

L 8 R 774/11 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 25 R 929/11 ER
Datum
12.07.2011
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 774/11 B ER
Datum
10.01.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 12.7.2011 wird zurückgewiesen. Der Antragsteller trägt auch die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 14.712,78 Euro festgesetzt.

Gründe:

Der Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage vom 8.6.2011 gegen den Beitragsbescheid der Beklagten vom 17.12.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5.5.2011, mit dem er auf Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen im Rahmen eines Summenbescheides i.H.v. 44.457,63 Euro zuzüglich Säumniszuschlägen i.H.v. 14.393,50 Euro in Anspruch genommen wird.

Der Antragsteller betreibt seit März 2006 in L das Restaurant G. Seit der Öffnung bis einschließlich August 2009 meldete er lediglich für die Zeit vom 1.6. bis zum 30.6.2006 einen geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer zur Sozialversicherung an.

Am 7.10.2006 führte das Hauptzollamt L in den Räumlichkeiten des Restaurants G eine Prüfung nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz durch und traf dort die Zeugen L L und J E arbeitend an. Beide gaben zunächst an, erst seit dem 6.10.2006 tätig zu sein. Zum Entgelt machten sie keine Angaben. Erst auf einen Vorhalt hin räumte der angetroffene Zeuge E ein, bereits seit dem 1.8.2006 im Restaurant zu arbeiten. Bei im Juni 2009 durchgeführten Durchsuchungen der Geschäfts- sowie der Privaträume des Antragstellers wurden u.a. handschriftliche Notizen gefunden, auf denen Entgeltbeträge entweder einem Namen oder einer Tätigkeit (z.B. Bar, Kapi [türkisch für Tür] oder Kellner/Garson) zugeordnet waren. Nicht alle vorgefundenen Aufzeichnungen waren datiert. Weiterhin wurden Wochenübersichten in Tabellenform sichergestellt, bei denen auch Namen oder Namenskürzel Beträgen zugeordnet waren. Die sichergestellten Unterlagen wiesen nur einen geringen Systematisierungsgrad auf.

Auf dieser Grundlage erließ die Antragsgegnerin nach Anhörung des Antragstellers mit Datum vom 17.12.2010 einen Beitragsnachforderungsbescheid für den Prüfzeitraum vom 10.3.2006 bis zum 31.8.2009 und machte darin eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen i.H.v. 44.457,63 Euro sowie Säumniszuschläge i.H.v. 14.393,50 Euro geltend. Aus den sichergestellten Unterlagen ergebe sich, dass der Antragsteller Arbeitnehmer gegen Entgelt ohne entsprechende Meldung zur Sozialversicherung beschäftigt habe. Es seien Belege vorhanden, auf denen der Name von Arbeitnehmern (Vorname), ihre Tätigkeit und das Entgelt festgehalten worden seien. Insgesamt hätten sich Angaben zu 16 verschiedenen Personen gefunden, an die Arbeitsentgelt ohne eine Meldung zur Sozialversicherung entrichtet worden sei.

Die Nacherhebung und Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge erfolgte im Rahmen eines Summenbescheides zum Einen auf Grundlage der vorgefundenen Belege, wobei die einzelnen Arbeitnehmer nicht konkret identifiziert wurden. Soweit anderen Monaten keine konkreten Lohnzahlungen zugeordnet werden konnten, basiert die Nacherhebung auf einer Schätzung der für das Betreiben des Restaurants nötigen Arbeitsstunden. Hierbei ist die Antragsgegnerin davon ausgegangen, dass das Restaurant im Monat im Durchschnitt 216,67 Stunden geöffnet hat und die Küche durchschnittlich im Monat 147,33 Stunden betrieben wird. Die Antragsgegnerin hat sodann weiter angenommen, dass das Restaurant durchschnittlich von 3 tätigen Personen (Kellner, Barmann, Koch) zu betreiben ist, wobei sie diesen jeweils einen Stundenbruttoverdienst von 7,12 EUR (ab April 2007 von 7,22 EUR und ab März 2008 von 7,44EUR) zugeordnet hat. Die Öffnungszeiten ermittelte sie anhand der Angaben auf der Speisekarte des Restaurants, wobei sie die "Mittagsküche" unberücksichtigt ließ. Die Antragsgegnerin ging zudem bei ihrer Berechnung davon aus, dass der Antragsteller selbst während der gesamten Öffnungszeiten im Betrieb tätig war und so bereits einen erheblichen Teil der nötigen Arbeitskraft abdeckte. Darüber hinaus berücksichtigte sie eine

familienhafte Mithilfe der Ehefrau des Antragstellers, seiner Cousine und seines Bruders von insgesamt 156 Stunden im Monat. Nach Auffassung der Antragsgegnerin ist der Vortrag des Antragstellers, der Betrieb sei zwischenzeitlich geschlossen und im Übrigen in einem eingeschränkten Umfang betrieben worden, sodass neben der Familie weitere Arbeitnehmer nicht erforderlich gewesen seien, durch die vorhandenen Unterlagen widerlegt. Auch für die Zeit vom 26.9.2006 bis 15.12.2006 - als das Restaurant nach dem Vortrag des Antragstellers geschlossen gewesen sein soll - lägen "Tagesberichte" (Bons der Kasse) vor. Am 7.10.2006 seien zudem die Zeugen L L und J E arbeitend im Geschäftslokal angetroffen worden. Auch gebe es Rechnungen von Lieferanten für den Zeitraum, in dem ein Restaurantbetrieb angeblich nicht stattgefunden haben sollte. Zudem ließen die fehlenden Erlöse in bestimmten Zeiten einen Rückschluss auf einen eingeschränkten bzw. keinen Geschäftsbetrieb nicht zu. Zum Teil seien nämlich auch an Tagen der Kontrolle durch Behörden/Ämter Umsätze nach den vorgelegten Kontenlisten nicht gebucht, aber Arbeitnehmer angetroffen worden. Auch gebe es für Tage, an denen keine Umsätze gebucht worden seien, handschriftliche Notizen auf den sichergestellten Unterlagen, die eine Tätigkeit von Personal nahe legten.

Gegen den Beitragsbescheid vom 17.12.2010 legte der Antragsteller am 18.1.2011 Widerspruch ein. Er führte im Wesentlichen aus, dass der Betrieb für Publikumsverkehr zwischen dem 26.9.2006 und 14.12.2006 geschlossen gewesen sei. Ab dem 15.12.2006 sei nur freitags und samstags sowie vor Feiertagen und Sonderveranstaltungen geöffnet gewesen. Die durchschnittliche Öffnungszeit umfasse maximal 90 Betriebsstunden, die durch die Tätigkeit des Antragstellers selbst und seine unentgeltlich tätigen Familienangehörigen abgedeckt worden seien. Die Annahme, dass Lohnzahlungen an (sonstiges) Personal erfolgt seien, sei ungerechtfertigt.

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 25.1.2011 die Aussetzung der Vollziehung ab und wies mit Widerspruchsbescheid vom 5.5.2011 den Widerspruch des Antragstellers zurück. Zur Begründung bezog sie sich im Wesentlichen auf die Darstellungen im angefochtenen Beitragsbescheid.

Hiergegen hat der Antragsteller am 8.6.2011 Klage erhoben und zugleich die Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz beantragt. Zum Sachverhalt hat er im Wesentlichen entsprechend der Widerspruchsbegründung ausgeführt. Er hat nochmals vorgetragen, dass das Restaurant ausschließlich mit Hilfe der unentgeltlichen Unterstützung im Rahmen der Familienhilfe betrieben worden sei. Im Übrigen könne er, da das Restaurant keine Gewinne abwerfe und er Arbeitslosengeld II beziehe, die rechtsgrundlos geltend gemachten Beträge nicht vorleisten. Schließlich würde eine Vollstreckung der Antragsgegnerin auch dazu führen, dass ein Insolvenzverfahren eingeleitet werden müsse.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung gewesen, dass keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides bestünden. Zur Begründung hat sie auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid Bezug genommen.

Das Sozialgericht (SG) Köln hat den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung mit Beschluss vom 12.7.2011 abgelehnt. Es hat ein Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache zumindest nicht für überwiegend wahrscheinlich gehalten. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Ausführungen Bezug genommen.

Gegen den ihm am 13.7.2011 zugestellten Beschluss hat der Kläger am 11.8.2011 Beschwerde erhoben. Zur Begründung wiederholt und intensiviert er im Wesentlichen seinen erstinstanzlichen Vortrag. Ergänzend legt er dar, dass die bei ihm vorgefundenen Aufzeichnungen nicht den tatsächlichen Ablauf der Betriebssituation wiedergäben. Vielmehr handele es sich, worauf er bereits im Verwaltungsverfahren hingewiesen habe, um vorab angestellte Kalkulationen, mit welchem Personal und Kostenaufwand das noch zu eröffnende Restaurant mit Livemusik betrieben werden könne. Die Überlegungen seien dabei so präzisiert worden, dass fiktive Stundenangaben für konkrete Wochen entworfen worden seien. Der Antragsteller trägt auch weiterhin vor, dass er das Restaurant nur mit Hilfe von unentgeltlich arbeitenden Familienangehörigen betrieben hätte. Dies könne dadurch belegt werden, dass aufgrund nachbarschaftlicher Beschwerden das Ordnungsamt der Stadt L das Restaurant im März und April 2006 fast täglich aufgesucht hätte. Anlässlich dieser Überprüfungen seien außer dem Antragsteller und seiner Ehefrau keine anderen arbeitenden Personen angetroffen worden. Ab dem 26.9.2006 sei das Restaurant bis zum 14.12.2006, weil die Kunden ausblieben, ganz geschlossen gewesen. Erst ab dem 15.12.2006 habe er einen neuen Versuch zum Betrieb des Restaurants gestartet. Das Restaurant sei allerdings nur freitags und samstags, sowie an den Abenden vor einem Feiertag und zu Sonderveranstaltungen geöffnet gewesen. Zu den vorstehenden beiden Punkten legt der Kläger entsprechende eidesstattliche Versicherungen seines Bruders, seiner Ehefrau und seiner Nichte vor. Die reduzierten Öffnungszeiten spiegelten sich auch in der Finanzbuchhaltung wider. Umsätze seien selbstverständlich nur an Tagen erzielt worden, an denen das Restaurant auch geöffnet gehabt habe. Als Beleg für Öffnungszeiten und Umsätze legt er Buchungslisten der Erlöskonten für 2006, 2007, 2008 und 2009 vor.

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 der Klage, 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 Schätzmethode 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.

Nach den in der Verwaltungsakte dokumentierten Ermittlungen des Hauptzollamtes, insbesondere der vorgefundenen Situation bei den Außenprüfungen, den beschlagnahmten Dokumenten, aber letztlich auch den vorgelegten Buchungsunterlagen bestehen erhebliche Anhaltspunkte, dass der Antragsteller Arbeitnehmer beschäftigt hat, für die keine Lohnunterlagen geführt worden sind.

Hierfür sprechen in erster Linie die beschlagnahmten handschriftlichen Notizen des Antragstellers in einem von ihm geführten Kalender sowie auf losem Zettelmaterial. Auf ihnen werden bis auf 5,00 EUR genau Zahlbeträge zumindest mit dem Vornamen bezeichneten Personen zugeordnet, wobei zum Teil auch eine Datierung auf bestimmte Tage im März 2006 erfolgt. Hinzu kommen Zahlbeträge, die Arbeitnehmern nur ihrer Funktion nach (z.B. Kellner oder Türsteher) zugeordnet werden. Nachvollziehbar hat die Antragsgegnerin diese Aufzeichnungen als Dokumentation von "Schwarzlohnzahlungen" gewertet. Die Einlassung des Klägers, es handle sich um Kalkulationen, die er vor Eröffnung des Restaurants angestellt habe, liegen hingegen fern. Hiergegen spricht schon die Zuordnung von Zahlbeträgen zu bestimmten Namen sowie die in Teilen vorhandene konkrete Datierung, überdies aber auch die kaum vorhandene Systematisierung der Aufzeichnungen, die bei einer planenden Kalkulation zu erwarten wäre. Es liegt vielmehr der Schluss nahe, dass der Antragsteller sich durch sie nach einem Öffnungstag einen raschen Überblick über seine Lohnkosten verschaffen wollte. Vielleicht dienten sie auch der Gedächtnisstütze, um später noch nachzuvollziehen, welche Arbeitnehmer schon ausbezahlt wurden. In einem sichergestellten (Petitions-)Schreiben an das Amt für Wirtschaftsförderung der Stadt L vom 23.8.2008 hat der Antragsteller im Übrigen selbst Mitarbeiterzahlen von anfangs zehn, aktuell nur noch 2 erwähnt.

Eine Verletzung der Dokumentationspflichten wird auch durch den Umstand nahegelegt, dass sogenannte "Arbeitsbescheinigungen" für verschiedene Personen beschlagnahmt werden konnten, in denen zum Teil Beschäftigungen für wenige Monate, im Falle des Zeugen S U sogar für fast 1 Jahr bestätigt werden, obwohl diese Personen weder zur Sozialversicherung noch im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses gemeldet waren. Insoweit konnten nicht einmal ordnungsgemäße Lohnabrechnungen vorgelegt werden. Soweit der Antragsteller sich hierzu dahingehend einlässt, die Bescheinigungen seien nur aus Gefälligkeit ausgestellt worden, so ist dies nicht glaubhaft, insbesondere nachdem er Fragen nach dem konkreten Hintergrund solcher Bescheinigungen unbeantwortet lässt.

Soweit der Antragsteller vorträgt, das Geschäft sei (nach gutem Beginn im März 2006) aufgrund von Schwierigkeiten mit fast täglichen Kontrollen vom Ordnungsamt schnell rückläufig gewesen, sodass er das Restaurant Ende September 2006 schließlich bis zum 14.12.2006 habe schließen müssen, ist diese Einlassung schon von den vom Antragsteller vorgelegten Buchungsunterlagen mindestens erheblich in Zweifel zu ziehen. Dies gilt auch für seine Einlassung, nach der Wiedereröffnung am 14.12.2006 habe er das Restaurant nur an 2 Tagen am Wochenende und schon einmal an Tagen vor Feiertagen geöffnet. Denn zum Einen zeigen die Buchungslisten, dass sich die dort gebuchten Umsätze im beispielhaft herausgegriffenen 2. Quartal der Jahre 2006, 2007 und 2008 nicht wesentlich reduziert haben. Vielmehr haben sie sich ab Mai 2006 jeweils auf etwa 6.000,- bis 7.000,- EUR im Monat eingependelt. Ein Rückgang ist insofern nicht dokumentiert.

Die Buchungen werden in der Liste darüber hinaus regelmäßig mehr als 12 Tagen in einem Monat zugeordnet und betreffen häufig die Wochentage donnerstags bis montags. Sie lassen es daher als fernliegend erscheinen, dass das Restaurant regelmäßig ab Mitte Dezember 2006 nur an 2 Wochentagen geöffnet gehabt haben soll. Hinzu kommen die beschlagnahmten Bons, die zum Teil wiederum Tage betreffen, die in der eingereichten Buchungsliste nicht auftauchen und daher gleichfalls auf ergänzende Öffnungszeiten schließen lassen. Dieser Umstand zeigt auch auf, dass das geführte buchhalterische Konto die tatsächlichen Umsätze jeweils nicht eins zu eins wiedergibt und daher nicht als zuverlässige Dokumentation der tatsächlichen Umsätze nach Zeit und Höhe angesehen werden kann.

Gegen eine Schließung in der Zeit von Ende September bis Mitte Dezember 2006 spricht schließlich, dass immerhin 17 "Tagesberichte" (Bons der Kasse) gefunden wurden, die in diesen Zeitraum fallen. Darüber hinaus hat die erste Prüfung durch das Hauptzollamt L -Finanzkontrolle Schwarzarbeit- gerade während dieser Zeit am 7.10.2006 stattgefunden. Gegen 1.30 Uhr fanden die Prüfer das Restaurant geöffnet vor. Von einer geschlossenen Gesellschaft bemerkten sie nichts. Vielmehr trafen sie auf angetrunkene Gäste, die den Verlauf der Prüfung störten.

Angesichts dieser Umstände ist die Glaubhaftigkeit der "eidesstattlichen Versicherungen" der Ehefrau, des Bruders und der Cousine des

Antragstellers, in denen im Wesentlichen auf zwei Tage die Woche reduzierte Öffnungszeiten des Restaurants behauptet werden, in erheblichem Maße in Zweifel zu ziehen.

Für den Umstand, dass der Antragsteller seine Aufzeichnungspflichten nicht nachgekommen ist, spricht schließlich auch die Tatsache, dass die Prüfer des Hauptzollamtes L am 07.10.2006 die Zeugen L und E arbeitend in dem Restaurant antrafen. Beide waren hingegen nicht zur Sozialversicherung gemeldet. Eine Meldung wurde auch nicht nachgeholt. Zwar haben sich die Zeugen dahingehend eingelassen, dass sie für die Tätigkeit nicht entlohnt worden seien. Diese Einlassung erscheint vor dem Hintergrund, dass es hier erhebliche Anhaltspunkte gibt, dass die Zeugen jeweils schon länger bei dem Antragsteller beschäftigt waren, wenig belastbar. Eine entsprechende längere Beschäftigung zumindest seit dem 1.8.2006, also seit mehr als 2 Monaten, hat der Zeuge E schließlich gegenüber den Mitarbeitern der Finanzkontrolle Schwarzarbeit auf Vorhalt eingeräumt. Hinsichtlich des Zeugen L ergeben sich darüber hinaus sogar Hinweise, dass dieser bereits seit März 2006 im Restaurant des Antragstellers beschäftigt gewesen ist. So werden in den Aufzeichnungen des Antragstellers seinem Vornamen L seit dem 17.3.2006 zumindest an 4 Tagen Entgeltbeträge zugeordnet. Für die Annahme, dass es sich bei der Einlassung der Zeugen, sie hätten für die Tätigkeit keine Bezahlung erhalten, um eine Schutzbehauptung handelt, spricht insbesondere der Umstand, dass beide im relevanten Zeitraum im Leistungsbezug nach dem SGB II standen. Sie hatten also erhebliches Eigeninteresse daran, mögliche Einnahmen zu verschleiern.

Daneben ist zumindest derzeit nicht ersichtlich, wie die Antragsgegnerin überhaupt oder aber jedenfalls ohne unverhältnismäßigen Aufwand, die tatsächlich gezahlten Entgelte hätte ermitteln sollen, wenn der Antragsteller keine entsprechenden Aufzeichnungen geführt hat. Es ist auch nicht erkennbar, dass die Antragsgegnerin den Mangel der ordnungsgemäß geführten Lohnunterlagen in anderer zumutbarer Weise, z.B. durch Zeugenvernehmungen vollständig hätte kompensieren können.

Damit liegen die Voraussetzungen für den Erlass eines Summenbescheides nach summarischer Prüfung vor.

Die Schätzung als solche ist auch der Höhe nach nachvollziehbar.

Soweit die Antragsgegnerin zunächst das zu verbeitragende Entgelt anhand der vorliegenden handschriftlichen Aufzeichnungen geschätzt hat, begegnet diese Vorgehensweise keinerlei Bedenken. Die Antragsgegnerin hat sich hierbei an der sichergestellten rudimentären Dokumentation des Antragstellers orientiert, ohne dass eine Fehlerhaftigkeit der Umsetzung erkennbar wäre. Auch der Antragsteller hat sie nicht im Einzelnen angegriffen, sondern sich auf die pauschale, aus den bereits dargelegten Gründen jedoch nicht überzeugende Behauptung beschränkt, dass die Aufzeichnungen keine Entgeltdokumentation darstellten.

Auch soweit die Antragsgegnerin, insbesondere für Zeiträume ab Oktober 2006, das gezahlte Entgelt anhand des geschätzten Personalbedarfs ermittelt hat, ist diese Vorgehensweise nicht zu beanstanden. Es bestehen keine durchgreifenden Bedenken, den Personalbedarf des Restaurants anhand der auf der Speisekarte angegebenen Öffnungszeiten zu ermitteln. Regelhaft wird davon ausgegangen werden können, dass auf einer Speisekarte eines Restaurants die aktuellen Öffnungszeiten festgehalten sind. Wie dargestellt, ist dem Antragsteller nicht gelungen, abweichende Öffnungszeiten glaubhaft darzustellen. Es kommt hinzu, dass die Antragsgegnerin zugunsten des Antragstellers beim Ansetzen der Öffnungszeiten den "Mittagstisch" sowie Vor- und Nachbereitungszeiten unberücksichtigt gelassen hat.

Gut nachvollziehbar ist darüber hinaus die Schätzung der Antragstellerin hinsichtlich des Personalbedarfs auf einen Kellner bzw. Barmann und einen Koch neben der Tätigkeit des Antragstellers selbst. Dies erscheint zum Einen angemessen, da bei beiden Kontrollen jeweils 2 Personen arbeitend angetroffen wurden. Darüber hinaus hat der Antragsteller selbst in einigen Schreiben u.a. an die Oberbürgermeisterin der Stadt L parallel zum laufenden Verwaltungsverfahren ausgeführt, er habe seine Mitarbeiterzahl von ca. 10 auf jetzt nur noch auf 2 Mitarbeiter "herunter reduziert". Angesichts des Umstandes, dass es bei sich bei dem "G" um ein Restaurant mit 40 Sitzplätzen und Barbetrieb handelt, erscheint dem Senat die Schätzung der Antragsgegnerin wiederum eher zugunsten des Antragstellers ausgefallen zu sein.

Die Antragsgegnerin hat darüber hinaus zugunsten des Antragstellers in ihre Überlegungen mit eingestellt, dass der Personalbedarf durch unentgeltliche Tätigkeiten des Bruders, der Ehefrau und der Cousine des Antragstellers gedeckt worden ist, obwohl der genaue Umfang der Tätigkeiten der vorgenannten Personen nicht einmal in deren eigenen eidesstattlichen Versicherungen genau aufgeführt worden sind und der Zeuge E mitgeteilt hat, er habe den Bruder des Antragstellers - obwohl er nach seiner Einlassung dort 2 Monate gearbeitet hat - im Restaurant niemals arbeiten sehen.

Es ist auch nachvollziehbar, dass die Antragstellerin sodann ihrer Berechnung einen Bruttostundenlohn von 7,12 EUR (ab April 2007 von 7,22 EUR und ab März 2008 7,44 EUR) zugrunde legt. Sie hat hierbei auf den Tarifvertrag für das Gaststätten- und Hotelgewerbe des Landes Nordrhein-Westfalen abgestellt. Auch diese Annahme geschieht zugunsten des Antragstellers, da auch eine Schätzung auf der Basis eines Nettolohnes von 6,50 EUR für die Tätigkeit an der Bar bzw. 6,00 EUR für die Tätigkeit eines Kellners angemessen gewesen wäre, nachdem sich aus den Aufzeichnungen entsprechende Hinweise auf einen entsprechenden Schwarzlohn ergeben. Bei einer Hochrechnung der Beträge gem. [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) hätte sich ein wesentlich höheres zu verbeitragendes Brutto und damit auch eine wesentlich höhere Beitragsschuld des Antragstellers ergeben.

Eine Fehlerhaftigkeit der Berechnungen im Einzelnen ist nicht ersichtlich und wird von dem Antragsteller auch nicht beanstandet. Insbesondere spricht entsprechend der obigen Ausführungen wesentlich mehr dafür als dagegen, dass der Anwendungsbereich des [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) vorliegend eröffnet ist. Insofern wird auf die Ausführungen der Antragsgegnerin im angefochtenen Bescheid Bezug genommen.

Ohne Erfolg bleibt auch der noch vor dem SG erhobene sinngemäße Vortrag, die Vollziehung des Beitragsbescheides bedeute für den Antragsteller 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 wiedergutzumachende 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 ihm jedoch nicht gelungen. Hierzu hätte der Antragsteller - anhand von Anknüpfungstatsachen nachvollziehbar - zumindest seine gewerbliche, aber auch sonstige Einkommens und Vermögenssituation umfassend darstellen müssen. Letztlich hat der Antragsteller den diesbezüglichen Vortrag im Beschwerdeverfahren auch nicht mehr aufgegriffen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 S. 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren gemäß [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz (GKG) 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 v. 31.8.2009, [L 8 B 11/09 R](#), und v. 3.9.2009, [L 8 B 12/09 R](#), jeweils juris und sozialgerichtsbarkeit.de) auszugehen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2012-01-18