

## **L 8 BA 65/20 B ER**

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Betriebsprüfungen  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 44 BA 1/20 ER  
Datum  
31.03.2020  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 BA 65/20 B ER  
Datum  
01.08.2022  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss

**Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 31.3.2020 wird zurückgewiesen.**

**Der Antragsteller trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt.**

**Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.731,29 Euro festgesetzt.**

**Der Antrag des Antragstellers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beordnung von Rechtsanwältin S wird abgelehnt.**

### **Gründe**

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts (SG) Dortmund vom 31.3.2020 ist nicht begründet. Das SG hat den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der unter dem Aktenzeichen S 44 BA 14/20 bei ihm anhängigen Klage zu Recht abgelehnt.

Gemäß [§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, diese auf Antrag ganz oder teilweise anordnen bzw. gem. [§ 86b Abs. 1 S. 2 SGG](#) eine schon vorgenommene Vollziehung aufheben. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die - wie hier erfolgte - Entscheidung über Beitragspflichten und die Anforderung von Beiträgen sowie der darauf entfallenden Nebenkosten haben gem. [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) keine aufschiebende Wirkung. Dies gilt auch für Säumniszuschläge (st. Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschl. v. 21.10.2020 - [L 8 BA 143/19 B ER](#) - juris Rn. 2 m.w.N.).

Die Entscheidung, ob eine aufschiebende Wirkung ausnahmsweise gem. [§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund einer umfassenden Abwägung des Suspensivinteresses des Antragstellers einerseits und des öffentlichen Interesses an der Vollziehung des Verwaltungsakts andererseits. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist in Anlehnung an [§ 86a Abs. 3 S. 2 SGG](#) zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen (hierzu unter 1.) oder ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (hierzu unter 2.).

1. 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

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 (st. Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschl. v. 12.2.2020 - [L 8 BA 157/19 B ER](#) - juris Rn. 5 m.w.N.).

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe ist die aufschiebende Wirkung der Klage nicht anzuordnen, da deren Erfolg nicht überwiegend wahrscheinlich ist. Es spricht nach der im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung derzeit nicht mehr dafür als dagegen, dass sich der von der Antragsgegnerin erlassene Bescheid vom 8.10.2019 in Gestalt des Bescheides vom 19.11.2019 und des Widerspruchsbescheides vom 12.02.2020, mit dem sie vom Antragsteller Beiträge in Höhe von 10.925,17 Euro einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von 2.415,00 Euro für die Beschäftigung von Personen an Erdbeerständen nachfordert, im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen wird.

Rechtsgrundlage des aufgrund einer Betriebsprüfung ergangenen Bescheides und der darin festgesetzten Beitragsnachforderung einschließlich der Säumniszuschläge ist [§ 28p Abs. 1 S. 1 und S. 5](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)). Im Rahmen der Prüfung werden gegenüber den Arbeitgebern Verwaltungsakte (sog. Prüfbescheide) zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide erlassen.

a) Der Bescheid vom 8.10.2019 ist formell rechtmäßig. Die Antragsgegnerin hat den Antragsteller insbesondere vor seinem Erlass mit Schreiben vom 13.6.2019 gemäß [§ 24 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) angehört.

b) Auch in materiell-rechtlicher Hinsicht sind Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts in einem die Anordnung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigenden Umfang nicht gegeben. Dies gilt sowohl hinsichtlich der personenbezogenen Feststellung von Beiträgen für die Tätigkeit von Frau M (dazu aa) als auch bezüglich der Summenbeitragsforderung (hierzu unter bb).

aa) Soweit die Antragsgegnerin einen Betrag von 233,94 Euro bezogen auf M erhoben hat, ist es nicht überwiegend wahrscheinlich, dass sich die angefochtenen Bescheide als rechtswidrig erweisen werden. Der Antragsteller hat die – der Berechnung im Bescheid zugrunde gelegte – Tätigkeit der M im Umfang von 20 Stunden im Monat zu einem Stundensatz von 10 Euro von Mai bis Juli 2017 selbst in einer gegenüber dem Jobcenter Kreis V abgegebenen Einkommensbescheinigung eingeräumt.

bb) Auch hinsichtlich der als Summenbescheid erhobenen Beitragsforderung ist nach summarischer Prüfung derzeit nicht überwiegend wahrscheinlich, dass sich der Bescheid als rechtswidrig erweisen wird.

Die Feststellung der Versicherungspflicht und Beitragshöhe im Prüfbescheid hat grundsätzlich personenbezogen zu erfolgen. Als Ausnahme von diesem Grundsatz kann der prüfende Träger der Rentenversicherung nach [§ 28f Abs. 2 S. 1 SGB IV](#) den Beitrag in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und zur Arbeitsförderung von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen (sog. Summenbescheid), wenn ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden können. Dieser Verzicht auf die grundsätzlich erforderliche Personenbezogenheit der Feststellungen ist charakteristisch für den Summenbescheid. Kann jedoch ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden, dass Beiträge nicht zu zahlen waren oder Arbeitsentgelte einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden können, ist der Erlass eines Summenbescheides rechtswidrig ([§ 28f Abs. 2 S. 2 SGB IV](#)). Ist die Feststellung hingegen nicht oder nur mit unverhältnismäßig großem Verwaltungsaufwand möglich, hat der prüfende Rentenversicherungsträger die Höhe der Arbeitsentgelte zu schätzen ([§ 28f Abs. 2 S. 3 SGB IV](#)).

Die Voraussetzungen eines Summenbescheides können im gerichtlichen Verfahren zur Wahrung der sozialen Belange der Beschäftigten voll überprüft werden, auch wenn der Arbeitgeber dessen Erlass nicht rügt (vgl. BSG Urt. v. 7.2.2002 - [B 12 KR 12/01 R](#) - juris Rn. 28; Senatsbeschl. vom 21.10.2020 - [L 8 BA 143/19 B ER](#) - juris Rn. 8 m.w.N.). Für eine Beanstandung durch das Gericht ist jedoch erforderlich, dass der Erlass eines Summenbescheides für die Antragsgegnerin bei einer Gesamtwürdigung im Zeitpunkt des Abschlusses des Widerspruchsverfahrens als unverhältnismäßig erscheinen musste und deshalb eine personenbezogene Feststellung der Beiträge geboten war (vgl. z.B. BSG Beschl. v. 4.4.2018 - [B 12 R 38/17 B](#) - juris Rn. 38; Urt. v. 7.2.2002 - [B 12 KR 12/01 R](#) - juris Rn. 28).

(1) Die vorliegenden Erkenntnisgrundlagen tragen zunächst vollumfänglich die Auffassung der Antragsgegnerin, dass der Antragsteller seine Aufzeichnungspflicht nach [§ 28f Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) nicht ordnungsgemäß erfüllt hat. Danach hat der Arbeitgeber für jeden Beschäftigten, getrennt nach Kalenderjahren, Entgeltunterlagen in deutscher Sprache zu führen und bis zum Ablauf des auf die letzte Betriebsprüfung

folgenden Kalenderjahres geordnet aufzubewahren. Zu den in die Entgeltunterlagen aufzunehmenden Angaben über die Beschäftigten gehören insbesondere das Arbeitsentgelt, seine Zusammensetzung und zeitliche Zuordnung (§ 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 Beitragsverfahrensordnung - BVV). Derartige Entgeltunterlagen über die beim Antragsteller beschäftigten Personen liegen nicht vor.

(2) Wegen der nicht hinreichenden Aufzeichnungen konnte vorliegend die Beitragshöhe für die beim Antragsteller beschäftigten Versicherten nicht im Sinne von [§ 28f Abs. 2 S. 1 SGB IV](#) festgestellt werden.

(3) Die Annahme der Antragsgegnerin, personenbezogene Feststellungen seien nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand möglich, ist nicht zu beanstanden. Unterlagen, aus denen eine personenbezogene Zuordnung der Arbeitsentgelte noch hinreichend zuverlässig rekonstruiert werden könnte, sind weder aufgefunden noch vom Antragsteller vorgelegt worden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass eine personenbezogene Zuordnung der Arbeitsentgelte mit Wahrscheinlichkeit noch gelingen wird. Dagegen spricht, dass der Antragsteller den Vorwurf der nicht ordnungsgemäßen Beitragsabführung weiterhin (pauschal) bestreitet und offenbar nicht gewillt ist, an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken. Die von der Antragsgegnerin erbetene Aufstellung, wer an welchem Stand wie lange gearbeitet habe, hat der Antragsteller nicht vorgelegt. Auch die weiteren per E-Mail vom 30.8.2019 von der Antragsgegnerin gestellten Fragen sind nur unzureichend beantwortet worden. Die bisherigen Äußerungen der weiteren befragten Personen lassen gleichfalls darauf schließen, dass konkrete Angaben hier vermutlich nicht zu erlangen sind.

(4) Auch die Höhe der Beitragsforderung ist nicht zu beanstanden.

Die Antragsgegnerin war im Hinblick auf die mangelhaften Aufzeichnungen auf der Grundlage von [§ 28f Abs. 2 S. 3](#) u. 4 SGB IV befugt, die Beitragsnachforderung zu schätzen. Derartige Schätzungen haben stets einen pauschalierenden Charakter. Bei der Wahl der Schätzmethode ist der Rentenversicherungsträger grundsätzlich frei, muss jedoch von sachlichen und nachvollziehbaren Erwägungen ausgehen und eigene, sozialversicherungsrechtliche Maßstäbe anlegen (vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 3.3.2021 - [L 8 BA 36/20 B ER](#) - juris Rn. 31 m.w.N.).

Dass die Antragsgegnerin ihrer Schätzung die aktenkundigen Rechnungen des WC-Verleihers zugrunde gelegt hat, genügt den genannten Voraussetzungen. Die Rechnungen bieten eine valide und aussagekräftige Grundlage, um darauf zu schließen, welche Obststände der Antragsteller zu welchen Zeiten betrieben hat. Auch der Ansatz von täglichen Öffnungszeiten à 6 Stunden bei einem Einsatz von einer Person pro Stand ist nach der bisherigen Aktenlage nicht zu beanstanden und erscheint sogar eher als für ihn günstig.

Soweit sich der Antragsteller darauf beruft, er habe durchgängig nur zwei - und nicht den Rechnungen des WC-Verleihers entsprechend bis zu vier - Obststände betrieben, vermag eine solche Behauptung die Heranziehung der Rechnungen als Grundlage für die Schätzung bei summarischer Prüfung nicht zu erschüttern. Im Hinblick darauf, dass es wenig lebensnah erscheint, wenn Miet-WCs im Namen und auf Rechnung des Antragstellers an Standorten neben Obstständen aufgestellt werden, die er nicht selbst betrieben haben will, wäre es zwingend erforderlich gewesen, den behaupteten abweichenden Sachverhalt differenziert und substantiiert darzulegen und - wie gem. [§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§§ 920 Abs. 2, 294](#) Zivilprozessordnung (ZPO) erforderlich - glaubhaft zu machen. Die pauschalen Behauptungen der vom Antragsteller vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen sind hierfür nicht ausreichend. Vielmehr vermögen diese - insbesondere vor dem Hintergrund der offenkundigen Versuche des Antragstellers, den tatsächlichen Sachverhalt zu verschleiern sowie erheblicher Widersprüche und entgegenstehender Ermittlungsergebnisse - in keiner Weise zu überzeugen. U.a. hat der Antragsteller selbst bei der Durchsichtung durch das Hauptzollamt im Juli 2018 drei Verkaufsstände eingeräumt. Soweit er geltend macht, der Verkaufstand in der I-Straße in C sei nicht von ihm, sondern von seinem Vetter, Herrn NÜ, betrieben worden, genügen zur Glaubhaftmachung eines solchen Umstandes weder die pauschale Bestätigung des NÜ in der eidesstattlichen Versicherung vom 08.07.2020 noch die entsprechende pauschale eigene eidesstattliche Versicherung des Antragstellers vom 17.07.2020. Dies gilt um so mehr als davon auszugehen ist, dass die auf den Antragsteller ausgestellte Miet-WC-Rechnung im Fall einer tatsächlichen Namensverwechslung auf entsprechenden Hinweis durch den WC-Verleiher sicherlich umgehend storniert und korrigiert worden wäre. Sonstige Unterlagen, die die Behauptung belegen könnten, wie z.B. ein Pachtvertrag des ÜN, dessen Standgenehmigung, dessen betriebswirtschaftliche Auswertungen bzw. dessen nahtlosen sonstigen Rechnungen über WC-Anmietungen ist der Antragsteller sowohl im hiesigen Eilverfahren als auch im strafgerichtlichen Verfahren schuldig geblieben. Es bleibt ihm unbenommen, deren Vorlage im Hauptsacheverfahren nachzuholen. Gleiches gilt für die weitere - bisher gänzlich unglaubhafte - Behauptung des Antragstellers, er habe eine Toilette für einen Stand in T, G-Straße, lediglich angemietet, um einer befreundeten Familie, die diesen betrieben habe, zu helfen. Neben den Widersprüchlichkeiten der verschiedenen, hierzu erfolgten - dürftigen - Begründungen erscheint dies auch vor dem Hintergrund des langen Mietzeitraums von vier Jahren lebensfremd.

Sollte es dem Antragsteller im Hauptsacheverfahren gelingen, seine Behauptungen, er habe nur zwei Stände betrieben, hinreichend zu untermauern, wird im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der Gesamtforderung weiter zu prüfen sein, ob und inwieweit sich die Berechnung im Gegenzug zu seinen Lasten verändert, wenn bisher zu seinen Gunsten vorgenommene Wertungen entfallen. Dies gilt z.B. für einen - trotz höherer Zahlungen an M - zugunsten des Antragstellers angesetzten Mindestlohn oder auch die Frage der bisher in keiner Weise von ihm belegten, aber von der Antragsgegnerin zu seinen Gunsten in Abzug gebrachten Mitarbeit der Ehefrau. Schließlich ist noch zu beachten, dass die bisher in Abzug gebrachte familiäre Mitarbeit nach den von ihm getätigten Angaben ab Geburt der Tochter im Dezember 2016 nicht mehr stattgefunden hat.

cc) Die Hochrechnung der Beitragsforderung nach [§ 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV](#) begegnet vorliegend gleichfalls keinen Bedenken.

dd) Es bestehen auch keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der auf der Grundlage des [§ 24 SGB IV](#) erhobenen Säumniszuschläge. Auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Bescheids wird Bezug genommen ([§§ 153 Abs. 1, 136 Abs. 3 SGG](#)).

2. Eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte für den Antragsteller liegt nicht vor. Der Senat nimmt insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung des SG Bezug, denen er sich vollinhaltlich anschließt (vgl. [§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 161 Abs. 1, 154 Abs. 2, Abs. 3, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus [§§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 4, 52](#) Gerichtskostengesetz und berücksichtigt, dass in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Viertel des Wertes der Hauptsache einschließlich etwaiger Säumniszuschläge als Streitwert anzusetzen ist (vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 22.4.2020 - [L 8 BA 266/19 B ER](#) - juris Rn. 30 m.w.N.).

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung einer Rechtsanwältin ist abzulehnen, da die Beschwerde des Antragstellers keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat (vgl. [§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114 S. 1 ZPO](#)).

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2023-01-18