienstleistungsunternehmen seien daher mit dem französischen Unternehmen geschlossen und die Vergütung von dem französischen Unternehmen gezahlt worden. Ab dem Erntezeitraum 2005 habe sich die Firma Fruits et Légumes bei der Ernte der Unterstützung durch selbstständige landwirtschaftliche Einzelunternehmer, deren Inhaber aus Polen stammten, bedient. Die polnischen Einzelunternehmer hätten ihr Gewerbe ordnungsgemäß überwiegend in H., teilweise in anderen Städten, angemeldet gehabt. Die Gewerbeanmeldung sei von den Einzelunternehmern gezahlt worden. Die Vertragspartner hätten gerade kein Arbeitsverhältnis begründen wollen. Die Einzelunternehmer hätten sich als selbstständige Unternehmer verstanden und dementsprechend freie Werkverträge abgeschlossen und ein Gewerbe angemeldet. Jedenfalls teilweise seien die Einzelunternehmer im Zeitraum 2005 bis 2008 nicht nur für sie (die Antragstellerin), sondern auch für andere Unternehmen tätig gewesen. Soweit die Einzelunternehmer Aufträge der Firma Fruits et Légumes bearbeitet hätten, seien sie überwiegend in Frankreich tätig gewesen und hätten auch dort gewohnt. Zentrale Ansprechpartnerin für die Firma Fruits et Légumes sei Frau J. A. gewesen. Die Einzelunternehmer hätten Frau A. bevollmächtigt, in ihrem Namen alle zur Abwicklung der Aufträge notwendigen Handlungen vorzunehmen und hierzu den - beispielhaft vorgelegten - Dienstleistungsvertrag mit ihr abgeschlossen. Ob die Einzelunternehmer Aufträge der Firma Fruits et Légumes angenommen oder abgelehnt hätten, sei in ihrer freien Entscheidung gelegen. Mit den polnischen Einzelunternehmen habe die Firma Fruits et Légumes jeweils - beispielhaft vorgelegte - monatsbezogene Einzelaufträge abgeschlossen. Die französischen Behörden hätten im fraglichen Zeitraum gegen die Qualifizierung als selbstständig tätige Einzelunternehmer keine Einwände gehabt. Inhalt des Auftrags sei die Ernte einer bestimmten Menge von Früchten oder Gemüse gewesen. Die Vergütung sei nach Gewicht erfolgt. Vertraglich sei ausdrücklich festgelegt worden, dass die Einzelunternehmer keinen Weisungen der Firma Fruits et Légumes unterlägen. Auch tatsächlich seien ihnen weder von der Firma Fruits et Légumes, von ihr (der Antragstellerin) noch von M. oder einer von ihm beauftragten Person Weisungen erteilt worden, wie sie typischerweise Arbeitnehmern erteilt würden. M. habe jeweils nur mitgeteilt, welche Felder an der Reihe seien. Er sei in der gesamten Saison nur ein- oder zweimal während der Pflückzeit auf den Feldern gewesen. Seine oder die Tätigkeit von Mitarbeitern habe sich auf den Abtransport der geernteten Erdbeeren vom Feldrand beschränkt. Nicht nachvollziehbar sei für sie, die Antragstellerin, auch die Behauptung der Antragsgegnerin, M. habe im Rahmen der Schlussbesprechung ausgeführt, dass die Beschäftigungen unter den gleichen Bedingungen wie im Bescheid vom 21. November 2007 beschrieben auch im jetzigen Prüfzeitraum weitergeführt worden seien. Eine Schlussbesprechung für den im vorliegenden Zusammenhang relevanten Zeitraum 2005 bis 2008 habe nach ihrer, der Antragstellerin, Erinnerung überhaupt nicht stattgefunden. Tatsache sei, dass ab dem Erntezeitraum 2005 die Firma Fruits et Légumes die Obst- und Beerenenernte durch selbstständige Einzelunternehmer habe durchführen lassen. Mit der Umstellung auf selbstständige Einzelunternehmer im Jahr 2005 sei insoweit ein sauberer Schnitt erfolgt. Die Ernte durch externe selbstständige Dienstleister durchführen zu lassen, sei ohne Weiteres möglich und auch üblich. Ob es sich bei den Einzelunternehmern um Selbstständige oder abhängig Beschäftigte handele, könne aber letztlich dahinstehen. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass es sich um abhängig Beschäftigte handele, wären sie nicht in der deutschen Sozialversicherung pflichtversichert, da sie vertraglich mit dem französischen Unternehmen Fruits et Légumes verbunden gewesen seien. Die vorübergehende Tätigkeit auf den in H. belegenen Feldern habe eine Entsendung gemäß Art. 14 Ziff. 1a der im fraglichen Zeitraum anwendbaren Verordnung 1408/71 EWG dargestellt. Der als Summenbeitragsbescheid erlassene Bescheid sei außerdem deshalb rechtswidrig, weil die Antragsgegnerin den Sachverhalt nicht nur dem Grunde nach, sondern auch der Höhe nach nicht einmal ansatzweise aufgeklärt habe. Es werde nicht dargestellt, für welche Personen und welche genauen Tätigkeiten an welchem Ort Sozialversicherungsbeiträge nachgefordert würden. Es werde nicht einmal die Zahl der betroffenen "Scheinselbstständigen" genannt. Die Höhe der Forderung werde anhand völlig aus der Luft gegriffener Zahlen ermittelt. Der Bescheid sei aus sich heraus nicht verständlich, geschweige denn nachprüfbar. Darüber hinaus enthalte der Bescheid einen offensichtlichen Rechenfehler. Die Nachforderung für den Zeitraum 01. August bis 31. Dezember 2005 habe die Antragsgegnerin anhand des im Bescheid vom 21. November 2007 errechneten Vergütungsvolumen errechnet. Von EUR 216.572,08 für den Zeitraum 01. Januar bis 31. Dezember 2005 habe sie auf einen Betrag in Höhe EUR 185.633,21 für den Zeitraum 01. August bis 31. Dezember 2005 geschlossen. Aus dem Vergütungsvolumen für Januar bis Juli errechne sich ein monatlicher Betrag von EUR 30.938,87. Für die fünf Monate von August bis Dezember 2005 ergebe sich damit ein Betrag von EUR 154.694,34. Tatsächlich sei die Antragsgegnerin offenbar von sechs Monaten anstelle von fünf Monaten ausgegangen und sei so zu dem Betrag von EUR 185.633,21 gelangt. Darüber hinaus sei die Methode der Fortschreibung ohnehin ungeeignet, da der Zeitraum Januar bis Juli die Haupterntemonate April bis Juli umfasse, während im Zeitraum August bis Dezember keine Haupterntemonate lägen. Abgesehen davon sei schon die Grundlage der Fortschreibung nicht nachvollziehbar. Die Antragsgegnerin sei in ihrem Bescheid vom 21. November 2007 offenbar davon ausgegangen, dass die Einzelunternehmer kostenlos verpflegt worden seien. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen. Darüber hinaus sei offenbar ein Mindestlohn von EUR 5,20 bzw. EUR 5,35 zugrunde gelegt worden, ohne dass hierfür eine nachvollziehbare Begründung geliefert worden sei. Im Übrigen seien ausweislich der Anlage zum Bescheid vom 21. November 2007 die von dem Bescheid betroffenen Personen ganz überwiegend im Jahr 2005 höchstens zwei Monate beschäftigt gewesen. Offenbar nehme die Antragsgegnerin in diesen Fällen Berufsmäßigkeit der Beschäftigung an. Die Beweislast dafür, dass eine kurzfristige Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt werde, treffe jedoch die Antragsgegnerin, die insoweit ihrer Beweislast nicht nachgekommen sei. Gegen die Hochrechnung im Bescheid vom 21. November 2007 sei auch einzuwenden, dass diese auf der Basis der Lohnsteuerklasse VI erfolgt sei. Dies sei hier unrichtig. Gemäß [§ 40a Abs. 3 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) könne der Arbeitgeber bei landwirtschaftlichen Aushilfskräften unter Verzicht auf die Vorlage einer Lohnsteuerkarte die Lohnsteuer mit einem Pauschsteuersatz von 5 v.H. erheben. Nicht ersichtlich sei auch, dass die Antragsgegnerin im Zeitraum 01. Januar bis 31. Juli 2005 die Gleitzone Regelung angewandt habe, obwohl dies in nicht wenigen Fällen zutreffend gewesen wäre. Schließlich habe die Antragsgegnerin zur Ermittlung der Vergütung das nachweisbar gezahlte Entgelt mit einem fiktiv errechneten Entgelt verglichen und jeweils den höheren Wert zu Grunde gelegt, ohne dies zu begründen. Für die Jahre 2006 und 2007 gelte, dass die Position "Fremdleistungen" in der Bilanz 2006 in Höhe von EUR 117.104,54 nichts mit Erntearbeit zu tun habe. Sollte sich im Laufe des Widerspruchs- und Klageverfahrens herausstellen, dass die Einzelunternehmer tatsächlich sogenannte Scheinselbstständige gewesen seien, sei dies für M. überraschend und nicht vorhersehbar. Er sei gutgläubig davon ausgegangen, dass es möglich sei, mit der Ernte selbstständige Einzelunternehmen zu beauftragen und es sich nicht um Scheinselbstständigkeit handele. Ein fiktives Nettoentgelt könne deshalb nicht zugrunde gelegt werden, denn hierfür sei Voraussetzung, dass es sich um eine illegale Beschäftigung gehandelt habe ([§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#)). Die Illegalität könne sich nicht allein daraus ergeben, dass aufgrund einer falschen Einschätzung der Rechtslage objektiv zu Unrecht Gesamtsozialversicherungsbeiträge nicht abgeführt worden seien. Zur bloßen Nichtabführung müssten daher weitere Elemente, etwa ein vorsätzliches, schuldhaftes Handeln hinzutreten

(Terminbericht Nr. 56/11 des Bundessozialgerichts (BSG) vom 10. November 2011 zum Revisionsverfahren [B 12 R 18/09 R](#)). Hieran fehle es hier. Auf die strafrechtliche Verurteilung könne es nicht ankommen, da diese erst im Jahr 2010 erfolgt sei, also lange nach dem im vorliegenden Zusammenhang relevanten Zeitraum. Dasselbe gelte für den Bescheid vom 21. November 2007. Der jetzt in Rede stehende Zeitraum sei zu diesem Zeitpunkt fast gänzlich abgelaufen gewesen. Jedenfalls seien keine Säumniszuschläge zu zahlen, da es an dem gemäß [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) erforderlichen Verschulden fehle. Unverschuldete Unkenntnis sei anzunehmen, solange das Vorliegen eines abhängigen versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses zweifelhaft sei. Im Ergebnis bestünden daher erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheids. Jedenfalls wäre die sofortige Vollziehung des Bescheids letztlich mit einer unbilligen Härte für sie verbunden. Die sofortige Vollziehung des angefochtenen Bescheids würde zu ihrer Insolvenz und der von M. führen. M. verfüge zwar über nicht unerhebliches Grundvermögen, könne dieses jedoch nicht sofort in liquide Mittel umwandeln. Die Volksbank H.-Freudenstadt und die Kreissparkasse Freudenstadt hätten wegen der Forderungen der Antragsgegnerin schon ihre Kredite gekündigt und hielten derzeit nur still, solange sie wöchentliche Teilleistungen in Höhe von EUR 2.000,00 bzw. EUR 500,00 erbringe.

Mit Bescheid vom 11. Oktober 2011 hat die Antragsgegnerin den Bescheid vom 20. September 2010 gemäß [§ 45](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) wegen Rechenfehlern ersetzt und nunmehr EUR 327.382,06 (inklusive Säumniszuschlägen in Höhe von EUR 91.180,50) nachgefordert. Die Antragsgegnerin hat berichtet, dass für die Berechnung des Zeitraums vom 01. August bis 31. Dezember 2005 versehentlich das Entgelt von sechs Monaten statt des Entgelts von fünf Monaten zugrunde gelegt worden ist und dass in der Netto-Brutto-Hochrechnung für die Jahre 2006 und 2007 durch eine programmtechnisch falsche Vorbelegung die Sozialversicherungsbeiträge nicht berücksichtigt worden sind mit der Folge eines zu niedrigen beitragspflichtigen Entgelts. Sie hat auch ausgeführt, da Beiträge für die Versichertengemeinschaft von der Antragstellerin vorsätzlich hinterzogen worden seien, seien im Rahmen der obliegenden Ermessensentscheidung deren Belange vorrangig zu beurteilen.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Reutlingen vom 08. Februar 2011 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 19. Oktober 2010 gegen den (ersetzenden) Bescheid der Antragsgegnerin vom 11. Oktober 2011 festzustellen, hilfsweise die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 19. Oktober 2010 gegen den (ersetzenden) Bescheid der Antragsgegnerin vom 11. Oktober 2011 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, Widerspruch und Klage hätten keine aufschiebende Wirkung. Die Regelung des [§ 7a Abs. 7 SGB IV](#) beziehe sich nach dem Gesetzeswortlaut ausschließlich auf Antragsverfahren. Ein solches Verfahren sei hier nicht durchgeführt worden. Soweit geltend gemacht werde, dass M. aufgrund der Verpachtung im fraglichen Zeitraum bis auf einen kleinen Rest im Jahr 2005 keinen Obst- und Beerenanbau in H. betrieben habe, werde darauf hingewiesen, dass M. ebenfalls Inhaber des Unternehmens in Frankreich sei. Es gebe also keine zweite Partei als Vertragspartner für eine wirksame Verpachtung. Rechtsgeschäfte mit sich selbst seien bei dieser Konstellation nicht möglich. Ob und inwieweit es ohne Weiteres möglich und auch üblich sei, eine Ernte durch externe selbstständige Dienstleister durchführen zu lassen, sei ohne Belang, da die zu beurteilenden Verhältnisse maßgeblich seien. M. habe im streitigen Zeitraum osteuropäische Arbeitskräfte eingesetzt. Die Gewerbeanmeldung habe nur deklaratorischen Charakter. Über den Status einer Beschäftigung sage sie nichts aus. Unerheblich sei auch das Vorhandensein mehrerer Auftraggeber. Dies begründe nicht zwangsläufig eine selbstständige Tätigkeit. Die einzelnen Arbeitsverhältnisse seien stets getrennt voneinander zu beurteilen. Die Möglichkeit, Aufträge ablehnen zu können, könne grundsätzlich als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit angesehen werden. Entscheidend sei, ob der Betroffene bei der Angebotsannahme die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit zu einem fremden Betrieb ausübe. Sei dies der Fall, werde er nicht allein durch die grundsätzliche Ablehnungsmöglichkeit zum selbstständig Tätigen. Auch die vertragliche Gestaltung sei nicht ausschlaggebend. Die Arbeitskräfte hätten im Auftrag von M., für M., auf Anweisung von M. und auf den Feldern von M. gearbeitet. M. habe jeweils vorgegeben, ab wann auf welchen Feldern zu arbeiten sei. Dass bei der Ausführung der Arbeit keine ins Einzelne gehende Weisungen erforderlich seien, ergebe sich aus der Natur der zu erledigenden Arbeit. Die Arbeitskräfte seien nicht unternehmerisch tätig gewesen. Sie hätten nur ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt und seien entsprechend entlohnt worden. Bezeichnend sei auch die auf den Gewerbeanmeldungen angegebene Tätigkeit "landwirtschaftlicher Lohnunternehmer" (Hervorhebung im Original). Hinsichtlich der Aussagen von M. zu den Verhältnissen in den Jahren 2005 bis 2007 werde auf den Aktenvermerk vom 16. Dezember 2009 verwiesen. Die Methode der Fortschreibung sei aufgrund der fehlenden Unterlagen gerechtfertigt. Dass ab Ende Juli keine landwirtschaftlichen Arbeiten mehr stattfänden, sei nicht belegt. Die beigelegten - Gewerbeanmeldungen für Tätigkeiten ab 22. November 2004 bzw. 27. Juli 2007 sprächen gegen eine Beendigung des Arbeitsaufkommens ab Ende Juli. Vorliegende - ebenfalls beigelegte - Einstellungszusagen aus den Jahren 2002 und 2003 zeigten, dass selbst in den Wintermonaten ein Bedarf an Arbeitskräften bestanden habe. Der Tatsache, dass in den ersten und den letzten Monaten eines Jahres das Arbeitsaufkommen deutlich reduziert sei, sei durch die gleichmäßige Verteilung der festgestellten Entgelte auf Januar bis Juli Rechnung getragen worden. Der weiter beanstandete Mindestlohn ergebe sich aus den arbeitsvertraglichen Regelungen. Im Rahmen der Betriebsprüfung sei von der Buchhalterin von M., Frau Wolf, mitgeteilt worden, dass die Beträge in der Finanzbuchhaltung von Frau R. H.-M. den Betrieb von M. mit der BBNR 644 244 15 beträfen. Gegenteiliges sei nicht nachgewiesen. Nicht nachgewiesen sei auch, dass in dem unter Fremdleistungen gebuchten Betrag "echte" Fremdleistungen enthalten seien. Bereits im Jahr 2005 sei gegen M. wegen illegaler Beschäftigung bzw. Einsatz von Scheinselbstständigen ermittelt worden. Er habe daher nicht gutgläubig davon ausgehen können, dass für die von ihm eingesetzten Arbeitskräfte keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu entrichten seien. Er habe vielmehr gewusst, dass es sich um abhängig und damit sozialversicherungspflichtig Beschäftigte gehandelt habe. Die Netto-/Bruttolohnhochrechnung und die Erhebung von Säumniszuschlägen sei daher begründet. Im Klageverfahren S 3 R 1884/11 hat die Antragsgegnerin in der - vorgelegten - Klageerwiderung ergänzend vorgetragen, dass für den Fall, dass der Arbeitgeber die ihm obliegende Aufzeichnungspflicht verletze und so vereitele, dass eine entsprechende Beurteilung anlässlich einer Betriebsprüfung erfolgen könne, und er die Versicherungs- und Beitragspflicht der bei ihm Beschäftigten bzw. die Höhe der geltend gemachten Beiträge bestreite, die Beweislast nicht ihr, sondern dem Arbeitgeber, hier der Antragstellerin, obliege. Die Vorschrift des [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) würde ad absurdum geführt, wenn ein Arbeitgeber durch entsprechende Verletzung seiner Aufzeichnungspflicht eine Überprüfung des Sachverhalts vereiteln könne und dann auch noch die Beweislast beim prüfenden Rentenversicherungsträger verbliebe. Bezüglich der Versicherungspflicht nach deutschem Recht sei darauf hinzuweisen, dass sämtliche Unterlagen im deutschen Unternehmen der Antragstellerin beschlagnahmt worden seien, die

Saisonarbeitnehmer in Deutschland eine Arbeitsgenehmigung über die Arbeitsagentur erhalten hätten und die Gewerbeanmeldungen in Deutschland vorgenommen worden seien. Soweit die von der Antragstellerin beschäftigten Arbeitnehmer in Frankreich eingesetzt worden seien, handele es sich um eine Entsendung von Deutschland nach Frankreich. Es seien damit die deutschen Rechtsvorschriften anzuwenden. Eine Pauschalisierungsmöglichkeit nach [§ 40a Abs. 3 EStG](#) bestehe lediglich bei Aushilfskräften. Um solche handele es sich hier nicht. Die Gleitzone Regelung sei nicht anzuwenden, da das Entgelt, das den Arbeitstagen innerhalb des Zeitraums zuzuordnen sei, jeweils immer über der Gleitzone angesiedelt gewesen sei.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten sowie der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Antragsgegnerin und die Gerichtsakten in beiden Instanzen des Eilverfahrens Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig. Sie ist insbesondere nicht nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) ausgeschlossen. In der Hauptsache wäre die Berufung statthaft. Denn die Antragstellerin wendet sich zuletzt gegen eine Nachforderung in Höhe von EUR 327.382,06, sodass in der Hauptsache der Beschwerdewert des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) von EUR 750,00 überschritten wäre. Der Antragstellerin steht auch ein ausreichendes Rechtsschutzbedürfnis zu. Die Antragsgegnerin hat den Widerspruch der Antragstellerin noch nicht beschieden, sodass die angegriffenen Bescheide noch nicht nach [§ 77 SGG](#) bindend geworden sind. Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Das SG hat es zu Recht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs hinsichtlich der von der Antragsgegnerin geforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge anzuordnen.

1. Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hat der Senat von einer Beiladung der zuständigen Sozialversicherungsträger abgesehen. Eine solche wäre in einem gegebenenfalls sich anschließenden Hauptsacheverfahren notwendig (vgl. BSG, Urteil vom 15. Juli 2009 - [B 12 KR 1/09 R](#) -, in juris).

2. Im Beschwerdeverfahren ist über die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs hinsichtlich des ersetzenden Bescheids der Beklagten vom 11. Oktober 2011 zu entscheiden, der nach [§ 86 SGG](#) Gegenstand des anhängigen Widerspruchsverfahrens geworden ist. Da der Bescheid vom 11. Oktober 2011 den ursprünglichen Bescheid vom 20. September 2010 ersetzt, ist der ursprüngliche Bescheid vom 20. September 2010 nicht mehr wirksam, weil die Beklagte diesen zurückgenommen hat (vgl. [§ 39 Abs. 2 SGB X](#)).

3. Vorläufiger Rechtsschutz findet hier gem. [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) statt. Entgegen der von der Antragstellerin vertretenen Ansicht hat der Widerspruch gegen den Bescheid vom 11. Oktober 2011 nicht bereits kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung. Nach Abs. 1 des mit Wirkung ab 02. Januar 2002 durch Art. 1 Nr. 35 des Sechsten Gesetzes zur Änderung des SGG (6. SGG-ÄndG) 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, 292f.). Nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 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 Abs. 1 SGB IV](#) nach einer Prüfung beim Arbeitgeber ergehen (Bayerisches Landessozialgericht - BayLSG -, Beschluss vom 16. März 2010, [L 5 R 21/10 B ER](#), veröffentlicht in juris; Landessozialgericht Baden-Württemberg - LSG -, Beschluss vom 06. Mai 2010, L 11 R 1806/10 ER-B, nicht veröffentlicht).

Dieser Auslegung steht, wie der 11. Senat des LSG in seinem Beschluss vom 06. Mai 2010, dem sich der Senat anschließt, ausgeführt hat, 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 [§ 7a Abs. 7 SGB IV](#) haben Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen, dass eine Beschäftigung vorliegt, zwar aufschiebende Wirkung, diese Regelung betrifft aber nur Statusentscheidungen, die nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) ergangen sind (vgl. Beschluss des LSG vom 06. Mai 2010 m.w.N.). Dies folgt schon aus dem Wortlaut der Norm, denn die Formulierung, dass Gegenstand einer Entscheidung die Feststellung sei, "ob eine Beschäftigung vorliegt", findet sich nur in [§ 7a SGB IV](#). Damit ist der Wortlaut auf das Anfrageverfahren beschränkt, er ist nicht umfassend (so aber Timme, NSG 2004, 292f.; wie hier Pietrek in: jurisPK-SGB IV, § 7a Rdnr. 129f.). Deshalb ist es nicht maßgeblich, dass die Regelung nach der Gesetzesbegründung auch auf Entscheidungen der Einzugsstellen und der Rentenversicherungsträger anwendbar sein soll (a.A. für Entscheidungen der Einzugsstelle nach [§ 28h SGB IV](#) Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 07. Juli 2008, [L 16 B 30/08 KR](#), veröffentlicht in juris). Der Wille des Gesetzgebers hat im Wortlaut des [§ 7a Abs. 7 SGB IV](#) keinen Niederschlag gefunden. Für die Anwendung nur bezüglich Statusentscheidungen, die nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) ergangen sind, spricht auch die systematische Stellung des [§ 7a Abs. 7 SGB IV](#) mit dem direkten Bezug auf die Statusentscheidungen nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#). Darüber hinaus sind Statusfeststellungen nach [§ 7a SGB IV](#) und Entscheidungen nach dem [§ 28h, 28p SGB IV](#) unterschiedliche Verfahren, das Verfahren nach [§ 7a SGB IV](#) ist ausschließlich auf Klärung des Status gerichtet, ohne dass eine Regelung über die Erhebung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen erfolgt, Entscheidungen nach den [§§ 28h, 28p SGB IV](#) erfolgen demgegenüber mit der Regelung über die Erhebung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen. Wegen der unterschiedlichen Zielrichtung beider Verfahren kommt eine analoge Anwendung des [§ 7a Abs. 7 SGB IV](#) nicht in Betracht.

Die fehlende aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gilt auch hinsichtlich der Festsetzung von Säumniszuschlägen. Hierbei kann offen bleiben, ob Säumniszuschläge nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) im Sinne des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) Nebenkosten oder selbst öffentliche Abgaben sind (so Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19. März 2009 - [L 1 KR 45/09 B ER](#) -, in juris, unter Hinweis auf [BT-Drs. 7/4122, S. 34](#)). Jedenfalls lässt sich [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) entnehmen, dass die aufschiebende Wirkung umfassend immer dann entfallen soll, wenn die Anfechtung solche öffentlich-rechtlichen Geldforderungen betrifft, die ein Hoheitsträger zur Deckung seines Finanzbedarfs für die Erfüllung seiner öffentlich-rechtlichen Aufgaben erhebt. Zu diesen Forderungen gehören auch die Säumniszuschläge. Sie sind nicht - nur - ein Druckmittel (so aber Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, 9. Aufl. 2008, § 86a Rn. 13a), sondern sie sollen die Sozialleistungsträger auch so stellen, wie sie stehen würden, wenn die Versicherten ihrer Beitragspflicht ordnungsgemäß nachgekommen wären (Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, a.a.O.). Der Säumniszuschlag soll auch einen Ausgleich dafür schaffen, dass die Beiträge den Versicherungsträgern nicht rechtzeitig zur Verfügung stehen; es handelt sich damit um einen standardisierten

Mindestschadensausgleich (BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 - [B 13 Rj 28/03 R](#) - [SozR 4-2400 § 24 Nr. 2](#)).

4. a) Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 11. Oktober 2011 ist auf den Hilfsantrag der Antragstellerin auch nicht anzuordnen. Das Gericht der Hauptsache kann nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Die gerichtliche Eilentscheidung nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) beruht auf einer Abwägung der widerstreitenden Interessen, regelmäßig also des (privaten) Aufschubinteresses des Antragstellers auf der einen und des (öffentlichen) Vollziehungsinteresses der Behörde bzw. der Allgemeinheit auf der anderen Seite. Da der vorläufige Rechtsschutz den Hauptsacherechtsschutz sichern soll, sind für diese Interessenabwägung die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs grundsätzlich ausschlaggebend. Wird der Hauptsacherechtsbehelf aller Voraussicht nach erfolgreich sein, überwiegt regelmäßig das private Aufschubinteresse des Antragstellers, andernfalls kommt dem öffentlichen Vollziehungsinteresse regelmäßig der Vorrang zu. Ist keiner dieser Fälle der erkennbaren Aussichtslosigkeit der Klage bzw. des Widerspruchs oder der erkennbaren Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes gegeben, so sind die beteiligten Interessen anhand sonstiger Umstände im Einzelfall zu ermitteln und gegeneinander abzuwägen.

Hinsichtlich des Umfangs der Ermittlungen sind - unbeschadet der Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes ([§ 103 SGG](#)) auch im vorläufigen Rechtsschutzverfahren - der Eilcharakter des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens und das Risiko einer etwaigen Abweichung von der künftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu berücksichtigen. Das gilt auch für die Prüfungsdichte des Gerichts. Regelmäßig genügt danach eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage auf der Grundlage unstreitiger oder glaubhaft gemachter Tatsachen bzw. auf der Grundlage der von den Beteiligten vorgelegten oder in angemessener Zeit erreichbaren Beweismittel. Drohen besonders schwerwiegende Eingriffe in grundrechtlich geschützte Güter, die nur schwer oder gar nicht mehr rückgängig gemacht werden können, ist eine besonders eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage, wenn möglich eine Vollprüfung, geboten. Kommt das aus Zeitgründen im Hinblick auf den Eilcharakter des Verfahrens nicht in Betracht, wird eine Folgenbetrachtung unter umfassender Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Güter des Antragstellers und der diesen drohenden Beeinträchtigungen den Ausschlag geben müssen (vgl. Bundesverfassungsgericht - BVerfG -, Beschluss vom 27. Oktober 2009, - [1 BvR 1876/09](#) -; Beschluss vom 15. März 2010, - [1 BvR 722/10](#) -, beide in juris; vgl. entsprechend auch LSG, Beschluss vom 14. Dezember 2011, - [L 4 P 4355/11](#) ER-B-, nicht veröffentlicht).

b) Davon ausgehend ist auch der Senat der Auffassung, dass der mit dem Widerspruch angefochtene Bescheid der Antragsgegnerin vom 11. Oktober 2011 über die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen einschließlich Umlagen sowie über die Erhebung von Säumniszuschlägen von der Antragsgegnerin vollzogen werden darf. Auch wenn noch einige Fragen klärungsbedürftig sind, führt die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheids vom 11. Oktober 2011 nach gegenwärtiger Sach- und Rechtslage weder zu einer offenbaren Rechtswidrigkeit noch zu einer offenbaren Rechtmäßigkeit. Die daher vorzunehmende Interessenabwägung musste zugunsten der Antragsgegnerin ausfallen.

Die Antragsgegnerin ist nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuständig. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen von Prüfungen bei den Arbeitgebern nach Abs. 1 Satz 1 der Vorschrift Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.

Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#), [§ 174 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#) sowie [§ 60 Abs. 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \(SGB XI\)](#) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), [§ 348 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#) auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Teil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)). Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht (bis 31. Dezember 2005 [§ 14 LFZG](#), seit 01. Januar 2006 [§ 7 Abs. 1 AAG](#)). Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 SGB III](#) sowie in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen.

Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 22. Juni 2005 - [B 12 KR 28/03 R](#) - [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#) m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung BVerfG, Beschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgeblich ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#)).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der

nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 08. August 1990 - [11 RA 77/89](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); Urteil vom 08. Dezember 1994 - [11 RA 49/94](#) - [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 01. Dezember 1977 - [12/3/12 RK 39/74](#) - [BSGE 45, 199](#), 200 ff.; Urteil vom 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) - [BSGE 87, 53](#), 56, jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) Rdnr. 18).

Ausgehend von diesen Grundsätzen und aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstandes spricht einiges dafür, dass die im Prüfzeitraum von der Antragstellerin eingesetzten Arbeitskräfte in sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen standen. Die Beschäftigten dürften keinerlei unternehmerisches Risiko getragen haben, denn sie tätigten keinen eigenen Kapitaleinsatz, sie dürften nur ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt haben. Maßgebliches Kriterium für ein unternehmerisches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - in juris). Sie dürften im Hinblick auf die abzuertnenden Felder, auch wenn insoweit ein gewisser Spielraum bestanden haben dürfte, an die Weisungen des M. gebunden gewesen sein, dürften keine Möglichkeit der freien Gestaltung ihrer Arbeitstätigkeit gehabt und eine Vergütung für die von ihnen verrichtete Tätigkeit erhalten haben, wobei insoweit irrelevant sein dürfte, dass sich die Vergütung nach der Erntemenge und nicht nach den Arbeitsstunden richtete. Dahingestellt bleiben kann, ob sich etwas anderes ergeben würde, wenn die Arbeitskräfte das Recht gehabt hätten, die von ihnen zu verrichtende Tätigkeit abzulehnen, denn dass dem so war, dürfte - zumindest derzeit - nicht belegt sein. Offen bleiben kann auch, ob die Beschäftigten auch für andere Unternehmen tätig waren, denn es ist auf das einzelne Beschäftigungsverhältnis abzustellen. Die Gewerbeanmeldungen der Arbeitskräfte dürften ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis führen, denn die Gewerbeanmeldung, zumal als Lohnunternehmer, dürfte nicht zur Begründung einer selbstständigen Tätigkeit führen, sondern dürfte Ausdruck des insbesondere von der Antragstellerin gewählten Konstrukts sein, das jedoch nicht der gelebten Wirklichkeit entsprach. Ebenso dürfte es sich im Hinblick auf die abgeschlossenen Werkverträge verhalten haben.

Dass Versicherungsfreiheit und damit Beitragsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung nach [§ 7 Abs. 1 SGB V](#) - und damit dann auch in der sozialen Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)) -, in der gesetzlichen Rentenversicherung nach [§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) besteht, weil die Arbeitnehmer eine geringfügige Beschäftigung gemäß [§ 8 SGB IV](#) ausübten, lässt sich aufgrund des derzeitigen Standes des Widerspruchsverfahrens nicht erkennen. In Betracht käme insoweit wohl allenfalls die sogenannte Zeitgeringfügigkeit nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#). Danach liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt EUR 400,00 im Monat übersteigt. Entsprechende Feststellungen hierzu sind nur möglich, wenn die jeweilige Arbeitnehmer und die Dauer ihrer Tätigkeit bekannt sind. Da die Antragstellerin ausgehend von ihrer Auffassung, die bei ihr tätigen Erntehelfer und Saisonarbeitskräfte seien Selbstständige, keine Meldung an die Einzugsstelle gemacht hat, kann die Antragsgegnerin über keinerlei Tatsachen verfügen, aufgrund derer sie hierzu Feststellungen treffen kann. Dies ist allein aufgrund der bei der Antragstellerin vorhandenen Unterlagen über die Tätigkeit der Erntehelfer und Saisonarbeitskräfte in dem die Betriebsprüfung umfassenden Zeitraum möglich.

Dass die Antragsgegnerin einen Summenbeitragsbescheid erlassen hat, dürfte wohl ebenfalls nicht zu beanstanden sein, nachdem die Antragstellerin ihre Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt haben dürfte. Rechtsgrundlage für einen Summenbescheid ist [§ 28f Abs. 2 SGB IV](#). Nach Satz 1 dieser Vorschrift kann der prüfende Träger der Rentenversicherung den Beitrag in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und zur Arbeitsförderung von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte abhängig machen, wenn der Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und dadurch die Versicherungs- und Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden können. Satz 1 gilt nach Satz 2 dieser Vorschrift nicht, soweit ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden kann, dass Beiträge nicht zu zahlen waren oder Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden kann. Lohnsummenbescheide sind auch bei namentlich bekannten Arbeitnehmern zulässig, wenn infolge nicht ordnungsgemäß geführter Lohnunterlagen beim Arbeitgeber die Beiträge vom Arbeitsentgelt nicht genau berechnet werden können (vgl. Werner in: *Juris PK-SGB IV*, § 28f Rdnr. 43). Unterlagen wurden von der Antragstellerin bei der Betriebsprüfung für den diese Betriebsprüfung umfassenden Zeitraum nicht vorgelegt und der Vortrag der Antragstellerin, dass die diesbezüglichen Unterlagen von der Staatsanwaltschaft beschlagnahmt worden seien, dürfte keine Bestätigung gefunden haben. Weil die Antragstellerin keinerlei Unterlagen bei der Betriebsprüfung vorlegte und die Antragsgegnerin auch auf anderem Wege keine Unterlagen erlangen konnte, schied eine personenbezogene Feststellung aus. Auf ein Verschulden der Antragstellerin kommt es nicht an (BSG, Urteil vom 07. Februar 2002 - [B 12 KR 12/01 R](#) -).

Auch dürfte einiges dafür sprechen, dass [§ 7b SGB IV](#) in der vom 01. Januar 1999 bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung vorliegend keine Anwendung findet, so dass die Beschäftigungsverhältnisse mit der jeweiligen Aufnahme der Tätigkeit begannen. [§ 7b SGB IV](#) wurde durch Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. I 2000, S. 2](#)) mit Wirkung vom 01. Januar 1999 (vgl. Art. 3 Abs. 1 dieses Gesetzes) in das SGB IV eingefügt und durch Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Änderung des SGB IV und anderer Gesetze vom 19. Dezember 2007 ([BGBl. I, S. 3024](#)) mit Wirkung zum 31. Dezember 2007 wieder aufgehoben. Danach galt Folgendes: Stellt ein Versicherungsträger außerhalb des Verfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) - wie hier erfolgt - fest, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, tritt die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte 1. zustimmt, 2. für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht und 3. er oder sein Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen ist. Mit dieser Regelung sollten insbesondere die Fälle der Arbeitgeberprüfung nach [§ 28p SGB IV](#) erfasst werden. Für die Arbeitgeber von Personen, deren Status als nichtselbstständig Beschäftigter festgestellt wurde, sollte damit eine gewisse Erleichterung bei den allein von ihnen aufzubringenden rückständigen Gesamtsozialversicherungsbeiträgen geschaffen werden. Die Vorschrift diente also vorrangig dem Schutz der Arbeitgeber (Urteile des erkennenden Senats vom 12. Dezember 2008 - [L 4 R 3542/05](#) - und 02. September 2011 - [L 4 R 1036/10](#) -, beide in juris). [§ 7b SGB IV](#) dürfte - unabhängig davon, dass die Vorschrift zum Zeitpunkt des Erlasses des ursprünglichen Bescheids vom 20. September 2010 bereits außer Kraft getreten war - keine Anwendung

finden, weil die Antragstellerin zumindest grob fahrlässig von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen sein dürfte. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die Beteiligten die gebotene Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt haben, wenn also außer Acht gelassen worden ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Unter Berücksichtigung der individuellen Einsichts- und Urteilsfähigkeit müssen die Sorgfaltspflichten in einem das gewöhnliche Maß an Fahrlässigkeit erheblich übersteigenden Ausmaß verletzt worden sein. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die von der erwerbsmäßig tätigen Person auszuführenden Arbeiten üblicherweise von im Betrieb des Arbeitgebers tätigen Arbeitnehmern verrichtet werden, sodass eher von einer Beschäftigung, denn von einer selbstständigen Tätigkeit hätte ausgegangen werden dürfen (Urteil des erkennenden Senats vom 12. Dezember 2008 und 02. September 2011, [a.a.O.](#); so auch Knospe in Hauck/Noftz, § 7b (alt) Rdnr. 14, Stand Juli 2008). Von Bedeutung dürfte insoweit sein, dass erste Ermittlungen wegen des Verdachts der Scheinselbstständigkeit nach Anmeldung eines Gewerbes durch polnische Staatsbürger gegen M. bereits im Jahr 2005 eingeleitet wurden. Am 26. Juli 2005 erfolgten Durchsuchungen in Firmen, die u.a. M. gehörten bzw. deren Geschäftsführer er war. Ein erster Bescheid bezüglich der Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen erging am 21. November 2007. In diesem Bescheid wurde der Antragstellerin zur Auflage gemacht, rückwirkend zum 01. August 2005 alle ihre Beschäftigungsverhältnisse aufgrund der oben getroffenen Feststellungen neu zu beurteilen und die beitrags- und melderechtlichen Konsequenzen daraus zu ziehen. Hierauf reagierte die Antragstellerin nicht. Auch nachdem M. vom Amtsgericht R. am 29. Juni 2010 u.a. wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt rechtskräftig verurteilt worden war, sahen weder M. noch die Antragstellerin Veranlassung, sich an die Antragsgegnerin zu wenden. Zweifel an der zumindest groben Fahrlässigkeit dürften auch nicht deshalb bestehen, weil M. mit der Staatsanwaltschaft im Hinblick auf die Zeiträume ab 2005 eine Absprache bezüglich der Verfolgung der vorgeworfenen Tatbestände getroffen hat, denn diese Absprache galt - dessen muss sich auch die Antragstellerin bewusst gewesen sein - nur im Hinblick auf die strafrechtliche Verfolgung, nicht bezüglich der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung.

Die Frage, ob im Summenbeitragsbescheid zu Recht die Erhebung für die Monate August bis Dezember 2005 aufgrund einer Fortschreibung der für die Monate Januar bis Juli 2005 ermittelten Entgelte erfolgte, wird im Widerspruchsverfahren jedoch noch im Einzelnen zu überprüfen sein, nachdem der Antragstellerin insoweit zuzugeben sein dürfte, dass die Haupterntemonate in der Zeit von Januar bis Juli des Jahres liegen. Allerdings ist nach [§ 28f Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) der prüfende Träger der Rentenversicherung berechtigt, soweit er die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermitteln kann, diese zu schätzen. Auch dürfte weiterer Aufklärungsbedarf im Hinblick auf die im Bescheid vom 21. November 2007 zu Grunde gelegten Entgelte (Mindestlohn, Verpflegung, fiktives Entgelt, geringfügige Beschäftigung und Lohnsteuerklasse sowie Gleitzone Regelung), die die Antragsgegnerin als Berechnungsgrundlage sowohl im zwischenzeitlich erledigten Bescheid vom 20. September 2010 als auch im Bescheid vom 11. Oktober 2011 übernommen hat, bestehen. Ob die angesetzten Entgelte tatsächlich zutreffen, steht nach derzeitigem Sach- und Streitstand nicht eindeutig fest. Weiter wird der Antragstellerin im Hinblick auf die für die Jahre 2006 und 2007 ermittelten Entgelte noch Gelegenheit zur Stellungnahme und Erläuterung der in der Bilanz des Jahres 2006 ausgewiesenen Fremdleistungen zu geben sein. Nicht außer Acht gelassen darf bezüglich der noch notwendigen Ermittlungen aber auch, dass die Antragstellerin insoweit mit der Antragsgegnerin nicht kooperiert. Die Unterlagen über die Tätigkeit der Erntehelfer und Saisonarbeitskräfte für den die Betriebsprüfung umfassenden Zeitraum werden der Antragsgegnerin weiterhin nicht zur Verfügung gestellt. Auch eine weitere Aufklärung im Hinblick auf die Bilanz erfolgte bisher nicht, es wird nur vorgetragen, dass die ausgewiesenen Fremdleistungen nicht die eingesetzten Arbeitskräfte betreffen.

Im vorliegenden Eilverfahren nicht abschließend festgestellt werden kann jedoch insbesondere auch, ob tatsächlich die Antragstellerin Arbeitgeberin der eingesetzten Arbeitskräfte war. Denkbar könnte auch sein, dass die Firma Fruits et Légumes, deren Geschäftsführer ebenfalls M. war, und die die Felder in H. im Jahr 2005 überwiegend und in den Jahren 2006 und 2007 aufgrund des Unterpachtvertrags vollständig bewirtschaftet haben soll, Arbeitgeberin der beschäftigten Arbeitskräfte war. Wohl dürften Bedenken gegen den von der Antragstellerin vorgelegten Unterpachtvertrag, den M. in eigener Person und als Geschäftsführer der Firma Fruits et Légumes unterzeichnet hat, bestehen. Das Firmengeflecht des M. erscheint freilich weitgehend undurchsichtig. Ob die Beurteilung, dass die Antragstellerin Arbeitgeberin war tatsächlich zutrifft, bleibt letztlich einer Prüfung der Rechtslage im Widerspruchsverfahren vorbehalten, wobei die Frage, ob die Arbeitskräfte der deutschen oder der französischen Sozialversicherungspflicht unterliegen, dahingehend zu beantworten sein dürfte, dass die Arbeitskräfte, die in Deutschland wohnten und arbeiteten, der deutschen Sozialversicherungspflicht unterliegen haben dürften und keine Entsendung gemäß Art. 14 Ziff. 1a 1408/71 EWG vorgelegen haben dürfte.

Schließlich dürfte auch die Erhebung von Säumniszuschlägen auch für die Vergangenheit nicht zu beanstanden sein. Die Forderung von Säumniszuschlägen auch für die Vergangenheit beruht auf [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat ein Säumniszuschlag von 1 v.H. des rückständigen, auf EUR 50,00 nach unten abgerundeten Betrags zu zahlen. Wird eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt, ist nach [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Letzteres dürfte hier nicht der Fall sein. Die Antragstellerin dürfte nicht unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht gehabt haben, sondern dürfte - wie oben ausgeführt - zumindest grob fahrlässig von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen sein.

Der Bescheid vom 11. Oktober 2011 ist aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstandes auch nicht insoweit rechtswidrig, als die Antragsgegnerin mit ihm den ursprünglichen Bescheid vom 20. September 2010 nach [§ 45 SGB X](#) zurückgenommen und eine höhere Forderung festgesetzt hat. Nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) darf, soweit ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), rechtswidrig ist, er, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Die Antragsgegnerin hat insbesondere hinsichtlich der Rücknahme das notwendige Ermessen ausgeübt. Die insoweit angestellte Erwägung, die Antragstellerin habe vorsätzlich Gesamtsozialversicherungsbeiträge hinterzogen und die Interessen der Versichertengemeinschaft seien vorrangig, lässt sich jedenfalls derzeit nicht als erkennbar fehlerhaft bezeichnet.

Fehlt es demnach derzeit an einer offenkundigen Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit, so fällt die vorzunehmende Folgenabwägung hier zugunsten der Antragsgegnerin aus. Der Senat hat insoweit berücksichtigt, dass die Antragstellerin durch Vorlage von Unterlagen nicht mit der Antragsgegnerin kooperiert und dass das Firmengeflecht des M. äußerst undurchsichtig ist, weshalb die Gefahr besteht, dass die Vermögensverhältnisse verschoben werden und die Antragsgegnerin bei weiterem Zuwarten nicht mehr mit ihrer Forderung durchzudringen vermag. Dass die Vollziehung des Bescheids der Antragsgegnerin auf Seiten der Antragstellerin zum Verlust ihrer wirtschaftlichen Existenz führen würde, ist demgegenüber nicht ausreichend glaubhaft gemacht. Zwar hat die Antragstellerin insoweit vorgetragen, dass die sofortige

Vollziehung des Bescheids zu ihrer Insolvenz und der von M. führen würde. Mit Blick auf den Grundbesitz des M. und insbesondere wiederum auch das Firmengeflecht vermag der Senat sich diesen Ausführungen der Antragstellerin jedoch nicht anzuschließen. Die Bezahlung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge erscheint sehr wohl zumutbar.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 197a Abs. 1, 183 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 161 Abs. 1, 154 Abs. 1](#) und 2 Verwaltungsgerichtsordnung analog.

6. Die endgültige Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 47, 63, 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz. Die Antragstellerin begehrt die Feststellung, hilfsweise die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin mit dem diese Gesamtsozialversicherungsbeiträge einschließlich Umlagen sowie Säumniszuschläge in Höhe von insgesamt EUR 327.382,06 fordert. Mit Blick auf die hier vorliegende Entscheidung (lediglich) im Eilverfahren hat der Senat diesen Betrag in Ausübung seines Ermessens geviertelt. Dies ergibt einen Betrag von EUR 81.845,52.

7. Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-01-16