

L 8 R 701/11 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 12 R 577/11 ER
Datum
08.06.2011
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 701/11 B ER
Datum
06.12.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 08.06.2011 wird zurückgewiesen. Der Antragsteller trägt auch die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 28.563,48 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs vom 31.3.2011 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 30.3.2011, mit dem er auf Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen im Rahmen eines Summenbescheides in Höhe von 77.352,93 Euro zzgl. Säumniszuschlägen in Höhe von 32.901,- Euro in Anspruch genommen wird.

Der Antragsteller betreibt in P das "Ristorante D". Das vorliegende Verfahren der Antragsgegnerin geht auf Ermittlungen des Hauptzollamtes (HZA) zurück, die dieses wiederum Anfang des Jahres 2009 nach einem Hinweis in einer Beschuldigtenvernehmung in einem von dem vorliegenden Verfahren unabhängigen Strafverfahren einleitete. Nach Sicherstellung von Geschäftsunterlagen und Zeugenvernehmung gelangte das HZA zu der Feststellung, dass der Antragsteller für das Betreiben des Restaurants für die Öffnungszeiten und eine Vorbereitungszeit je eine Arbeitskraft für die Küche und den Servicebereich benötige. Hinzu kämen Aushilfskräfte für die Stoßzeiten sowie ein Auslieferungsfahrer in den Abendstunden. Das HZA glich diesen Arbeitsbedarf unter Berücksichtigung von Eigenleistungen des Antragstellers und (geringen) unentgeltlichen Arbeitsleistungen seiner Söhne mit den "gemeldeten Beschäftigten" ab und kam zu dem Ergebnis einer erheblichen Unterdeckung von monatlich 488 bis zu 824 Arbeitsstunden. Hieraus schloss es auf eine entsprechende Beschäftigung nicht oder nicht ordnungsgemäß zur Sozialversicherung gemeldeter Arbeitnehmer mit einem nicht verbeitragten Lohnvolumen von zwischen ca. 2.900,- und 4.900,- Euro netto pro Monat, wenn im Anschluss an die Angaben der Zeugen von einem durchschnittlichen Nettostundenlohn von 6,- Euro ausgegangen werde.

Im Rahmen seiner Anhörung durch die Antragsgegnerin führte der Antragsteller aus, im streitbefangenen Prüfzeitraum vom 1.1.2004 bis 31.11.2009 habe er weder eine Steuerhinterziehung noch einen Betrug begangen noch Arbeitsentgelte vorenthalten oder zu geringe Sozialversicherungsabgaben abgeführt. Unzutreffend sei insbesondere, dass er eine Vielzahl von Arbeitnehmern beschäftigt und diese Personen entweder gar nicht oder in unzutreffender Weise bzw. Höhe der Einzugsstelle gemeldet habe. Nachprüfbare Beweise und Beweismittel lägen nicht vor. Zu seinen Gunsten müsse davon ausgegangen werden, dass er in der Lage gewesen sei, das Restaurant in Eigenleistung und mit den gemeldeten Beschäftigten zu betreiben. Insbesondere sei die erhebliche Mitarbeit seiner Söhne zu berücksichtigen. Er berufe sich überdies auf Beratungsfehler der Beklagten, vorsorglich auf Verjährung, und beantrage, die Vollziehung auszusetzen.

Die Antragsgegnerin forderte mit Bescheid vom 30.3.2011 Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Umlagen zu den Umlagekassen U1 und U2 sowie Insolvenzgeld-Umlage UI in Höhe von insgesamt 110.253,93 Euro inkl. Säumniszuschlägen nach. Auf die Bescheidbegründung wird Bezug genommen.

Mit Schriftsatz vom 31.3.2011 erhob der Antragsteller hiergegen Widerspruch und beantragte gerichtlichen Eilrechtsschutz. Der angefochtene Bescheid sei rechtswidrig. Zur Begründung verwies er im Wesentlichen auf seine Angaben im Anhörungsverfahren. Bei sofortiger Vollziehung drohe ihm Insolvenz. Hierzu hat er auf Ausführungen seiner Steuerberater verwiesen, wonach erhebliche Steuernachzahlungen aus einer Betriebsprüfung im Jahre 2010 im Frühjahr 2011 hätten beglichen werden müssen und seitens der Bank

keine weiteren Kredite mehr gewährt würden.

Die Antragsgegnerin trat dem Begehren auf einstweiligen Rechtsschutz mit Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Bescheides entgegen.

Das Sozialgericht (SG) hat den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz abgelehnt (Beschluss v. 8.6.2011, auf dessen Gründe Bezug genommen wird).

Gegen den ihm am 22.6.2011 zugestellten Beschluss hat der Kläger am 19.7.2011 Beschwerde ausgebracht. Zur Begründung wiederholt und intensiviert er im Wesentlichen seinen erstinstanzlichen Vortrag.

Die Antragsgegnerin tritt dem entgegen. Sie verteidigt ihren Bescheid vom 30.3.2011 und den Beschluss des SG.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, diese ganz oder teilweise anordnen. Die aufschiebende Wirkung entfällt gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) bei Entscheidungen über Beitragspflichten und die Anforderung von Beiträgen sowie der darauf entfallenden Nebenkosten einschließlich der Säumniszuschläge (vgl. zu Letzteren Senat, Beschluss v. 7.1.2011, [L 8 R 864/10 B ER](#), juris, m.w.N.). Die Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung ausnahmsweise dennoch durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund einer umfassenden Abwägung des Aufschubinteresses des Antragstellers einerseits und des öffentlichen Interesses an der Vollziehung des Verwaltungsaktes andererseits. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist in Anlehnung an [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Da [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) das Vollzugsrisiko bei Beitragsbescheiden grundsätzlich auf den Adressaten verlagert, können nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Aufschubinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs, hier des Widerspruchs, zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Hierfür reicht es nicht schon aus, dass im Rechtsbehelfsverfahren möglicherweise noch ergänzende Tatsachenfeststellungen zu treffen sind. Maßgebend ist vielmehr, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Eilentscheidung mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht (vgl. Senat, Beschlüsse v. 24.6.2009, [L 8 B 4/09 R ER](#); v. 27.7.2009, [L 8 B 5/09 R ER](#); v. 18.2.2010, [L 8 B 13/09 R ER](#); v. 8.10.2010, [L 8 R 368/10 B ER](#); jeweils juris und sozialgerichtsbarkeit.de).

Nach der im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung ist gegenwärtig nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sich der angefochtene Bescheid im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen wird.

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

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

Den sich hieraus ergebenden Anforderungen an einen Lohnsummenbescheid entspricht der angeforderte Bescheid nach der gebotenen summarischen Prüfung.

Zunächst bestehen keine überwiegenden Zweifel, dass die Voraussetzungen zum Erlass eines Summenbescheides im Streitzeitraum insoweit vorgelegen haben, als dass der Antragsteller seine Aufzeichnungspflicht nach [§ 28f Abs. 1 SGB VI](#) nicht ordnungsgemäß erfüllt hat. Denn nach den Ermittlungen des Hauptzollamtes, insbesondere nach Auswertung der Aussagen der Zeugen N M, B D und B L bestehen unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände erhebliche Bedenken, dass für jeden im Restaurant des Antragstellers beschäftigte Arbeitnehmer die Lohnunterlagen vollständig und ordnungsgemäß geführt worden sind. Nach den insoweit gut nachvollziehbaren Aussagen der Zeugen muss für das Restaurant des Antragstellers zzgl. eines Vorlaufs während der Öffnungszeiten von einem Personalbedarf von 3 bis 4 Personen ausgegangen werden. Dies entspricht - entsprechend der Annahme der Antragsgegnerin in Anlehnung an die Hochrechnung des Hauptzollamtes L vom 4.3.2010 (Bl. 29 der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin) - einem Personalbedarf von 728 Stunden im Monat. Wird dieser Bedarf mit einer Eigenleistung des Antragstellers von 273 Arbeitsstunden im Monat und seiner Söhne von 26 bzw. 52 Stunden im Monat und dem gemeldeten Personal abgeglichen, so ergibt sich in den einzelnen Monaten eine zum Teil erhebliche Differenz, woraus der Schluss gezogen werden darf, dass der Antragsteller die entsprechenden Lohnunterlagen eben nicht vollständig und nicht ordnungsgemäß geführt hat.

Diesen Schlussfolgerungen tritt der Antragsteller nicht substantiiert entgegen. Er behauptet lediglich pauschal, das Restaurant über den gesamten Zeitraum hinweg mit dem gemeldeten Personal und seiner Eigenleistung und der Leistung der Söhne geführt zu haben. Dieser nicht näher substantiierte Vortrag ist nicht geeignet, die diesbezüglichen detaillierten, in sich schlüssigen und nachvollziehbaren Aussagen der erwähnten Zeugen zu erschüttern, insbesondere da der Antragsteller es versäumt hat, sein angebotenes Organisationskonzept nachvollziehbar darzustellen und glaubhaft zu machen. Entsprechende Feststellungen müssen daher dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben, soweit sich bis dahin Ermittlungsansätze ergeben, die der Antragsteller gemäß seiner Mitwirkungspflicht in das Verfahren einbringen kann. Im Rahmen der im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung bestehen jedenfalls gravierende Anhaltspunkte dafür, dass die vom Antragsteller geführten Lohnunterlagen unvollständig sind, da die "gemeldeten" Arbeitsstunden zuzüglich der Eigenleistung des Antragstellers und seiner Söhne nachvollziehbar nicht ausgereicht haben, den Betrieb des Restaurants im Streitzeitraum aufrechtzuerhalten. Dementsprechend durfte die Antragsgegnerin eine Schätzung nach [§ 28f Abs. 2 SGB IV](#) vornehmen.

Die Schätzung weist nach summarischer Prüfung auch keine durchgreifenden Mängel auf, denn sie geht von nachvollziehbaren Erwägungen aus. Im Einzelnen:

Die Antragsgegnerin legt der Schätzung im Monat durchschnittlich 273 Öffnungszeiten des Restaurants zugrunde. Die Öffnungszeiten entnimmt sie einem entsprechenden "Flyer" des Antragstellers und den insofern übereinstimmenden Aussagen fast aller Zeugen. Sie rechnet zu den Öffnungszeiten noch einen Vorlauf von täglich einer Stunde hinzu, was ebenfalls im Wesentlichen den Angaben der Zeugen entspricht bzw. zugunsten des Antragstellers sogar reduziert wurde. Manche Zeugen sprechen von einem einstündigen Vorlauf sowohl vor der Mittags- als auch vor der Abendöffnungszeit des Restaurants und damit einem täglichen Gesamtvorlauf von sogar zwei Stunden.

Den Personalbedarf setzt die Antragstellerin nachvollziehbar mit einem Koch und einer Servicekraft über die kompletten Öffnungszeiten zzgl. 3 Stunden Küchenhilfe und 3 Stunden Fahrer an. Mit diesem Ansatz bleibt sie ebenfalls im unteren Bereich der Zeugenaussagen, die zum Teil davon ausgehen, dass das Restaurant mit 4 gleichzeitig anwesenden Arbeitskräften betrieben werden müsse.

Darüber hinaus setzt die Antragsgegnerin die Eigenleistung des Antragstellers mit 273 Stunden im Monat zu dessen Gunsten relativ hoch an. Auch die Arbeitsleistung der Söhne des Antragstellers berücksichtigt sie angemessen mit zunächst 26 Stunden im Monat, sodann ab 2009 mit 52 Stunden im Monat. Zwar wendet der Antragsteller diesbezüglich ein, die Söhne hätten in erheblichem Umfang mitgeholfen. Dies ist aber kaum nachzuvollziehen, da die Söhne des Antragstellers zu Beginn des Prüfzeitraumes erst 14 bzw. nur 11 Jahre alte Kinder waren und zur Schule gingen. So ist auch der Zeuge L der Darstellung des Antragstellers entgegengetreten und hat berichtet, dass die Söhne nur in geringem Umfang tätig geworden seien.

Daneben ist auch der Ansatz eines durchschnittlichen Netto-Lohns von 6,- Euro/Stunde angemessen. Er ergibt sich wiederum aus Rückrechnung der Angaben der Zeugen.

Den insoweit nachvollziehbaren Schlussfolgerungen der Antragsgegnerin ist der Antragsteller wiederum nicht substantiiert entgegengetreten. Er hat es vielmehr bei seinem pauschalen Vortrag belassen, er habe das Restaurant mit den "gemeldeten Arbeitnehmern" und mit der Eigenleistung und der Eigenleistung der Söhne betrieben. Auch die sonstigen - im Übrigen schlüssigen und nachvollziehbaren - Be- und Rückrechnungen der Antragsgegnerin hat der Antragsteller nicht substantiiert bestritten.

Ohne Erfolg beruft der Antragsteller sich schließlich - sinngemäß - darauf, die Vollziehung des Beitragsbescheides bedeute für ihn eine unbillige Härte. Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für den Antragsteller verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen nicht zu einer solchen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten sind. Aus demselben Grund begründet auch die Höhe einer Beitragsforderung allein und auch im Abgleich mit dem derzeitigen offensichtlich relativ geringen Einkommen des Antragstellers keine unbillige Härte. Darüber hinausgehende, nicht oder nur schwer wieder gutzumachende Nachteile durch eine Zahlung hat der Antragsteller schließlich nicht substantiiert dargelegt. Diese müssten im Weiteren auch noch das Interesse der Antragsgegnerin an der aktuellen Einziehung der Forderung überwiegen. Das Interesse der Antragsgegnerin an einer zeitnahen Durchsetzbarkeit der Beitragsforderung wird aber gerade dann hoch sein, wenn der Antragsteller behauptet, dass Zahlungsunfähigkeit drohe. Gerade in einer solchen Situation ist die Antragsgegnerin gehalten, die Beiträge rasch einzutreiben, um die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung sicherzustellen. Eine beachtliche Härte in diesem Sinne ist also regelmäßig nur dann denkbar, wenn es dem Beitragsschuldner gelänge, darzustellen, dass das Beitreiben der Forderung aktuell die Zerstörung seiner Lebensgrundlage zur Folge hätte, die Durchsetzbarkeit der Forderung bei einem Abwarten der Hauptsache aber zumindest nicht weiter gefährdet wäre als zur Zeit. Eine solche Darstellung ist dem Antragsteller jedoch nicht gelungen, auch wenn seine Steuerberater ausführen, dass der Zwang zur Begleichung der Nachforderung eine enorme zusätzliche Liquiditätsbelastung für den Antragsteller bedeuten würde und eine Insolvenz dann nicht mehr abwendbar wäre. Diese Aussage ist in ihrer Pauschalität nicht nachvollziehbar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Antragsteller für die geltend gemachte Forderung der Antragsgegnerin mit seinem gesamten und nicht nur mit seinem geschäftlichen Vermögen haftet. Er hat aber seine Einkommens- und Vermögenssituation außerhalb seines Geschäftsbetriebs mit keinem Wort dargestellt, so dass für den Senat schon eine sonstige Einkommens- oder Vermögenslosigkeit nicht glaubhaft gemacht ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 S. 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts entspricht der ständigen Senatspraxis, im einstweiligen Rechtsschutz von einem Viertel des Hauptsachestreitwerts (Senat, Beschluss v. 27.7.2009, [a.a.O.](#)) einschließlich der Säumniszuschläge (Senat, Beschlüsse vom 31.8.2009, [L 8 B 11/09 R](#), und v. 3.9.2009, [L 8 B 12/09 R](#), jeweils juris) auszugehen.

Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2011-12-12