

L 8 R 1096/14 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 46 R 1584/14 ER
Datum
13.11.2014
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 1096/14 B ER
Datum
11.08.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 13.11.2014 wird zurückgewiesen. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 6.318,83 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen einen auf [§ 28p Abs. 1 Satz 5](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) gestützten Bescheid der Antragsgegnerin, mit dem diese ihn auf Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung für den Zeitraum vom 1.12.2006 bis zum 30.6.2012 nebst Säumniszuschlägen ([§ 24 SGB IV](#)) in Anspruch nimmt.

Der Antragsteller betreibt seit dem Jahr 2006 einen mobilen Einzelhandel mit Fisch, Meeresfrüchten und Fischerzeugnissen. Er übernahm den Betrieb von seinem Vater, Herrn N S, nachdem dieser nach einer Betriebs- und Steuerfahndungsprüfung erhebliche Steuerrückstände nicht beglichen hatte (Gewerbeabmeldung v. 31.3.2001). Der frühere Betriebsinhaber übertrug in diesem Zuge den Fuhrpark und das weitere bewegliche Anlagevermögen auf die Mutter des Antragstellers, Frau N1 S. Das Betriebsgelände einschließlich Wohngebäude übertrug er auf den Antragsteller und dessen Schwester, Frau S S. Gegenstand der unternehmerischen Tätigkeit des Antragstellers ist der Verkauf von Fisch und Fischbrötchen auf Märkten, (Schützen-) Festen sowie weiteren Sonderveranstaltungen, etwa der Internationalen Montgolfiade in X.

Anlässlich einer ab Oktober 2012 bei dem Antragsteller und dessen Mutter durchgeführten Lohnsteueraußenprüfung stellte das Finanzamt (FA) M fest, dass in den Betrieben des Antragstellers sowie seiner Mutter Lohnzahlungen nicht ordnungsgemäß aufgezeichnet wurden. Das FA M traf daraufhin gestützt auf Zeugenaussagen diverser Verkaufskräfte (z.B. Aussagen der Mitarbeiterinnen T, N, T1 und L), den tatsächlichen Gegebenheiten und den vertraglichen Regelungen über die Marktbeschickung zur Ermittlung der Steuerschuld eine einheitliche Stundenkalkulation, auf deren Inhalt wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird.

Nachdem das FA M der Mutter des Antragstellers gegenüber unter dem 4.12.2013 einen Haftungsbescheid über 121.564,71 Euro erlassen hatte, setzte das Finanzgericht (FG) Münster die Vollziehung des Bescheides in Höhe von 50 % der Haftungssumme vorläufig aus (Beschluss v. 28.4.2014, Az.: 7 V 963/14 L). Nach summarischer Prüfung sei nicht ernstlich zweifelhaft, dass Schwarzlöhne an die Arbeitnehmer gezahlt worden seien. Auch die Schätzung sei nicht zu beanstanden. Insbesondere seien keine ordnungsgemäßen Aufzeichnungen über die erfolgten Lohnzahlungen vorgelegt worden. Allerdings ergäben sich ernstliche Rechtmäßigkeitsbedenken aus dem Ansatz der erfassten Schwarzlöhne sowie an der vorgenommenen Besteuerung aus der Übernahme der Steuerabzugsbeträge der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung. Auf die Gründe des Beschlusses wird Bezug genommen. In einem zuvor anhängig gewesenen Verfahren hatte das FG Münster die Auffassung vertreten, dass eine von dem FA M angenommene Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) zwischen dem Antragsteller und seiner Mutter nicht bestanden habe (Beschluss v. 2.9.2013).

Über die gegen den Haftungsbescheid vom 4.12.2013 erhobene Klage vor dem FG Münster (Az.: 7 K 2862/13 L) ist noch nicht entschieden worden.

Auch das Hauptzollamt (HZA) C führte u.a. gegen den Antragsteller und dessen Mutter ein Ermittlungsverfahren, welches zur Anklageerhebung am 12.5.2015 vor dem Landgericht (LG) Paderborn geführt hat (Staatsanwaltschaft [StA] Q, Az. 000). Das LG hat über die Eröffnung der Hauptverhandlung bisher noch nicht entschieden.

Nachdem das FA und das HZA ihre Ermittlungserkenntnisse der Antragsgegnerin übermittelt hatten, erhob diese nach vorheriger Anhörung des Antragstellers (Schreiben v. 25.6.2014) mit Bescheid vom 17.9.2014 für den Zeitraum vom 1.1.2006 bis zum 30.6.2012 Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung in Höhe von 25.275,31 Euro einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 8.382,50 Euro nach. Es sei festgestellt worden, dass in nicht unerheblicher Höhe Schwarzlohnzahlungen an diverse namentlich nicht bekannte Arbeitnehmer geleistet worden seien. Die Höhe der Entgelte sei im Rahmen einer Stundenkalkulation durch die Finanzverwaltung geschätzt worden. Hierbei sei die Anzahl der jeweils eingesetzten Verkaufskräfte den Zeugenaussagen entnommen worden, die übereinstimmend bekundet hätten, dass bei Sonderveranstaltungen immer mindestens zwei Arbeitskräfte, bei der Montgolfiade immer mindestens vier Arbeitskräfte eingesetzt worden seien. Ebenso übereinstimmend sei die Zahlung eines Stundenlohns von sechs Euro bekundet worden. Bei den erfolgten Zahlungen habe es sich um "Schwarzlöhne" gehandelt, die zur Ermittlung der beitragsrechtlichen Bemessungsgrundlage in Anwendung des [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) auf das Bruttoarbeitsentgelt "hochzurechnen" seien. Da der Antragsteller die Sozialversicherungsbeiträge vorsätzlich vorenthalten habe, sei die - nicht verstrichene - dreißigjährige Verjährungsfrist maßgebend. Mangels unverschuldeter Unkenntnis des Antragstellers von seiner Beitragspflicht seien schließlich in Anwendung des [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) auf die fälligen Beiträge Säumniszuschläge zu erheben. Wegen der weiteren Begründung wird auf den Inhalt des Bescheides der Antragsgegnerin vom 17.9.2014 nebst Berechnungsanlagen Bezug genommen.

Gegen den Bescheid erhob der Antragsteller am 23.9.2014 schriftlich Widerspruch und beantragte zugleich dessen Aussetzung der sofortigen Vollziehung. Er habe die Zahlung von Schwarzgeld im finanzgerichtlichen Verfahren bestritten. Bei den geschätzten Entgelten sei ausgeschlossen, dass aus dem Betrieb überhaupt Einkünfte zu erzielen seien. Da die Klärung der tatsächlichen Steuerschuld nach Auskunft des zuständigen Richters eine umfangreiche Beweisaufnahme notwendig mache, dürfe es sinnvoll sein, zunächst das finanzgerichtliche Verfahren abzuwarten und die sofortige Vollziehung des Verwaltungsakts zumindest einstweilen auszusetzen.

Nachdem die Antragsgegnerin die Aussetzung der sofortigen Vollziehung abgelehnt hatte (Schreiben v. 24.9.2014), hat der Antragsteller beim Sozialgericht (SG) Dortmund unter Bezugnahme auf sein Vorbringen im Widerspruchsverfahren Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes beantragt. Er habe keine Schwarzgelder gezahlt. Soweit überhaupt Arbeitnehmer beschäftigt worden seien, seien diese ordnungsgemäß entlohnt worden. Selbst wenn Arbeitskräfte beschäftigt worden seien, was er bestreite, seien unter Zugrundelegung eines Stundenlohns von 6,00 Euro und von zwei Mitarbeitern keine Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung fällig geworden.

Der Antragsteller hat beantragt,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 22.9.2014 gegen den Bescheid vom 17.9.2014 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie hat unter Verweis auf die Feststellungen des FA M keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides gesehen.

Mit Beschluss vom 13.11.2014 hat das SG die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs abgelehnt. Auf die Gründe des Beschlusses wird Bezug genommen.

Gegen den ihm am 13.11.2014 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 2.12.2014 schriftlich Beschwerde eingelegt. Das SG habe zu Unrecht die erhobenen Säumniszuschläge nicht gesondert behandelt. Er meint, dass deren Vollstreckung vor Rechtskraft der Entscheidung auszusetzen seien. Zudem habe das SG zu Unrecht angenommen, dass gegen den Bescheid des FA M kein Einspruch erhoben worden sei. Tatsächlich sei ein finanzgerichtliches Hauptsacheverfahren vor dem FG Münster anhängig. Zudem bemängelt er, dass die Antragsgegnerin den Sachverhalt nicht selbst ermittelt, sondern sich auf die Übernahme der - indes nicht abgeschlossenen - finanzbehördlichen Prüfungen beschränkt habe. Hinzu komme, dass sich das finanzbehördliche Prüfungsergebnis in erster Linie auf den Betrieb der Mutter beschränkt habe, was zu dem unzutreffenden Schluss des Bestehens einer GbR zwischen ihm, dem Antragsteller, und seiner Mutter geführt habe. Insofern würden Ansprüche verfolgt, die nicht ihn betreffen. Das FG Münster habe, soweit eine GbR angenommen worden sei, die aufschiebende Wirkung des Anfechtungsrechtsbehelfs wiederhergestellt. Der Antragsteller bezieht nach eigenen Angaben ein monatliches Einkommen von etwa 2.000,00 EUR.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 13.11.2014 zu ändern und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 17.9.2014 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verweist auf den Inhalt des Bescheides und hält es für entbehrlich, sich zur Sache zu äußern.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, den Inhalt der Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin sowie den Inhalt der beigezogenen Gerichtsakte betreffend das Verfahren der Frau N1 S (Az. [L 8 R 1095/14 B ER](#)) einschließlich der dortigen Beiakten Bezug genommen.

II.

Die gemäß [§ 172 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte sowie form- und fristgerecht ([§ 173 Satz 1](#), [§ 64 Abs. 1](#), [Abs. 2](#), [§ 63 SGG](#)) eingelegte Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des SG Dortmund vom 13.11.2014 ist nicht begründet. Das SG hat es zu Recht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 17.9.2014 anzuordnen.

Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 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](#), [NZS 2011, 906](#); Beschluss v. 9.1.2013, [L 8 R 406/12 B ER](#); Beschluss v. 27.6.2013, [L 8 R 114/13 B ER](#); Beschluss v. 11.3.2016, [L 8 R 506/14 B ER](#), jeweils juris). Die Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung ausnahmsweise durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund einer umfassenden Abwägung des Suspensivinteresses 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 Suspensivinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs in der Hauptsache, 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, Beschluss v. 7.1.2011, [a.a.O.](#); Beschluss v. 10.1.2012, [L 8 R 774/11 B ER](#); Beschluss v. 10.5.2012, [L 8 R 164/12 B ER](#); Beschluss v. 9.1.2013, [a.a.O.](#); Beschluss v. 27.6.2013, [a.a.O.](#); Beschluss v. 11.3.2016, [a.a.O.](#), jeweils juris).

Nach diesen Maßstäben ist die aufschiebende Wirkung des Anfechtungsrechtsbehelfs in der Hauptsache nicht anzuordnen, da weder überwiegend wahrscheinlich ist, dass sich der Widerspruch gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 17.9.2014 als begründet erweisen wird [hierzu 1.], noch der Antragsteller glaubhaft gemacht hat, dass die Vollziehung des Verwaltungsaktes eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hat [hierzu 2.].

1. Es ist nach derzeitiger Erkenntnislage nicht überwiegend wahrscheinlich, dass sich der Bescheid der Antragsgegnerin vom 17.9.2014 im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen wird.

a) Ermächtigungsgrundlage für den angefochtenen Prüfbescheid ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#). Nach dieser Vorschrift erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Betriebsprüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe der Arbeitnehmer in der Sozialversicherung gegenüber den Arbeitgebern. Diese Rechtsgrundlage ermächtigt auch zur Erhebung von Säumniszuschlägen gemäß [§ 24 SGB IV](#) (u.a. Senat, Beschluss v. 20.1.2015, [L 8 R 70/14 B ER](#); im Einzelnen hierzu auch Scheer, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 28p Rdnr. 213).

Soweit die Antragsgegnerin die Beitragsnacherhebung nicht personenbezogen durch Summenbeitragsbescheid geregelt hat, findet dies seine Grundlage in [§ 28f Abs. 2 SGB IV](#). Nach dessen Satz 1 kann der prüfende Träger der Rentenversicherung den Gesamtsozialversicherungsbeitrag von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen, wenn ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden können.

b) Der Bescheid vom 17.9.2014 ist formell rechtmäßig ergangen, insbesondere ist der Antragsteller vor Erlass des ihn belastenden Prüfungsbescheides unter dem 25.6.2014 ordnungsgemäß angehört worden ([§ 24 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \[SGB X\]](#)).

c) Nach derzeitiger Erkenntnislage ist auch nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Bescheid aus materiell-rechtlichen Gründen aufzuheben sein wird. Es spricht gegenwärtig mehr dafür, dass die Antragsgegnerin befugt war, unter Verzicht auf eine individualisierte Beitragsberechnung im Rahmen eines Summenbeitragsbescheides unter Heranziehung der durch das FA getroffenen Schätzung und unter Annahme einer fiktiven Nettolohnabrede Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung nachzuerheben [hierzu aa)]. Ebenso spricht derzeit Überwiegendes dafür, dass die nacherhobenen Beiträge nicht verjährt sind [hierzu bb)]. Schließlich ist nach gegenwärtigem Kenntnisstand die Erhebung von Säumniszuschlägen nicht zu beanstanden [hierzu cc)].

aa) Nach [§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung ([§ 28d Sätze 1 und 2 SGB IV](#)), zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \[SGB V\]](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \[SGB XI\]](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \[SGB VI\]](#), [§ 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \[SGB III\]](#)). Dies gilt nicht, wenn eine zur Entgeltgeringfügigkeit führende Beschäftigung nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) vorliegt, die nach [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#), [§ 7 SGB V](#) und [§ 5 Abs. 2 Nr. 1 SGB VI](#) zur grundsätzlichen Versicherungsfreiheit in den jeweiligen Zweigen der Sozialversicherung führt. In diesem Fall besteht lediglich die Pflicht zur Abführung pauschaler Sozialversicherungsbeiträge für den Arbeitgeber in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung ([§ 249b Satz 1 SGB V](#), [§ 172 Abs. 3 Satz 1 SGB VI](#)).

Nach [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen. Zum Nachweis der richtigen Beitragszahlung hat der Arbeitgeber der Einzugsstelle Beitragsnachweise zu übermitteln ([§ 28f Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#)). 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 Bescheides. 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 § 24f 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. Bei der Wahl der Schätzmethode ist der Träger der Rentenversicherung frei, muss jedoch von sachlichen und nachvollziehbaren Erwägungen ausgehen (vgl. Werner in jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 28f Rdnr. 65 ff.; Senat, Beschlüsse v. 6.12.2011, [L 8 R 701/11 B ER](#) und vom 6.6.2016, [L 8 R 972/14 B ER](#), jeweils juris).

(1) Die derzeitigen Erkenntnisgrundlagen tragen die Annahme der Antragsgegnerin, dass der Antragsteller seine Aufzeichnungspflicht nach [§ 28f Abs. 1 SGB VI](#) nicht ordnungsgemäß erfüllt hat.

Der Antragsteller hat vor Erlass des Bescheides vom 17.9.2014 - obgleich die Antragsgegnerin zuvor mit Schreiben vom 25.6.2014 den Erlass eines Summenbeitragsbescheides in Aussicht gestellt hatte - vollständige Entgeltaufzeichnungen nicht vorgelegt. Auch im gerichtlichen Eilverfahren hat er es unterlassen, ordnungsgemäße Aufzeichnungen vorzulegen. Dem entsprechend konnte die Antragsgegnerin - wie auch das FA M und das FG Münster bereits festgestellt haben - von einer Verletzung der Aufzeichnungspflicht ausgehen. Auch die StA Q ist im Rahmen ihrer Anklageerhebung zu dieser Erkenntnis gelangt. Es obliegt dem Antragsteller, durch Nachholung der bisher unterbliebenen Angaben nebst Nachweisen eine Beitragsermittlung bezogen auf individualisierbare Versicherte zu ermöglichen.

Soweit sich der Vortrag des Antragstellers darauf beschränkt, er habe keine Schwarzlöhne gezahlt, lässt diese - pauschale - Behauptung Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes nicht aufkommen. Gegenwärtig sprechen die Bekundungen der gehörten Zeugen eher für die Annahme, dass die in Rede stehenden Schwarzlohnzahlungen, wie von der Antragsgegnerin angenommen, auch tatsächlich erfolgt sind. So hat insbesondere die Zeugin L die Zahlungen von Schwarzlohn in Höhe von 50,00 Euro pro Woche zu den monatlichen Zahlungen von 100,00 Euro ein (Vernehmung durch das HZA C v. 9.11.2012) eingeräumt. Sie habe das Geld in bar in einem Umschlag von N S bekommen. Alle, die für die Ss gearbeitet hätten, hätten einen solchen Umschlag erhalten. Bei Schützenfesten habe es auch einmal 200,00 Euro Schwarzlohn gegeben. Der Antragsteller hat diese Bekundungen nicht substantiiert widerlegt, weshalb keine Bedenken bestehen, dieser Aussage zu folgen, zumal diese im Wesentlichen durch die Bekundungen der Zeuginnen T (Vernehmungen v. 8.11.2012 und 11.12.2012), T1 (Vernehmung v. 12.11.2012) und N (Vernehmung v. 26.11.2012) bestätigt wird.

Dass zu verschiedenen Aspekten im Hauptsacheverfahren ergänzende Tatsachenfeststellungen zu treffen sein werden, rechtfertigt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung im vorliegenden Fall nicht. 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, Beschluss v. 10.1.2012, [L 8 R 774/11 B ER](#); Beschluss v. 10.5.2012, [L 8 R 164/12 B ER](#); Beschluss v. 9.1.2013, [L 8 R 406/12 B ER](#); juris, jeweils m.w.N.).

(2) Die Schätzung weist nach summarischer Prüfung keine durchgreifenden Mängel auf. Sie geht von nachvollziehbaren Erwägungen aus. Die Antragsgegnerin stützt sich für die Bestimmung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts und der daraus resultierenden Nachforderung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags in zulässiger Weise auf die Feststellungen des FA M und der dort vorgenommenen Schätzung der geflossenen Zahlungen.

(a) Das FA legte seiner Schätzung als Ausgangspunkt die von dem Antragsteller und dessen Mutter besuchten Märkte und Sonderveranstaltungen zugrunde, die sich aus den Kassenberichten ergaben. Bei den von dem Antragsteller beschickten Sonderveranstaltungen legte es auf Grundlage der Zeugenaussagen und Öffnungszeiten einer Besetzung von mindestens zwei und bei der Internationalen Montgolfiade von mindestens vier Arbeitskräften außer der Familie S sowie einen Stundenlohn von 6,00 Euro zugrunde. Den auf dem finanzbehördlichen Stundenkalkulationskonzept basierenden Schlussfolgerungen der Antragsgegnerin ist der Antragsteller nicht substantiiert entgegengetreten.

(b) Es ist auch nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Antragsgegnerin nicht befugt war, die getroffenen Feststellungen auf die Erkenntnisse der Finanzverwaltung sowie des HZA zu stützen. Aus diesen ergeben sich im vorliegenden Fall im Rahmen der summarischen Prüfung nämlich ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme von Schwarzlohnzahlungen der Antragstellerin, denen diese nicht substantiiert entgegengetreten ist (vgl. zur Verwertung von Erkenntnissen der Finanzbehörden bereits Senat, Beschluss v. 27.6.2016, [L 8 R 181/15 B ER](#), juris).

(c) Auch ein Abwarten des Ausgangs des Verfahrens vor dem FG Münster und einer Entscheidung über die Eröffnung der Hauptverhandlung vor dem LG Paderborn ist nicht erforderlich. Auch wenn die Antragsgegnerin auf die dortigen Ermittlungen zurückgreifen kann, ist sie in ihrer rechtlichen Schlussfolgerung daran ebenso wenig gebunden wie die Sozialgerichte (LSG Hamburg, Urteil v. 10.12.2012, [L 2 R 13/09](#), juris m.w.N.; Senat, Beschluss v. 27.4.2016, [L 8 R 300/15 B ER](#), juris).

(3) Ohne Erfolg macht der Antragsteller geltend, nach Maßgabe der getroffenen Schätzungen seien Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung nicht entstanden. Eine entgeltgeringfügige Beschäftigung nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) vermittelt zwar grundsätzlich Versicherungsfreiheit in den jeweiligen Zweigen der Sozialversicherung; allerdings besteht in diesem Fall die Pflicht zur Abführung pauschaler Sozialversicherungsbeiträge für den Arbeitgeber in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung ([§ 249b Satz 1 SGB V](#), [§ 172 Abs. 3 Satz 1 SGB VI](#)). Aufgrund der gänzlich fehlenden Aufzeichnungen war der Antragsgegnerin eine Prüfung, ob eine zur Versicherungsfreiheit führende geringfügige Beschäftigung der Verkaufskräfte gegeben war, versperrt.

(4) Es spricht dabei auch mehr dafür als dagegen, dass die Antragsgegnerin bei der Berechnung der Beitragshöhe von einer fiktiven Nettolohnvereinbarung im Sinne von [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) ausgehen durfte.

Wenn nach [§ 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart ist, gelten als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung. Demgegenüber gilt nach [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen, für die Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden sind, ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart. Dabei ist objektiv erforderlich, dass zentrale arbeitgeberbezogene Pflichten des Sozialversicherungsrechts verletzt und subjektiv diese Pflichtverletzung zumindest bedingt vorsätzlich begangen worden ist (BSG Urteil v. 9.11.2011, [B 12 R 18/09 R](#), SozR 4-2400 § 14 Nr. 13; Senat, Beschluss v.

29.4.2014, L 8 R 752/13 B ER; Senat, Beschluss v. 23.6.2014, [L 8 R 206/13 B ER](#), juris).

Nach summarischer Prüfung ist davon auszugehen, dass der Antragsteller gegen die aus [§§ 28a Abs. 1](#), 28e Abs. 1 SGB IV folgende Pflicht zur Meldung und Beitragszahlung verstoßen hat. Zudem ist überwiegend wahrscheinlich von einer zumindest bedingt vorsätzlich begangenen Pflichtverletzung auszugehen. Es genügt, dass der Arbeitgeber seine Beitragspflicht für möglich gehalten und die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen hat.

(5) Ein Fehler bei der Ausübung des von [§ 28f Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) ("kann") eingeräumten Ermessens ist nicht ersichtlich. Die Antragsgegnerin hat darauf hingewiesen, dass eine personenbezogene Zuordnung der Beiträge nicht möglich gewesen sei. Eine andere Möglichkeit zur Erfüllung ihrer in [§ 76 Abs. 1 SGB IV](#) geregelten Verpflichtung, Einnahmen rechtzeitig und vollständig zu erheben, stand ihr daher nicht zur Verfügung. Im Übrigen können die Ermessenserwägungen im Widerspruchsverfahren ggf. noch ergänzt werden ([§ 41 Abs. 1 Nr. 2 SGB X](#); vgl. Senat, Beschluss v. 11.3.2016, [L 8 R 506/14 B ER](#), juris).

bb) Die Nachforderung ist nach derzeitiger Erkenntnislage nicht verjährt. Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Diese Vorschrift kommt auch dann zum Tragen, wenn der Vorsatz zur Vorenthaltung der Beiträge bei ihrer Fälligkeit noch nicht vorlag, jedoch bis zum Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist eingetreten ist (BSG, Urteil v. 30.3.2000, [B 12 KR 14/99 R](#), [SozR 3-2400 § 25 Nr. 7](#); Senat, Beschluss v. 7.11.2012, [L 8 R 699/12 B ER](#), juris), wobei bedingter Vorsatz ausreicht (BSG, Urteil v. 26.1.2005, [B 12 KR 3/04 R](#), [SozR 4-2400 § 14 Nr. 7](#)). Bedingt vorsätzlich hat der Beitragsschuldner gehandelt, der seine Beitragspflicht für möglich gehalten und die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen hat. Insofern kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

cc) Die Verpflichtung der Antragsgegnerin, Säumniszuschläge festzusetzen, folgt aus [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#). Der Einwand des Antragstellers, da keine weiteren Entgeltzahlungen zu verbeitragen seien, könnten daraus auch keine Säumniszuschläge entstehen, geht fehl. Er ist der Schätzung der Antragsgegnerin bereits nicht substantiiert entgegen getreten. Sie hat zudem nicht glaubhaft gemacht, dass ihre Aufzeichnungen vollständig und keine weiteren Entgelte geflossen seien. Aus den obigen Gründen ist davon gerade nicht auszugehen. Für eine unverschuldete Nichtentrichtung der Beiträge nach [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) bestehen ebenfalls keine Anhaltspunkte.

2. Soweit der Antragsteller mit dem bloßen Hinweis, er erziele ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 2.000,00 Euro, offenbar geltend machen will, dass die Vollziehung des Beitragsbescheides eine unbillige Härte bewirke, verfängt dies nicht. Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen nicht zu einer solchen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten sind. Darüber hinausgehende, nicht oder nur schwer wieder gut zu machende Nachteile sind weder behauptet worden, geschweige denn glaubhaft gemacht. Im Hinblick auf die mit der Beitragsnachforderung verbundenen berechtigten Interessen der Versichertengemeinschaft sowie der einzelnen Versicherten kann vielmehr gerade bei bestehender oder drohender Zahlungsunfähigkeit des Beitragsschuldners eine alsbaldige Beitreibung geboten sein (vgl. bereits Senat, Beschluss v. 21.2.2012, [L 8 R 1047/11 B ER](#), juris). 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 Insolvenz und/oder die Zerschlagung seines Geschäftsbetriebes zur Folge hätte, die Durchsetzbarkeit der Forderung bei einem Abwarten der Hauptsache aber zumindest nicht weiter gefährdet wäre als zurzeit (Senat, Beschluss v. 13.7.2011, [L 8 R 287/11 B ER](#), juris). Entsprechendes wurde weder substantiiert vorgetragen noch im Ansatz glaubhaft gemacht. Der Antragsteller hat es versäumt, zu seinen aktuellen privaten und betrieblichen Einkommens- und Vermögenslage Auskunft zu geben und diese glaubhaft zu machen. Die bisherigen Angaben sowie die Versicherung an Eides statt beziehen sich auf die Jahre 2013 und 2014.

Hinsichtlich etwaiger mit dem Forderungseinzug verbundener wirtschaftlicher Härten hat sich der Antragsteller im Übrigen an die zuständige Einzugsstelle zu wenden. Diese hat als Anspruchsinhaberin bzw. gesetzliche Prozessstandschafterin des Anspruchs auf Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (vgl. [§ 28h Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)) über Fragen des Forderungseinzugs zu befinden und insoweit über eine etwaige Stundung, einen Erlass oder die Niederschlagung der Beitragsforderung ([§ 76 Abs. 3 SGB IV](#)) sowie die Einstellung bzw. Beschränkung der Zwangsvollstreckung (vgl. [§ 257](#) Abgabenordnung) zu entscheiden (vgl. zur Zuständigkeit der Einzugsstelle im Rahmen des Beitragseinzugs auch jüngst BSG, Urteil v. 28.5.2015, [B 12 R 16/13 R](#), juris, Rdnr. 23; Senat, Beschlüsse v. 23.9.2015, [L 8 R 677/14 B ER](#) und v. 6.6.2016, [L 8 R 84/15 B ER](#); jeweils juris).

Die Kostenentscheidung beruht auf den [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§§ 52, 53 Abs. 2 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz und berücksichtigt, dass in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Viertel des Wertes der Hauptsache als Streitwert anzusetzen ist.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2016-08-15