

L 8 BA 3393/23

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
8.
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 9 BA 3148/20
Datum
07.11.2023
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 BA 3393/23
Datum
08.11.2024
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird Ziffer 2 des Urteils des Sozialgerichts Mannheim vom 07.11.2023 abgeändert. Der Bescheid vom 19.07.2017 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 25.03.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.11.2020 wird aufgehoben, soweit damit Säumniszuschläge in Höhe von mehr als 156.429,50 € festgesetzt worden sind.

Die Beklagte trägt 10 %, die Klägerin 90 % der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 156.429,50 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten zuletzt noch um die Festsetzung von Säumniszuschlägen i.H.v. 156.429,50 € im Rahmen einer Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für den Zeitraum vom 01.01.2007 bis zum 31.12.2010.

Die Klägerin betreibt in der Rechtsform einer GmbH in M1 einen gastronomischen Betrieb (Lokal H1). Die Klägerin wurde mit Vertrag vom 23.06.2004 gegründet. Geschäftsführer und Alleingesellschafter ist A1. Daneben betreibt A1 noch weitere gastronomische Betriebe, wie die Lokale B1, L2 L1, C1 und C2.

Die Beklagte führte eine Betriebsprüfung nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) in Bezug auf die Klägerin durch. Zuvor hatte die Steuerfahndung Ermittlungen durchgeführt und am 04.02.2016 einen Prüfbericht erstellt.

Beim Sozialgericht Mannheim (SG) sind bzw. waren zwei Klageverfahren, die Schwestergesellschaften der Klägerin bzw. andere gastronomische Betriebe betreffen, anhängig (S 5 R 853/16 -G1 GmbH; S 16 R 2278/16 -G2 GmbH).

Die Beklagte hörte die Klägerin mit Schreiben vom 28.07.2016 zur beabsichtigten Festsetzung einer Sozialversicherungsnachforderung für den Prüfzeitraum von Juli 2004 bis Dezember 2010 wegen erheblicher Schwarzlohnzahlungen i.H.v. von insgesamt 1.003.839,25 € (inklusive Säumniszuschläge i.H.v. 531.052,50 €) an.

Hierzu äußerte sich die Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit Schreiben vom 07.11.2016 und trug zu den Vernehmungen der Mitarbeiter durch die Steuerfahndung vor, dass deren Aussagen die Annahme von „Schwarzlohnzahlungen“ nicht begründen könnten.

Mit Bescheid vom 19.07.2017 setzte die Beklagte für den Prüfzeitraum von Juli 2004 bis Dezember 2010 eine Sozialversicherungsnachforderung von 1.003.839,25 € fest; hierin seien Säumniszuschläge von 531.052,50 € enthalten. Zur Begründung führte die Beklagte aus, sie habe sich im Rahmen der Amtsermittlung auf die Ermittlungsergebnisse des Finanzamts M2 und der Steuerfahndung gestützt. Hieraus ergebe sich, dass Mitarbeiter bzw. Arbeitnehmer der Klägerin zum Teil gar nicht bzw. nicht für die gesamte Dauer der Beschäftigung zur Sozialversicherung angemeldet worden seien. Darüber hinaus seien für einige Mitarbeiter bzw. Arbeitnehmer geringere Arbeitsentgelte gemeldet und für die Berechnung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge berücksichtigt worden, als an diese tatsächlich ausgezahlt worden seien. Es lägen also erhebliche Schwarzlohnzahlungen vor, welche in der Buchhaltung nicht erfasst worden und üblicherweise täglich in vollem Umfang bar und ohne Quittung an die betreffenden Arbeitnehmer ausgezahlt worden

seien. Zumindest bei 41 Personen sei ein eindeutiger Bezug zu Schwarzlohnzahlungen feststellbar. Im Übrigen ergebe sich aus einer Aufstellung des Steuerberaters für den Zeitraum von Januar bis Mai 2007 eine Summe von 5.504 Arbeitsstunden. Hiervon entfielen 840 Arbeitsstunden auf angestellte Arbeitnehmer, 3.201 Arbeitsstunden seien angeblich unentgeltlich von Familienmitgliedern des Gesellschafter-Geschäftsführers (A1), 1.463 Arbeitsstunden vorgeblich von dem Gesellschafter-Geschäftsführer persönlich erbracht worden, wobei in der Zeit von montags bis samstags (9:00 bis 11:00 bzw. 12:00 Uhr) jeweils nur eine Person als Personal anwesend gewesen sein solle. Die Ermittlungen der Steuerfahndung hätten aber zweifelsfrei ergeben, dass weder der Gesellschafter-Geschäftsführer, noch dessen Familienangehörige in dem genannten Zeitraum in der Lokalität mitgearbeitet hätten. Somit müssten die betreffenden Arbeitsstunden von anderen Personen erbracht worden sein. Dies sei nur möglich gewesen, wenn diesen der Lohn ganz oder teilweise schwarz ausgezahlt worden sei. Die Beklagte habe sich im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes (§ 20 SGB X) an den Ermittlungsergebnissen der Steuerfahndung orientiert. Erschwerend komme hinzu, dass die Klägerin gegen ihre sozialversicherungspflichtigen Aufzeichnungspflichten verstoßen habe. Wenn die Klägerin im Anhörungsverfahren eingewandt habe, dass bei den Ermittlungen der Steuerfahndung die Problematik von Trinkgeldern nicht zum Gegenstand der Vernehmung gemacht worden sei, müsse dem entgegengehalten werden, dass es bei den Vernehmungen durchaus „unzweifelhaft um Lohnzahlungen und nicht um Trinkgelder“ gegangen sei. Wenn die Klägerin im Hinblick auf eine Nettolohnvereinbarung bzw. die Hochrechnung auf einen Bruttolohn (§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV) eingewandt habe, es habe kein Vorsatz bestanden, müsse berücksichtigt werden, dass die tatsächlich ausgezahlten bzw. einbehaltenen Löhne auf den Abrechnungszetteln des Personals aufgeführt und damit der Geschäftsleitung zur Kenntnis gebracht worden seien. Erst durch die Nichtverbuchung von bestimmten Lohnanteilen seien diese Lohnzahlungen zu Schwarzlohn geworden. Die hierin liegenden Handlungen müssten zweifelsfrei der Verantwortlichkeit des Geschäftsführers der Klägerin zugerechnet werden. Auf Basis der vorstehenden Überlegungen habe die Beklagte von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Beitragsbemessungsgrundlage zu schätzen (§ 28f Abs. 2 SGB IV). Dabei sei in Ermangelung konkreter Erkenntnisse, ob bei den betreffenden Arbeitnehmern die Elterneigenschaft gegeben sei, der erhöhte Pflegeversicherungsbeitrag berücksichtigt worden. Neben den Sozialversicherungsbeiträgen seien auch die Umlagen U1 und U2 nachberechnet worden (vgl. zu den Details die dem Bescheid beigefügten Berechnungsbögen). Im Hinblick auf die Problematik der Verjährung (§ 25 SGB IV) gehe die Beklagte dabei von einem vorsätzlichen Verhalten aus, sodass eine 30jährige Verjährung gegeben sei. Im Übrigen würden auch Säumniszuschläge (§ 24 SGB IV) erhoben, da nicht von einer unverschuldeten Unkenntnis der Klägerin ausgegangen werden könne. Der Bescheid wurde der Prozessbevollmächtigten der Klägerin laut Empfangsbekanntnis am 24.07.2017 zugestellt.

Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin legte mit Schreiben vom 05.09.2017 Widerspruch ein und beantragte zugleich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Widerspruchsfrist. Sie rügte vor allem, dass in Bezug auf die Annahme der „Schwarzlöhne“ keine ausreichenden Ermittlungen bzw. Feststellungen der Beklagten erfolgt seien. Stattdessen habe sich die Beklagte lediglich auf die unvollständigen Ermittlungsergebnisse der Steuerfahndungsstelle bezogen. Der angefochtene Bescheid beruhe auf einer unzulässigen Schätzung der „Schwarzlöhne“. Bezüglich der von der Beklagten angenommenen Nettoarbeitsentgeltabrede sei der notwendige Vorsatz nicht gegeben. Die von der Steuerfahndung herangezogenen Protokolle über die Zeugenvernehmungen enthielten überwiegend unbrauchbare Angaben. Fehlende Angaben seien schlichtweg durch die Lebenserfahrung der Prüfer ersetzt worden. Bezüglich der Problematik des Vorsatzes und der Festsetzungsverjährung sei nicht ermittelt worden, wie die hierarchischen Strukturen innerhalb des Unternehmens ausgesehen hätten bzw. wie die Geschäftsführung der Betriebe organisiert und gelebt worden sei.

Im Anschluss an einen Vergleichsvorschlag des Finanzgerichtes Baden- Württemberg im Verfahren 10 K 3877/16 vom 04.04.2019 und einen Haftungs- und Nachforderungsbescheid vom 14.05.2019 erteilte die Beklagte am 25.03.2020 einem Teilabhilfebescheid: Ausgehend von sonstigen (Netto-)Bezügen von insgesamt 648.000 € (je Betriebsstätte = 129.000,00 €) und der Annahme, dass hiervon 57,78% auf sozialversicherungspflichtige Beschäftigungen entfielen (jährliche Nettolohnzahlung = 74.536,20 €) ergebe sich unter Berücksichtigung einer Pauschale für Lohnsteuer, Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer (12.689,76 €) für die Kalenderjahre 2007 bis 2010 jährlich ein für die Bemessung der Sozialversicherungsbeiträge und der Umlagen maßgeblicher Brutto-Lohn von 87.225,96 €, sodass die Sozialversicherungsnachforderung insgesamt nur noch 365.548,80 € betrage. Hierin seien Säumniszuschläge in Höhe von 173.902,50 € enthalten. Die sonstigen Feststellungen, Auflagen und/oder Hinweise des bisherigen Bescheides blieben erhalten.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin trug mit Schreiben vom 01.07.2020 vor, dass die Beitragsnachforderung weiterhin rechtswidrig und insgesamt aufzuheben sei. Auch die Erhebung von Säumniszuschlägen sei wegen eines Verstoßes gegen das Übermaßverbot rechtswidrig. Davon sei auszugehen, wenn die Säumniszuschläge 90 % der nachzuzahlenden Beitragsschuld ausmachten. Aber auch bereits oberhalb eines Anteils von 75% der Beiträge sei die Festsetzung weiterer Säumniszuschläge im Hinblick auf den Ausgleich von Zinsverlusten bei einem Niedrigzinsniveau und im Hinblick auf einen erhöhten Verwaltungsaufwand begründungspflichtig. Eine solche Begründung sei jedoch nicht erfolgt. Die Festsetzung der Säumniszuschläge sei zudem wegen überlanger Verfahrensdauer rechtswidrig. Die vorliegende Verfahrensdauer der Betriebsprüfung von mehr als zehn Jahren sei für die Klägerin unzumutbar. Die Beklagte habe ihren Anspruch auf Erhebung Säumniszuschlags daher verwirkt. Hilfsweise beantrage die Klägerin den Erlass der Säumniszuschläge gemäß § 24 SGB IV i.V.m. § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV. Die Festsetzung von Säumniszuschlägen sei vorliegend sachlich unbillig, da deren Vollziehung einen Verstoß gegen § 24 Abs. 2 SGB IV und gegen den Grundsatz des Rechtsstaatsprinzips aufgrund Nichteinhaltung des Übermaßverbots sowie unangemessener und überlanger Verfahrensdauer begründe.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 02.11.2020 zurück. Im Hinblick auf den Teilabhilfebescheid vom 25.03.2020 erklärte sich die Beklagte bereit, 64% der notwendigen Kosten zu erstatten. Bezüglich der Festsetzung der Säumniszuschläge führte die Beklagte aus, dass Sinn und Zweck der sozialrechtlichen Säumniszuschläge in erster Linie sei, die rechtzeitige Zahlung der Beiträge durchzusetzen und eine verspätete Beitragszahlung durch den Arbeitgeber zu sanktionieren. Ein Verstoß gegen das Übermaßgebot sei daher nicht gegeben. Auch die Verfahrensdauer des Verwaltungsverfahrens und Abschlusses in Form des Bescheides vom 19.07.2017 sei in einem vertretbaren zeitlichen Rahmen erfolgt. Der Umstand, dass auf von der Klägerin an die Finanzverwaltung gerichtete Anfragen bezüglich einer möglichen Einigung erst zu Beginn des Jahres 2019 eingegangen worden sei, erlaube keine andere Betrachtungsweise. Eine Rechtswidrigkeit der Säumniszuschläge aufgrund einer zu langen Verfahrensdauer sei somit nicht gegeben.

Am 10.12.2020 hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin unter dem Aktenzeichen S 9 BA 3148/20 Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben. Er hat den Vortrag zur Rechtswidrigkeit der Beitragsnachforderung und dem Eintritt der Verjährung aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft. Es handele sich nicht um beitragspflichtiges Arbeitsentgelt, sondern um sonstige Bezüge, welche nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SVEV kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt i.S.d. § 14 SGB IV darstellten. Da in Bezug auf die ausgezahlten sonstigen Bezüge keine Sozialversicherungspflicht bestanden habe, bestehe auch für die Erhebung von Säumniszuschlägen

keine Grundlage ([§ 24 SGB IV](#)). Selbst wenn dies anders zu beurteilen sein sollte, sei die Festsetzung der Säumniszuschläge wegen eines Verstoßes gegen das Übermaßverbot ([Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz - GG](#)) unzulässig. Ein Verstoß gegen das Übermaßverbot liege insbesondere dann vor, wenn zwischen den nachzuzahlenden Beiträgen und den Säumniszuschlägen unter Berücksichtigung des Verschuldensvorwurfes und der Verzögerung kein angemessenes Verhältnis mehr bestehe. Ein „Übermaß“ in diesem Sinne werde dabei grundsätzlich angenommen, wenn die Säumniszuschläge 90% (oder mehr) der Beitragsschuld ausmachten. Im Ergebnis handele es sich dann nämlich um einen für das Unternehmen existenzgefährdenden Strafzuschlag. Im Übrigen seien Säumniszuschläge auch schon bereits ab einem Anteil von 75% im Hinblick auf den Ausgleich von Zinsverlusten bei einem Niedrigzinsniveau und einen erhöhten Verwaltungsaufwand begründungsbedürftig. Eine solche Begründung sei die Beklagte aber schuldig geblieben. Unabhängig hiervon scheide die Festsetzung von Säumniszuschlägen hier zudem wegen einer überlangen Verfahrensdauer aus. Die Erhebung von Säumniszuschlägen sei deshalb rechtswidrig. Die hier vorliegende Verfahrensdauer der Betriebsprüfung von mehr als zehn Jahren sei für die Klägerin unzumutbar. Denn das hinter der Erhebung von Säumniszuschlägen stehende Interesse (Abschöpfung von Zinsvorteilen bzw. Druckmittel) werde bei überlanger Verfahrensdauer durch die Interessen des Betriebsinhabers (Rechtssicherheit und Freiheit, über das Betriebsvermögen verfügen zu können) überlagert. Wo genau diese Grenze verlaufe, müsse im Einzelfall entschieden werden. Vorliegend habe die Prüfung bereits mit einer Prüfungsanordnung vom 10.07.2009 begonnen. Nach Durchsuchungsmaßnahmen der Steuerfahndung und Zeugenvernehmungen sei dann am 04.02.2016 ein Prüfungsbericht ergangen, bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen Verständigung habe die Außenprüfung bereits gut zehn Jahre gedauert. Zwischenzeitlich sei über mehrere Jahre hinweg wegen Personalmangels bei der Steuerfahndung gar keine Bearbeitung der Sache erfolgt, obwohl die Klägerin kooperationsbereit gewesen und ihren Mitwirkungspflichten stets nachgekommen sei. Bei diesem Ablauf sei der Anspruch auf Erhebung von Säumniszuschlägen „verwirkt“. Durch die überlange Verfahrensdauer hätten die Säumniszuschläge hier einen „finanziellen Erdrosselungseffekt“ und führten im Ergebnis zu einer „Zwangsanleihe“ beim Fiskus, zumal die Klägerin durch die ursprünglich geforderten Beträge (mit den zugehörigen Steuern mehrere Millionen Euro) zu einer freiwilligen Zahlung nicht in der Lage gewesen sei, dies hätte „existenzvernichtend“ gewirkt. Rückschlüsse für die Dauer einer (un)angemessenen Verfahrensdauer ließen sich aus der bis zum 31.12.1999 geltenden Höchstdauer der Zinsfestsetzung von vier Jahren ziehen. Dieser Gedanke sei durch die Abschaffung der Höchstdauer auch nicht aufgegeben worden, da diese lediglich aus Gründen der Verfahrensvereinfachung erfolgt sei. Es könne nicht angehen, dass die Verwaltungsbehörde durch allein in ihre Sphäre fallende Umstände über die Zeitdauer des Zinslaufs faktisch einseitig entscheiden könne. Im Ergebnis müsste der angefochtene Bescheid daher ersatzlos aufgehoben werden. Hilfsweise müssten die Säumniszuschläge wenigstens erlassen werden ([§ 24](#) und [§ 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV](#)). Denn aus den dargestellten Gründen liege insoweit Unbilligkeit vor.

Zugleich hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gestellt (S 7/9 BA 3154/20 ER).

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Aus dem Klagevorbringen ergäben sich keine neuen wesentlichen Gesichtspunkte. Allerdings sei sie wegen einer sonst eintretenden unbilligen Härte bereit, die Vollziehung der streitigen Forderung bis zum Abschluss des Klageverfahrens auszusetzen (Schreiben vom 10.03.2021).

Im Hinblick auf die Erklärung der Beklagten vom 10.03.2021 hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin den Antrag im Verfahren S 7/9 BA 3154/20 ER am 15.04.2021 für erledigt erklärt.

Auf Anforderung des SG hat die Beklagte mit Schreiben vom 09.12.2021 eine Aufstellung der beizuladenden (43) Mitarbeiter bzw. Beschäftigten nebst der zuständigen Kranken- und Pflegekassen, des zuständigen Rentenversicherungsträgers und der zuständigen Agentur für Arbeit vorgelegt.

Das SG hat das Verfahren mit den Beteiligten am 25.10.2022 nichtöffentlich erörtert. Das SG hat bezüglich der streitigen Säumniszuschläge darauf hingewiesen, dass die Quote der Säumniszuschläge (173.902,50 €) ausgehend von dem Wert der Beitrags- und Umlagesumme (191.646,30 € = 100%) nach überschlägiger Berechnung 90,74 % betrage. Im Anschluss an die juristische Kommentarliteratur und einzelne Gerichtsentscheidungen müsse aber davon ausgegangen werden, dass bei der Festsetzung von Säumniszuschlägen das verfassungsrechtlich verbürgte Übermaßverbot beachtet werden müsse, insoweit werde in der Regel eine Grenze von 90% oder mehr genannt. Mit diesem Umstand habe sich die Beklagte in der Begründung des angefochtenen Bescheides bzw. Widerspruchsbescheides nicht auseinandergesetzt, sodass auch insoweit wohl zumindest ein formeller Begründungsmangel gegeben sei ([§ 35 SGB X](#)). In materieller Hinsicht stelle sich dann aber die Frage, ob von der Erhebung bzw. Festsetzung der Säumniszuschläge in einer solchen Situation generell abgesehen werden müsse, oder ob diese auf das zulässige Maß „zurechtgestutzt“ werden müssten. Zudem hat das SG einen Vergleichsvorschlag unterbreitet und eine Neuberechnung der Beitragsnachforderung angeregt. Im Hinblick auf die Problematik der übermäßigen Säumniszuschläge halte es das SG für angemessen, die Säumniszuschläge auf die Dauer von vier Jahren (48 Monate) zu begrenzen, dies entspreche der Verjährungsfrist bei Fahrlässigkeit.

Die Beklagte hat nachfolgend mit Schreiben vom 19.12.2022, vom 07.02.2023 sowie vom 23.05.2023 mitgeteilt, dass sich aus dem Einigungsvorschlag des SG eine Nachforderung von insgesamt 251.555,10 € ergebe, worin Säumniszuschläge von 81.576,00 € enthalten seien. Bei dieser Vergleichsberechnung sei ein 10%iger „Trinkgeldabschlag“ berücksichtigt worden. Zudem seien weder die Kirchensteuer, noch der erhöhte Beitrag zur gesetzlichen Pflegeversicherung berechnet worden.

Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat mit Schreiben vom 21.04.2023 vorgetragen, dass an der beantragten Aufhebung der angefochtenen Bescheide infolge der Rechtswidrigkeit der Nachforderung festgehalten werde. Zudem hat die Prozessbevollmächtigte eine Aufstellung vom 04.04.2019 des Finanzamtes M2 über die Zuordnung der Lohnsteuernachforderungen auf die Betriebe C3, B1, L2, C1 und C2 sowie einen Einstellungsbeschluss des Amtsgerichts M2 im Strafverfahren 1 Ls 628 Js 20335/13 vom 27.10.2021 nach [§ 153 Abs. 2 StPO](#) eingereicht.

Die AOK R1 hat auf die Anfrage des SG vom 24.04.2023 mit Schreiben vom 02.05.2023 mitgeteilt, dass keine Beiladung nach [§ 75 Abs. 2b\) SGG](#) beantragt werde.

Nachfolgend hat das SG die Strafakte des Amtsgerichts M2 (1 Ls 628 Js 20335/13) auszugsweise zum Verfahren beigezogen.

Das SG hat mit Urteil vom 07.11.2023 wie folgt entschieden:

1. Der angefochtene Bescheid vom 19.07.2017 und der Änderungsbescheid vom 25.03.2020 sowie der zugehörige Widerspruchsbescheid vom 02.11.2020 werden dahin abgeändert, dass bei der Festsetzung der Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen für die Kalenderjahre 2007-2010 wie folgt zu verfahren ist: Bei der Schätzung der jährlichen Arbeitsentgelte ist eine jährliche Nettolohnsumme von 67.394,59 € anzunehmen. Diese ist unter Berücksichtigung der Lohnsteuer (15%) sowie des Solidaritätszuschlags (5,5 % der Lohnsteuer) und der hälftigen Kirchensteuer (8% der Lohnsteuer:2) auf einen Bruttolohn hochzurechnen. Aus diesem Bruttolohn sind für jedes Kalenderjahr (unter Einbeziehung des erhöhten Beitrags zur Sozialen Pflegeversicherung für kinderlose Versicherte) die Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen zu berechnen und sodann festzusetzen.
 2. Der angefochtene Bescheid vom 19.07.2017 und der Änderungsbescheid vom 25.03.2020 sowie der zugehörige Widerspruchsbescheid vom 02.11.2020 werden bezüglich der festgesetzten Säumniszuschläge vollständig aufgehoben.
 3. Die Kostenentscheidung des Widerspruchsbescheides vom 02.11.2020 wird dahin abgeändert, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren notwendig war und dass die Beklagte der Klägerin 90% der Kosten des Widerspruchsverfahrens zu erstatten hat.
 4. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.
 5. Die Verfahrenskosten für das gerichtliche Klageverfahren werden der Beklagten zu 70% und der Klägerin zu 30% auferlegt.“
- Das SG hat bezüglich der Aufhebung der Säumniszuschläge ausgeführt, dass, auch wenn die Verpflichtung zur Erhebung von Säumniszuschlägen nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) ohne jedes Ermessen und ohne eine Härtefallregelung zwingendes Recht darstelle, in der Rechtsprechung anerkannt sei, dass bei der Festsetzung von Säumniszuschlägen das verfassungsrechtlich fundierte Verhältnismäßigkeitsprinzip Beachtung finden müsse. In diesem Zusammenhang würden in der juristischen Literatur verschiedene „Grenzwerte“ diskutiert: In der Regel werde angenommen, dass die Festsetzung von Säumniszuschlägen dann einer besonderen Begründung bedürfe, wenn diese die Schwelle von 75% der rückständigen Beiträge erreichten oder überschritten. Wenn die Säumniszuschläge sogar 90% (oder mehr) der Beitragssumme betrügen, sei im Allgemeinen – unter Berücksichtigung des Verschuldensvorwurfs – davon auszugehen, dass die Festsetzung von Säumniszuschlägen unverhältnismäßig sei. Die dargestellte 90%-Grenze werde durch den Teilabhilfebescheid vom 25.03.2020 hier (allerdings nur knapp) überschritten. Denn einer Beitragsforderung von 191.646,30 € stünden Säumniszuschläge von 173.902,50 € gegenüber. Dies sei 90,74% der Beitragssumme. Hinzu komme, dass die Beklagte mit Schreiben vom 02.11.2017 die Vollziehung des angefochtenen Bescheides (freiwillig) ausgesetzt habe. Für eine solche Konstellation führe das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (Urteil vom 27.7.2021 – [L 2 BA 26/21](#)) nachvollziehbar aus, dass die Auferlegung von Säumniszuschlägen eine unzulässige, weil treuwidrigen Rechtsausübung des Versicherungsträgers darstelle, wenn er die sofortige Vollziehung des Beitragsbescheides ausgesetzt habe; dies umso mehr, als die Beklagte die Aussetzung der Vollziehung am 02.11.2017 mit der wohl bestandskräftig gewordenen Auflage einer Verzinsung von 4% verbunden habe. Vor diesem Hintergrund bestehe für die Festsetzung von Säumniszuschlägen hier keine tragfähige Rechtsgrundlage mehr, sodass die Klage insoweit vollständig erfolgreich sei. Im Rahmen der Kostenentscheidung sei die im Widerspruchsbescheid vom 02.11.2020 enthaltene Kostenentscheidung abzuändern. Denn aufgrund des vollständigen Wegfalls der Säumniszuschläge und der vom Gericht vorgegebenen Modifikationen zur Schätzung der Arbeitsentgelte und zur Festsetzung der Beiträge ergebe sich bei überschlägiger Berechnung, dass der Widerspruch in Relation zu dem ursprünglich geforderten Gesamtbetrag (1.003.839,25 €) zu rund 90 % erfolgreich gewesen sei. Zudem sei förmlich festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren notwendig gewesen sei. Bezüglich der Kosten des gerichtlichen Klageverfahrens sei zu beachten, dass dieses Verfahren nach [§ 197a SGG](#) gerichtskostenpflichtig sei. In Vergleich mit dem nach Erteilung des Teilabhilfebescheides vom 25.03.2020 alleine noch streitigen Betrag von 365.548,80 € ergebe sich aus dem vollständigen Wegfall der Säumniszuschläge (173.902,50 €) und den Modifikationen bezüglich der Schätzung der Arbeitsentgelte und der Festsetzung der Beiträge bei überschlägiger Berechnung ein etwa 70%iger Prozesserfolg der Klägerin und ein etwa 30%iger Prozesserfolg der Beklagten. Dem trage die entsprechende Kostenquote Rechnung (vgl. [§ 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO](#)).

In der Rechtsmittelbelehrung des Urteils wird ausgeführt, dass das Urteil mit der Berufung angefochten werden könne. Das Urteil ist dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin sowie der Beklagten jeweils am 09.11.2023 per Empfangsbekanntnis zugestellt worden.

Die Beklagte hat am 07.12.2023 Berufung gegen das Urteil des SG vom 07.11.2023 beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegt. Das Verfahren wird unter dem Streitgegenständlichen Aktenzeichen [L 8 BA 3393/23](#) geführt.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat am 11.12.2023, Montag, einen Schriftsatz mit der Überschrift „Nichtzulassungsbeschwerde“ beim LSG eingereicht. Es werde beantragt, die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 07.11.2023 zuzulassen. Das Verfahren hat das Aktenzeichen L 8 BA 3418/23 NZB erhalten.

Am 09.01.2024 hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin einen Schriftsatz mit der Überschrift „Berufungsbegründung“ vorgelegt und ausgeführt, dass klargestellt werde, dass es sich bei dem am 11.12.2023 eingelegten Rechtsmittel entgegen der Bezeichnung als „Nichtzulassungsbeschwerde“ nicht um eine Nichtzulassungsbeschwerde, sondern um die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 07.11.2023 handele. Es werde gebeten, die Fehlbezeichnung zu entschuldigen.

Der Senat hat nach vorheriger Anhörung der Beteiligten die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin im Verfahren L 8 BA 3418/23 NZB mit Beschluss vom 24.04.2024 als unzulässig verworfen. Eine mit Schreiben vom 10.05.2024 von der Klägerin gegen den Beschluss vom 24.04.2024 erhobene Anhörungsgrüße wurde im Verfahren L 8 BA 1453/24 RG mit Beschluss vom 01.07.2024 zurückgewiesen.

Die Beklagte hat im Verfahren L 8 SB 3393/23 zur Berufungsbegründung angeführt, dass das SG im angefochtenen Urteil zunächst zutreffend ausführe, dass das Tatbestandsmerkmal der „illegalen Beschäftigung“ erfüllt sei. Im vorliegenden Fall sei von einem vorsätzlichen Verschulden der Klägerin auszugehen. Die Schwarzlohnzahlungen seien bekannt gewesen und der Sozialversicherungsschaden wenigstens billigend in Kauf genommen worden. Auch in Bezug auf die Verfahrenseinstellung nach [§ 153 Abs. 2 StPO](#) sei zu erkennen, dass auch von Seiten der Staatsanwaltschaft und des Strafgerichts ein schuldhaftes, ggf. vorsätzliches Verhalten des klägerischen Geschäftsführers angenommen worden sei. Dieser Auffassung, wonach im vorliegenden Fall von einem vorsätzlichen Handeln der Klägerin auszugehen ist, schließe sich die Beklagte ausdrücklich an. Dies habe jedoch zur Folge, dass der Festsetzung der Säumniszuschläge auch nicht die Regelung des [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) entgegenstünden. Aufgrund des festgestellten schuldhaften, weil vorsätzlichen Handelns der Klägerin, scheidet eine unverschuldete Unkenntnis von der Pflicht zur Abführung von Beiträgen deshalb generell aus.

Der Einschätzung des SG, wonach die Festsetzung der Säumniszuschläge im Zusammenhang der Aussetzung der Vollziehung eine unzulässige, weil treuwidrige Rechtsausübung des Versicherungsträgers darstellen solle, könne dagegen nicht gefolgt werden. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit als Voraussetzung für eine Aussetzung der Vollziehung nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 1](#) i.V.m. Abs. 2 Satz 2 SGG seien gegeben, wenn neben den für die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes sprechenden Umständen gewichtige, gegen die Rechtmäßigkeit des Bescheides sprechende Gründe zutage treten würden, die Unentschiedenheit oder Unsicherheit in der Beurteilung der Rechtsfragen oder Unklarheit in der Beurteilung von Tatfragen bewirkten. Dabei seien das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug des Verwaltungsaktes und das private Interesse an der Aussetzung der Vollziehung gegeneinander abzuwägen, wobei grundsätzlich dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheides Vorrang vor dem Interesse des Betroffenen an einem Aufschub der Vollziehung eingeräumt werde. Diese Abwägung habe die Beklagte in ihrer Entscheidung vorgenommen. Aufgrund den vorgebrachten Einwendungen im Widerspruchsverfahren und der Tatsache, dass zum Zeitpunkt der Antragsstellung das Verfahren vor dem Finanzgericht M1 noch anhängig gewesen sei, habe es die Beklagte für zweckmäßig gehalten, den Ausgang des finanzgerichtlichen Verfahrens abzuwarten, weshalb mit Schreiben vom 02.11.2017 dem Antrag bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens stattgegeben worden sei. Im Verlauf des Widerspruchsverfahrens habe sich bestätigt, dass diese Entscheidung gerechtfertigt gewesen sei. Die steuerlichen Änderungen seien durch den Änderungsbescheid vom 25.03.2020 berücksichtigt worden. Damit seien nach Auffassung der Beklagten die noch bestehenden Feststellungen rechtmäßig, weshalb mit Widerspruchsbescheid vom 02.11.2020 der Widerspruch darüber hinaus zurückgewiesen worden sei. Die Entscheidung über die Aussetzung der Vollziehung für die Dauer des Widerspruchsverfahrens führe jedoch nicht dazu, dass insgesamt die Erhebung der Säumniszuschläge entfalle. Letztlich habe sich nur die Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Säumniszuschläge geändert; nicht jedoch deren rechtmäßige Erhebung.

Weshalb jedoch bei der Festsetzung von Säumniszuschlägen das verfassungsrechtlich fundierte Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht beachtet worden sein solle, könne dagegen nicht nachvollzogen werden. Die vom SG angenommene Überschreitung von Grenzwerten dürfte für die Festsetzung der Säumniszuschläge nicht entscheidend sein. Eine mögliche Unverhältnismäßigkeit sei hierbei unbeachtlich. Nach der Neuregung der Vorschriften zur Erhebung der Säumniszuschläge nach [§ 24 SGB IV](#) zum 01.01.1995 liege es nicht mehr im Ermessen des Sozialversicherungsträgers, Säumniszuschläge zu erheben. Für Beiträge oder Beitragszuschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt habe, seien Säumniszuschläge zu erheben. Für verspätet gezahlte Beiträge seien im Rahmen von Betriebsprüfung nach [§ 28 p Abs. 1 SGB IV](#) deshalb grundsätzlich Säumniszuschläge zu erheben. Die Betriebsprüfung habe insbesondere den Zweck, den Einzugsstellen durch Sicherstellung von Arbeitgeberunterlagen und -aufzeichnungen eine Berechnungsgrundlage zu verschaffen, damit diese die notwendigen Schritte zur Geltendmachung von Ansprüchen auf (rückständige) Beiträge (und auch Säumniszuschläge) (vgl. [§ 28h Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)) unternehmen könnten (BSG, Urteil vom 28.05.2015 – [B 12 R 16/13 R](#) –, juris Rn. 23). Über den Einzug und die Vollstreckung der festgesetzten Beiträge entschieden hingegen die Einzugsstellen der jeweiligen Krankenkassen. Im Falle einer Betriebsprüfung sei das Verfahren zur Erhebung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen daher zweigeteilt (BSG, Urteil vom 15.09.2016 – [B 12 R 2/15 R](#) –, juris Rn. 24; Sächsisches LSG, Urteil vom 15.06.2023 – [L 9 BA 15/20](#) –, juris Rn. 30). Soweit verfassungsrechtliche Bedenken im Sinne einer Unverhältnismäßigkeit von einzelnen Anwendungsergebnissen des [§ 24 SGB IV](#) vorgetragen würden, seien diese ggf. durch eine sachgerechte einzelfallbezogene Anwendung des [§ 76 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB IV](#) zu beheben.

Der Festsetzung der Säumniszuschläge stehe auch nicht die Regelung des [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) entgegen. Der 12. Senat des BSG habe in seinen Urteilen vom 24.03.2016 ([B 12 KR 20/14 R](#), juris Rn. 35) und vom 04.09.2018 ([B 12 R 4/17 R](#), juris, Rn. 31) hierzu ausgeführt, dass bei der Anwendung des [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) zwischen einer „unverschuldeten oder vorwerfbar Unkenntnis“ zu differenzieren sei. Damit habe das BSG in diesem Urteil zum Ausdruck gebracht, dass auch eine „Unkenntnis“ der Beitragspflicht der Anwendung der Festsetzung von Säumniszuschlägen nach [§ 24 SGB IV](#) nicht entgegenstehe, solange diese „vorwerfbar“ sei, also mangelnde Sorgfalt zum Ausdruck bringe. Konkreter werde das BSG in seinem Urteil vom 12.12.2018 ([B 12 R 15/18 R](#)), wonach darauf abzustellen sei, dass Säumniszuschläge „von dem Zeitpunkt des Eintritts der Kenntnis oder unverschuldeten Unkenntnis an“, also von dem Zeitpunkt des Eintritts der Kenntnis (im Sinne eines Vorsatzes) oder von dem Zeitpunkt des Eintritts einer „unverschuldeten Unkenntnis“ an, zu erheben seien. Eine Glaubhaftmachung einer unverschuldeten Unkenntnis von der Pflicht der Klägerin zur Abführung von Beiträgen aufgrund des zumindest bedingten Vorsatzes scheide damit aus. Letztendlich werde dem Schutz des Beitragsschuldners hinreichend dadurch Rechnung getragen, dass [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) mit der neuen Rechtsprechung des BSG Säumniszuschläge nur dann erhoben werden könnten, wenn dem Beitragsschuldner hinsichtlich seiner Zahlungspflicht wenigstens bedingter Vorsatz zu Last zu legen sei (BSG, Urteil vom 12.12.2018 – [B 12 R 15/18 R](#)). In der Gesamtschau mit der so ausgelegten Regelung des [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) erweise sich die Regelung zur Höhe der Säumniszuschläge als mit dem im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Übermaßverbot vereinbar. Sie treffe letztlich nur denjenigen Arbeitgeber, der – wie auch im vorliegenden Fall – die Nichterfüllung der Beitragspflicht zu Sozialversicherung zumindest billigend in Kauf nehme.

Aufgrund der vom SG im Urteil vorgenommenen (eigenen) Beitragschätzung ergebe sich eine neue Beitragsnachforderung. Auf Grundlage dieser Beitragsforderungen seien auch die Säumniszuschläge neu festzusetzen. Die Beklagte werde hierzu in Kürze eine (fiktive) Berechnung dem Gericht vorlegen, aus der sich dann auch die Streitwerthöhe ermitteln lasse. Aufgrund der „Neuberechnung“ ergebe sich auch eine entsprechende Erfolgsquote für das Widerspruchsverfahren und der damit zu korrigierenden Kostenfestsetzung.

Die Beklagte beantragt:

Das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 07.11.2023 wird abgeändert. Der Bescheid vom 19.07.2017 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 25.03.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.11.2020 wird aufgehoben, soweit damit Säumniszuschläge in Höhe von mehr als 156.429,50 € festgesetzt worden sind.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat zur Berufungserwiderung das Vorbringen zur Rechtswidrigkeit des Beitragsnachforderungsbescheides wiederholt und vertieft. Bezüglich der Rechtswidrigkeit der Festsetzung der Säumniszuschläge hat er vorgetragen, dass eine Festsetzung von Säumniszuschlägen nur erfolgen dürfe, wenn die Klägerin zumindest bedingt vorsätzlich ihre Beitragspflichten nicht erfüllt habe. Dies setze voraus, dass die Klägerin die Beitragspflicht für möglich gehalten und dennoch die Zahlung nicht sichergestellt habe (vgl. BSG, Urteil vom 12.12.2018 – [B 12 R 15/18 R](#)). Dies sei vorliegend gerade nicht der Fall. So sei die Klägerin in

den Jahren 2007 bis einschließlich 2010 im Einklang mit der Einschätzung der Finanzbehörde davon ausgegangen, dass es sich bei den an ihren Mitarbeitern ausgezahlten Geldern um sonstige Bezüge i.S.d. [§ 40 Abs. 1 S. 1 EStG](#) handele, die nach der anwendbaren Fassung des SvEV nicht mit Sozialleistungsabzügen belastet werden müssten. Die Klägerin habe hier auf die Beurteilung der Fachbehörde (Finanzbehörde) vertrauen dürfen. Damit habe sie nicht vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt. Entgegen dem Vortrag der Beklagten lasse die Tatsache, dass das Strafverfahren nach [§ 153 Abs. 2 StPO](#) eingestellt wurde, gerade nicht den Schluss zu, dass die Klägerin (bedingt) vorsätzlich gehandelt habe. So prüfe das Strafgericht im Falle einer Einstellung nach [§ 153 Abs. 2 StPO](#) nicht, ob sich der Angeklagte tatsächlich der angeklagten Straftat schuldig gemacht habe. Vielmehr erfolge durch das Strafgericht lediglich eine hypothetische Schuldbeurteilung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29.05.1990 – [2 BvR 254/88](#), [2 BvR 1343/88](#)). Dabei prüfe das Strafgericht, ob die Schuld des Angeklagten gering wäre, wenn die Feststellungen in einer Hauptverhandlung einen Schuldspruch zuließen. Das Strafgericht prüfe hingegen nicht, ob der Angeklagte tatsächlich vorsätzlich und schuldhaft gehandelt habe. Daher lasse die Einstellung des Verfahrens nach [§ 153 Abs. 2 StPO](#) nicht den Schluss zu, dass die Klägerin vorsätzlich gehandelt habe. Da die Beklagte zum vermeintlichen Vorsatz der Klägerin auch keine weiteren eigenen Ermittlungen angestellt habe, könne sie einen Vorsatz der Klägerin damit nicht annehmen. Auch den Ausführungen des SG könne ein Vorsatz nicht entnommen werden. So habe das SG weder zum subjektiven Willen der Klägerin ermittelt, noch habe es sich überhaupt nachvollziehbar zu dieser Frage positioniert. Vielmehr gehe das SG „einfach so“ von einer „illegalen Beschäftigung“ aus. Eine solche liege jedoch gerade nicht vor. Da das Vorliegen eines bedingten Vorsatzes für die Beurteilung des Rechtsstreits entscheidungserheblich sei, hätten hierzu weitere Nachforschungen und Sachverhaltsaufklärungen erfolgen müssen, um das Ergebnis nicht als rein willkürliche Einschätzung des Gerichts der Entscheidung zugrunde zu legen. Da die Klägerin zusammenfassend keine Kenntnis von ihrer Zahlungspflicht gehabt habe und ihr kein schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden könne, seien die Säumniszuschläge im Ergebnis gemäß [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) nicht zu erheben. Die Säumniszuschläge seien vorliegend auch im Falle der Feststellung eines Verschuldens der Klägerin zudem dem Grunde und der Höhe nach unverhältnismäßig. Die Festsetzung und Erhebung der Säumniszuschläge sei schließlich auch aufgrund der erheblichen Ermittlungs- und Verfahrensdauer von elf Jahren, welche die Klägerin nicht mitverschuldete, unverhältnismäßig. Selbst wenn die Säumniszuschläge nicht insgesamt aufzuheben wären, wären sie jedenfalls unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips der Höhe nach zu deckeln gewesen. So bestünde andernfalls die Gefahr, dass die Zuschläge der Höhe nach ins Unermessliche ansteigen und bei weitem die Nachforderungsbeiträge überschreiten würden. Auch im Hinblick auf die gesetzliche Verzinsungsfunktion des [§ 24 SGB IV](#) sei dies nicht angemessen. Soweit die Säumniszuschläge den von der Rechtsprechung anerkannten Grenzwert von 75 % der Beitragsnachforderung überschritten, seien sie unverhältnismäßig. Das SG habe auch zutreffend erkannt, dass die Festsetzung der Säumniszuschläge aufgrund der von der Beklagten gewährten Aussetzung der Vollziehung eine unzulässige Rechtsausübung sei. Die Festsetzung der Säumniszuschläge stelle ferner aufgrund der erheblichen Ermittlungs- und Verfahrensdauer von elf Jahren eine unzulässige Rechtsausübung dar. Da die Beklagte in Kenntnis des Sachverhalts jahrelang untätig geblieben sei, habe sie ihr Recht auf Festsetzung von Säumniszuschlägen verwirkt. Daher stelle die Festsetzung im Ergebnis eine unzulässige, weil treuwidrige Rechtsausübung dar. Die Festsetzung der Säumniszuschläge stelle schließlich aufgrund des Verstoßes gegen das Übermaßverbot eine unzulässige Rechtsausübung dar. So stünden das mit der Festsetzung verfolgte Ziel und die Interessen der Versicherungsgemeinschaft in einem groben Missverhältnis zu der Beeinträchtigung der Klägerin.

Die Beklagte hat mit Schreiben vom 22.03.2024 eine Neuberechnung unter Berücksichtigung der vom SG im Urteil vom 07.11.2023 vorgenommenen Beitragszuschätzung eingereicht. Danach ergebe sich eine Beitragsnachforderung für noch nicht verjährte Gesamtsozialversicherungsbeiträge sowie Umlagen in Höhe von insgesamt 328.824,86 €. Die darin enthaltenen, von der Beklagten beanstandeten nicht erhobenen Säumniszuschläge beliefen sich auf 156.429,50 €.

Die Berichterstatterin hat mit Schreiben vom 29.04.2024 darauf hingewiesen, dass das Schreiben der Klägerin vom 09.01.2024 im Verfahren L 8 BA 3418/23 NZB als Berufungseinlegung zu werten sei. Die Berufung sei nach der ergänzenden Anordnung des Präsidenten des LSG nach [§ 1 Abs. 3 Satz 2 AktO-SG](#) zu [§ 2 Abs. 3 AktO-SG](#) unter dem Aktenzeichen zu erfassen, unter welchem bereits eine Berufung anhängig ist. Die Berufung werde daher unter dem Aktenzeichen [L 8 BA 3393/23](#) geführt. Die Berufung dürfe jedoch nicht fristgerecht eingelegt sein. Sie könnte daher im Wege der Umdeutung als Anschlussberufung zu werten sein. Die strengen Grundsätze, wonach eine Umdeutung eines Rechtsmittels in ein anderes Rechtsmittel in der Regel unzulässig ist, würden nicht gelten, weil es sich bei der Anschlussberufung nicht im eigentlichen Sinne um ein Rechtsmittel handele (vgl. hierzu Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, Kommentar zum SGG, 14. Auflage 2023, [§ 143 Rn. 5e](#)). Die Klägerin werde um Stellungnahme bis zum 31.05.2024 gebeten, ob das Schreiben vom 09.01.2024 aus dem Verfahren L 8 BA 3418/23 NZB als Berufung anzusehen sei und infolge der Fristversäumnis als Anschlussberufung gewertet werden solle.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat zunächst mit Schreiben vom 30.04.2024 vorgetragen, dass die Beklagte aufgrund der Pflicht zur personenbezogenen Feststellung nicht zum Erlass eines Summenbescheids befugt und daher die von der Beklagten eingereichte Neuberechnung rechtswidrig sei. Auch die Festsetzung der Säumniszuschläge sei rechtswidrig, da die Festsetzung gegen das in [Art. 20 Abs. 3 GG](#) verankerte Übermaßverbot und das Verhältnismäßigkeitsprinzip verstoßen würden und da die Beklagte das Recht zur Erhebung von Säumniszuschlägen verwirkt habe.

Mit Schreiben vom 31.05.2024 hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin zum richterlichen Hinweis vom 29.04.2024 ausgeführt, dass es sich bei dem Schriftsatz der Klägerin vom 09.01.2024 um die Begründung der mit Schriftsatz vom 11.12.2023 eingelegten Berufung der Klägerin handele, die am Landesozialgericht Baden-Württemberg unter dem Az.: L 8 BA 3418/23 NZB geführt werde. Der Schriftsatz sei entgegen der Auffassung des Gerichts nicht als verfristete Berufungseinlegung zu bewerten, da die Berufung der Klägerin zulässig sei. Vorsorglich weise die Klägerin darauf hin, dass sie kein Interesse an der Einlegung einer Anschlussberufung habe und einer Auslegung oder Umdeutung ihres Schriftsatzes vom 09.01.2024 als Anschlussberufung widerspreche.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge, die Verfahrensakte L 8 BA 3418/23 NZB sowie die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft und zulässig.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Zu Unrecht hat das SG den Bescheid vom 19.07.2017 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 25.03.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.11.2020 insoweit aufgehoben, als die Beklagte darin Säumniszuschläge i.H.v. 173.902,50 € festgesetzt hat. Die Festsetzung von Säumniszuschlägen für den Nacherhebungszeitraum vom 01.01.2007 bis zum 31.12.2010 ist dem Grunde nach nicht zu beanstanden, die Höhe der Säumniszuschläge ist lediglich auf die vom SG ausgeteilte Neuberechnung der Beitragssumme i.H.v. 328.824,86 € anzupassen und danach i.H.v. 156.429,50 € zu Recht erfolgt.

Das Schreiben vom 09.01.2024 im Verfahren L 8 BA 3418/23 NZB ist nach der bei der rechtskundig vertretenen Klägerin gebotenen authentischen Auslegung des Klagebegehrens nicht als Berufungseinlegung zu sehen. Das Schreiben erfolgte als Begründung der von der Klägerin eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde und führt aus, dass es sich bei dem Schreiben vom 11.12.2023 nicht um eine Nichtzulassungsbeschwerde, sondern um eine Berufung handele. Das Schreiben vom 09.01.2024 enthält somit keine eigenständige Prozessklärung und Berufungseinlegung. Zudem hat die Klägerin auf die Anfrage der Berichterstatterin im Verfahren L 8 BA 3393/34 mit Schreiben vom 31.05.2023 ausdrücklich erklärt, dass es sich beim dem Schriftsatz vom 09.01.2024 nicht um eine Berufungseinlegung, sondern um die Begründung der bereits am 11.12.2023 eingelegten Berufung handelt. Die Klägerin hat zudem der Auslegung und Umdeutung in eine Anschlussberufung ausdrücklich widersprochen. Auch in der mündlichen Verhandlung vom 08.11.2024 hat die Klägerin ausschließlich die Zurückweisung der Berufung der Beklagten beantragt. Somit liegt eine nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz zwar zunächst zu unterstellende Berufungseinlegung am 09.01.2024 nach dem ausdrücklichen Willen der Klägerin und der bei rechtskundig Vertretenen vorrangig gebotenen authentischen Interpretation des Vortrags der Klägerin nicht vor. Lediglich ergänzend führt der Senat daher aus, dass eine am 09.01.2024 eingelegte Berufung zudem nach Ablauf der Berufungsfrist von einem Monat nach Zustellung des Urteils gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) eingelegt worden wäre. Das mit ordnungsgemäßer Rechtsmittelbelehrung versehene Urteil des SG vom 07.11.2023 ist dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am Donnerstag, den 09.11.2023, zugestellt worden. Die Rechtsmittelfrist endete daher, da der 09.12.2023 auf einen Samstag entfiel, nach [§ 64 Abs. 3 SGG](#) am Montag, den 11.12.2023. Die am 09.01.2024 eingelegte Berufung wäre somit verfristet und daher unzulässig. Einer Verwerfung nach [§ 158 SGG](#) als unzulässig (vgl. Adolf in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 2. Aufl., [§ 158 SGG](#), Stand: 15.06.2022, Rn. 21) bedarf es jedoch nicht, da die Klägerin am 09.01.2024 ausdrücklich keine Berufung eingelegt hat.

Da lediglich die Beklagte eine zulässige Berufung erhoben hat, ist das Urteil des SG vom 07.01.2023 nur insoweit angefochten, als das SG den Bescheid vom 19.07.2017 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 25.03.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.11.2020 bezüglich der festgesetzten Säumniszuschläge vollständig aufgehoben hat. Die Klägerin hat keine zulässige Berufung erhoben und auch keine Anschlussberufung eingelegt, sondern hat mit Schreiben ihres fachkundigen Rechtsvertreters vom 31.05.2024 explizit dargelegt, dass kein Interesse an einer Anschlussberufung bestehe. Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren ist daher nur noch die Festsetzung von Säumniszuschlägen. Diesbezüglich ist zu beachten, dass die Beklagte die vom SG ausgeteilte Neuberechnung der Beiträge und Umlagen akzeptiert hat. Danach beträgt die Nachforderung für noch nicht verjährte Gesamtsozialversicherungsbeiträge sowie Umlagen insgesamt 172.395,36 €. Die von der Beklagten begehrten Säumniszuschläge belaufen sich nach der von der Beklagten eingereichten Neuberechnung entsprechend den Vorgaben des SG auf 156.429,50 €. Die Klägerin hat gegen die Nachberechnung keine Berechnungsfehler geltend gemacht, sondern der Beitragsnachforderung und den Säumniszuschlägen bereits dem Grunde nach widersprochen. Der Senat kann auch nach eigener Prüfung keine Berechnungsfehler feststellen.

Die Erhebung von Säumniszuschlägen erfolgte dem Grunde nach entgegen der Ansicht des SG zu Recht. Da die Beitragsschuld jedoch nach dem insoweit nicht angegriffenen Teil des Urteils vom 03.11.2023 neu zu berechnen ist, hat die Beklagte auch die Säumniszuschläge anschließend neu berechnet und darf diese nur i.H.v. 156.429,50 € erheben.

Gemäß [§ 24 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat der Zahlungspflichtige für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die er nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis einen Säumniszuschlag von 1 Prozent des rückständigen, auf 50 Euro nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Wird eine Beitragsforderung – wie hier – durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt, ist nach [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Diese Ausnahmeregelung setzt voraus, dass der Beitragsschuldner keine Kenntnis von seiner Zahlungspflicht hat, die Unkenntnis nicht unverschuldet ist, ihm auch Kenntnis oder Verschulden einer anderen Person nicht zurechenbar ist und die unverschuldete Unkenntnis ununterbrochen bis zur Festsetzung der Säumniszuschläge durch Bescheid bestanden hat (BSG, Urteil vom 12.12.2018 – [B 12 R 15/18 R](#) –, Rn. 11, juris).

Die Klägerin kann sich vorliegend nicht nach [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) exkulpieren. Kenntnis von der Zahlungspflicht nach [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) ist das sichere Wissen darum, rechtlich und tatsächlich zur Zahlung von Beiträgen verpflichtet zu sein. Sie liegt bei einem nach [§ 28e SGB IV](#) zahlungspflichtigen Arbeitgeber vor, wenn er die seine Beitragsschuld begründenden Tatsachen kennt, weil er zumindest als Parallelwertung in der Laiensphäre nachvollzieht, dass einerseits Beschäftigung vorliegt, die andererseits die Beitragspflicht nach sich zieht. Das Wissen um die (bloße) Möglichkeit der Beitragserhebung steht dem sicheren Wissen um die rechtliche und tatsächliche Verpflichtung zur Beitragszahlung hingegen nicht gleich. Allein das Fehlen der Kenntnis von der Beitragszahlungspflicht steht der Festsetzung von Säumniszuschlägen allerdings noch nicht entgegen. Vielmehr sind Säumniszuschläge nur dann nicht zu erheben, wenn die Unkenntnis unverschuldet ist. Dieses (Un-)Verschulden bestimmt sich nicht nach [§ 276](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), sondern setzt wenigstens bedingten Vorsatz voraus (BSG, Urteil vom 12.12.2018 – [B 12 R 15/18 R](#) –, Rn. 12 f., juris). Unter Berücksichtigung des bei der Festsetzung von Säumniszuschlägen zu beachtenden verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips kann der Zweck der Säumniszuschläge, die rechtzeitige Zahlung der Beiträge durchzusetzen, rechtmäßig nur erreicht werden, wenn der betroffene Arbeitgeber seine Zahlungspflicht zumindest für möglich hält und billigend in Kauf nimmt (BSG, Urteil vom 12.12.2018 – [B 12 R 15/18 R](#) –, Rn. 17, juris). Ist – wie hier – eine juristische Person des Privatrechts Beitragsschuldnerin, kommt es auf die Kenntnis oder unverschuldete Unkenntnis zumindest eines Mitglieds eines Organs von der Beitragspflicht an. Wissen und Verschulden eines vertretungsberechtigten Organmitglieds ist als dasjenige des Organs anzusehen und damit auch der juristischen Person zuzurechnen (BSG, Urteil vom 12.12.2018 – [B 12 R 15/18 R](#) –, Rn. 20, juris; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.03.2024 – [L 14 BA 111/18](#) –, juris).

Der Senat stellt fest, die Klägerin ihre Pflicht zur Beitragsabführung zumindest bedingt vorsätzlich im streitgegenständlichen Zeitraum vom 2007 bis zum Jahr 2010 verletzt hat. Abzustellen ist insofern auf den Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Klägerin A1. Der Senat nimmt hierzu auf die Ermittlungsergebnisse der Steuerfahndung im Prüferbericht vom 04.02.2016 sowie die Ermittlungsergebnisse des Strafverfahrens Bezug. Danach liegt ein planvolles und zielgerichtetes Agieren der Klägerin bzw. des für sie handelnden Geschäftsführers

und Alleingesellschafter A1 vor. Das SG weist diesbezüglich zutreffend darauf hin, dass angesichts des mehrere Jahre andauernden Zeitraumes sowie des Betriebs von insgesamt 5 gastronomischen Betrieben nicht von einer nur leicht fahrlässigen Fehlbeurteilung gesprochen werden kann. Auch der Senat nimmt unter Berücksichtigung der Ermittlungsergebnisse der Staatsanwaltschaft, wonach der Geschäftsführer Akkus Z-Bons vernichtet hat, mutmaßlich gefälschte Z-Bons nachgereicht wurden, Kassenmanipulationen vorlagen und nach dem Bericht der Steuerfahndung keine ordnungsgemäßen Lohnunterlagen geführt wurden, die dokumentierten Löhne nicht den tatsächlich gezahlten Löhnen entsprachen und auch nicht gebuchte Lohnzahlungen vorgenommen wurden, ein bedingt vorsätzliches Handeln des Geschäftsführers der Klägerin an. Der Vortrag, dass die Klägerin zu Recht davon ausgehen durfte, dass es sich um beitragsfreie sonstige Bezüge handele, die nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegen, überzeugt daher nicht und vermag an der getroffenen Bewertung angesichts der im Rahmen der Ermittlungen zu Tage getretenen massiven Unregelmäßigkeiten in der Lohnbuchhaltung auch unter Berücksichtigung der Aussagen der von der Steuerfahndung vernommenen Mitarbeiter nichts zu ändern. Dass das Strafverfahren nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) infolge geringer Schuld eingestellt wurde, steht der Annahme von bedingtem Vorsatz nicht entgegen. Grundsätzlich hat der Ausgang eines Strafverfahrens keine präjudizierende Wirkung für die Beitragserhebung (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17.10.2023 - [L 9 BA 1019/19](#) -, juris Rn. 86).

Die Festsetzung der Säumniszuschläge scheidet entgegen den Ausführungen des SG nicht am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Das SG führt hierzu an, dass eine Festsetzung von Säumniszuschlägen unverhältnismäßig sei, wenn diese 90 % oder mehr der Beitragssumme erreichten. Vorliegend beläuft sich die Beitragsnachforderung auf 172.395,36 €. Säumniszuschläge wurden zuletzt mit 156.429,50 € berechnet. Eine Prüfung auf Verhältnismäßigkeit und eine entsprechende Abänderungsbefugnis steht jedoch der Beklagten bei der Festsetzung der Säumniszuschläge gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) nicht zu. Das SG weist selbst darauf hin, dass [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) zwingendes Recht und ohne Ermessen des Sozialversicherungsträger und ohne Härtefallregelung ausgestaltet ist (vgl. hierzu Segebrecht in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl., [§ 24 SGB IV](#) - Stand: 10.01.2019 - Rn. 33 ff.; Udsching in: Hauck/Noftz SGB IV, 2. Ergänzungslieferung 2024, [§ 24 SGB 4](#) Rn. 1 ff. sowie Kreikebohm/Dünn SGB IV/Nieder, 4. Aufl. 2022, SGB IV [§ 24](#) Rn. 9-12). Aus dem vom SG zitierten Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 21.01.2020 (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.01.2020 - [L 11 BA 1596/19](#) -, juris Rn. 57 ff.) folgt keine anderslautende Bewertung. Das LSG hat darin lediglich entschieden, dass Säumniszuschläge nur dann nicht nach [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) zu erheben sind, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Allein das Fehlen der Kenntnis von der Beitragszahlungspflicht steht der Festsetzung von Säumniszuschlägen nicht entgegen. Ausführungen zu einem Absehen von der Festsetzung im Fall der Unverhältnismäßigkeit enthält die Entscheidung nicht. Auch das BSG hat in seiner Rechtsprechung zu [§ 24 SGB IV](#) keinen Verstoß gegen das Übermaßverbot angenommen (vgl. BSG, Urteil vom 07.07.2020 - [B 12 R 28/18 R](#) -, juris Rn. 19; BSG, Urteil vom 12.12.2018 - [B 12 R 15/18 R](#) -, juris Rn. 17; Urteil vom 29.08.2012 - [B 12 KR 3/11 R](#) -, juris Rn. 19 m.w.N.), sondern darauf hingewiesen, dass es sich bei der oben dargestellten "Doppelfunktion" der Säumniszuschläge zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit und finanziellen Stabilität der Sozialversicherung um einen überragend wichtigen Gemeinwohlbelang und ein legitimes gesetzgeberisches Ziel handelt. Allein die Höhe der Säumniszuschläge im Verhältnis zu den nachgeforderten Beiträgen hindert die Festsetzung von Säumniszuschlägen nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) daher nicht.

Die Frage der Verhältnismäßigkeit der Säumniszuschläge ist vielmehr im Rahmen des Erlassverfahrens nach [§ 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV](#) zu prüfen. Hierauf weist auch die Beklagte zutreffend hin. Zuständig für einen Erlass von Säumniszuschlägen ist der Gläubiger. Bei Säumniszuschlägen auf Gesamtsozialversicherungsbeiträge sind daher die Einzugsstellen zuständig, und zwar auch dann, wenn die Säumniszuschläge aufgrund einer Betriebsprüfung durch einen Rentenversicherungsträger erhoben worden sind. Denn der Erlass betrifft die Durchsetzung der Forderung, für die auch im Anschluss an eine Betriebsprüfung die Einzugsstellen zuständig sind (vgl. Segebrecht a.a.O., Rn. 53 ff.). Nach [§ 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV](#) dürfen Säumniszuschläge erlassen werden, wenn ihre Einziehung nach Lage des Falles unbillig wäre. Im Rahmen dieser Prüfung ist auch die Frage der Verhältnismäßigkeit der Säumniszuschläge zu berücksichtigen.

Die Aussetzung der Vollziehung durch die Beklagte mit dem Schreiben vom 02.11.2017 steht der Rechtmäßigkeit der Festsetzung von Säumniszuschlägen ebenfalls nicht entgegen. Entgegen der Auffassung des SG liegt darin keine unzulässige, treuwidrige Rechtsausübung der Beklagten.

Nach der Rechtsprechung des BSG liegt dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung wegen Rechtsmissbrauchs der Gedanke zugrunde, dass niemand aus seinem eigenen fehlerhaften Verhalten für sich Vorteile zum Nachteil eines anderen herleiten können soll (vgl. BSG, Urteil vom 02.11.2015 - [B 13 R 35/14 R](#) -, juris Rn. 15 ff.). Eine unzulässige Rechtsausübung kann vorliegend nicht auf die Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 02.09.2016 - [L 14 R 873/14](#) -, juris Rn. 21 ff.) gestützt werden. Im dortigen Sachverhalt hat das LSG eine unzulässige Rechtsausübung auch durch den Umstand angenommen, dass bei der Aussetzung der Vollziehung keine Auflage mit Stundungszinsen festgesetzt wurde und somit aus der Sicht des objektiven Empfängers die Erklärung der dortigen Beklagten dahingehend zu verstehen war, dass Säumniszuschläge nicht gefordert werden. Vorliegend hat die Beklagte bereits mit Schreiben vom 08.09.2017 vor Entscheidung über den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung vom 05.09.2017 auf die Verzinsung nach [§ 86a Abs. 3 Satz 4 SGG](#) hingewiesen. Auch in der Stattgabe des Antrages im Schreiben der Beklagten vom 02.11.2017 wird die Aussetzung mit einer Verzinsungsaufgabe nach [§ 86a Abs. 3 Satz 4 SGG](#) verbunden. Zudem hat die Beklagte darauf hingewiesen, dass sie es für zweckmäßig halte, zunächst den Ausgang des vor dem Finanzgericht anhängigen Verfahrens abzuwarten. Des Weiteren wies die Beklagte darauf hin, dass sie sich im Laufe des Widerspruchsverfahrens eine Überprüfung dahingehend vorbehalte, ob die Aussetzung der Vollziehung noch gerechtfertigt sei. Im Unterschied zu der Konstellation, die der Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen im Urteil vom 02.09.2016 zugrunde lag, enthält die Aussetzungsentscheidung der Beklagten vom 02.11.2017 keine bescheidmäßige Erklärung der Beklagten und keinen Vertrauenstatbestand dahingehend, dass Säumniszuschläge nicht zu zahlen seien. Überdies handelt es sich bei der vom LSG Nordrhein-Westfalen beurteilten Durchführung der Nachversicherung nach [§ 8 Abs. 2 SGB VI](#) i.V.m. [§ 233 Abs. 2 SGB VI](#) um eine andere Ausgangssituation im Vergleich zu einer Beitragsnachforderung nach Durchführung eines Betriebsprüfungsverfahrens nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#).

Eine Betriebsprüfungsverfahren lag zwar der Entscheidung des LSG Niedersachsen-Bremen vom 27.07.2021 zugrunde (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 27.07.2021 - [L 2 BA 26/21](#) -, juris Rn. 111 ff.). Allerdings kann nicht allein aus der erfolgten Aussetzung der Vollziehung nach [§ 86a Abs. 3 SGG](#) auf die Unzulässigkeit der Auferlegung von Säumniszuschlägen geschlossen werden. Dies hat auch das LSG Niedersachsen-Bremen in seinem Urteil vom 27.07.2021 nicht entschieden, sondern vielmehr die Auferlegung von Säumniszuschlägen für einen Zeitraum nach erfolgter Aussetzung der sofortigen Vollziehung für unverhältnismäßig erachtet (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, a.a.O., Rn. 120). Zudem war in der dortigen Sachverhaltskonstellation bereits in einem vorangegangenen

Klageverfahren ein Beitragsbescheid infolge rechtlicher Mängel aufgehoben worden, so dass der Erhebung zusätzlicher Säumniszuschläge der Einwand der treuwidrigen Rechtsausübung entgegenstand (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, a.a.O., Rn. 121). Eine solche Konstellation besteht jedoch vorliegend nicht. Die Beklagte hat zunächst im Beitragsbescheid vom 19.07.2017 Säumniszuschläge für den Zeitraum vom 01.08.2004 bis zum 31.12.2010 festgesetzt. Im Änderungsbescheid vom 25.03.2020 wurde die Beitragsforderung auf den Zeitraum vom 01.01.2007 bis zum 31.12.2010 reduziert und die Säumniszuschläge entsprechend nur für diesen Zeitraum erhoben. Für den Zeitraum nach der Aussetzung der Vollziehung mit dem Schreiben vom 02.11.2017 hat die Beklagte überhaupt keine Säumniszuschläge erhoben. Insofern ist der vorliegende Sachverhalt nicht mit der Konstellation, die der Entscheidung des LSG Niedersachsen-Bremen zugrunde lag, vergleichbar.

Die Aussetzung der Vollziehung des Beitragsbescheides im Verwaltungs- oder Widerspruchsverfahren steht somit einer Festsetzung von Säumniszuschlägen nicht per se entgegen. Diesbezüglich ist auch zu beachten, dass bei der Entscheidung über die Aussetzung der Vollziehung bei der Entscheidung nicht nur die Frage der Erfolgsaussichten, sondern auch Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte in die Abwägung, wie im vorliegenden Fall, miteinbezogen werden können (vgl. Richter in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 2. Aufl., [§ 86a SGG](#) - Stand: 15.06.2022 - Rn. 76). Insofern kann es trotz nur geringer Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Beitragsnachforderung angezeigt sein, die Vollziehung auszusetzen, um - wie im vorliegenden Fall - Erkenntnisse aus anderen Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren abzuwarten. Es ist daher nicht unmittelbar mit jedem Aussetzen der Vollziehung die Absicht einer treuwidrigen Verzögerung des Verwaltungsverfahrens zu Lasten des Beitragsschuldners verbunden. Zudem bezieht sich die Aussetzung der Vollziehung nach [§ 86a Abs. 3 SGG](#) ebenso wie die aufschiebende Wirkung nach [§ 86a Abs. 2 SGG](#) nur auf die sogenannte Vollziehbarkeit (sog. Vollzugshemmungstheorie) und nicht aber auf die Wirksamkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes (sog. Wirksamkeitstheorie). Das Risiko, die durch den belastenden Verwaltungsakt angedrohten nachteiligen Rechtsfolgen tragen zu müssen, wird dem unterlegenen Beteiligten durch die aufschiebende Wirkung nicht genommen (vgl. BSG, Urteil vom 16.12.2014 - [B 1 KR 32/13 R](#) -, juris Rn. 25 m.w.N. sowie Richter a.a.O., Rn. 21 m.w.N.). Die Aussetzung der Vollziehung durch die Beklagte steht der Festsetzung der Säumniszuschläge daher nicht entgegen.

Die Beklagte hat entsprechend den nicht mit der Berufung angefochtenen Vorgaben des SG im Urteil vom 07.11.2023 zur Beitragsberechnung die Beitragssumme i.H.v. 172.395,36 € und hierauf entfallenden Säumniszuschläge für den Zeitraum vom 01.01.2007 bis zum 31.12.2010 i.H.v. 156.429,50 € nachberechnet. Der Senat kann insoweit keine Fehler in der Berechnung der Säumniszuschläge feststellen. Die Klägerin hat auch keine Einwände gegen die konkrete Berechnung der Säumniszuschläge erhoben.

Der Berufung der Beklagten war daher stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 1 Satz 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts erfolgt nach [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 47, 52 Abs. 3](#) Gerichtskostengesetz und entspricht den noch streitigen Säumniszuschlägen. Bezüglich der Kostenentscheidung für das erstinstanzliche Verfahren berücksichtigt die Kostenquote die Tatsache, dass die Säumniszuschläge dem Grunde nach zu Recht festgesetzt worden sind und lediglich in der Höhe entsprechend der nachberechneten Beitragsforderung zu korrigieren waren.

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft
Aus
Saved
2025-07-02