L 5 KR 149/10 B

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Kiel (SHS)
Aktenzeichen
S 10 KR 10/10 ER
Datum
15.07.2010
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 149/10 B
Datum
20.09.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
Insbesondere dann, wenn es um geringfügig Beschäftigte geht, hat der Rentenversicherungsträger vor Erlass eines Lohnsummenbescheides intensiv eine Prüfung der personenbezogenen Zuordnung der nachzufordenden Beiträge vorzunehmen, um diesen Personen so zu sozialrechtlichen Anwartschaften zu verhelfen.
Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Kiel vom 15. Juli 2010, mit dem das Gericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides angeordnet hat, wird zurückgewiesen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragsgegnerin. Der Streitwert wird auf 313.724,34 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Beitragsbescheid der Antragsgegnerin vom 23. Februar 2010.

Der Antragsteller ist mit 95 % Anteilen Gesellschafter der Firma H. GbR. Diese schloss in den Jahren 1999 bis 2005 mit Betreibern von Autobahnraststätten Verträge u. a. über die Reinigung der Kundentoiletten. Nach den von dem Antragsteller im Gerichtsverfahren vorgelegten Dienstleistungsverträgen war die Reinigung der sanitären Anlagen für die Raststätten kostenlos. Die Finanzierung erfolgte durch die freiwilligen Leistungen der Gäste. Zum Teil gestatteten die Verträge, im Bereich der Sanitäranlagen Schilder aufzustellen mit dem Hinweis auf ein freiwillig zu entrichtendes Nutzungsentgelt. Teilweise beinhalteten die Verträge auch andere Dienstleistungen wie Hausmeistertätigkeiten, die gesondert vergütet wurden. Die H. GbR beschäftigte überwiegend Personen, die als geringfügig Beschäftigte gemeldet wurden. Diese betreuten die Sanitäranlagen und sammelten auf Tellern Gelder von den Nutzern der Toiletten. Die vereinnahmten so genannten Tellergelder wurden eingesammelt, an den Antragsteller weitergegeben und von diesem zu einem Anteil an die Beschäftigten verteilt.

Im Rahmen einer Überprüfung nach § 28p des Vierten Sozialgesetzbuches (SGB IV) übernahm die Antragsgegnerin Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes Kiel – Finanzkontrolle Schwarzarbeit – aus einem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachtes, Arbeitsentgelte und Sozialversicherungsbeiträge vorenthalten und veruntreut zu haben. Ausgehend davon, dass die Reinigungskräfte 30 % der Tellergelder erhielten und damit sozialversicherungspflichtig wurden, nahm die Antragsgegnerin eine Anhörung des Antragstellers mit Schreiben vom 4. Dezember 2008 vor und dem Hinweis darauf, dass für die Zeit vom 19. Mai 2000 bis 31. Mai 2004 beabsichtigt sei, Nachforderungen zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 941.173,04 EUR (davon 377.993,71 EUR Säumniszuschläge) zu erheben. Im Anschluss an die Anhörung hat die Antragsgegnerin auf die Möglichkeit der Aussetzung der Vollziehung nach § 86a Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) bei der erlassenen Behörde verwiesen.

Nachdem der Antragsteller Stellung genommen und eine Zahlung der Nachforderung, jedenfalls in der ermittelten Höhe, abgelehnt hatte, forderte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 23. Februar 2010 Beiträge in der genannten Höhe nach. Zur Begründung führte sie aus, das Tellergeld, an dem die Arbeitnehmer in Höhe von mindestens 30 % der erzielten Einnahmen beteiligt seien, sei kein nach § 3 Nr. 51 Einkommensteuergesetz steuerfreies und damit beitragsfreies Trinkgeld. Denn anders als dieses Trinkgeld, bei dem es sich um eine zusätzliche Vergütung des Gastes handele, die freiwillig erbracht werde und typischerweise eine persönliche Zuwendung an den Bedachten sei, verstehe sich das Tellergeld, das durch die Benutzer entrichtet werde, als Vergütung für die Benutzung der Toilettenanlage und nicht als eine Art honorierende Anerkennung für die erwiesene Mühewaltung in der Form eines kleineren Geldgeschenkes für die Sauberkeit der

Toilettenanlage. Zudem unterfielen diese Leistungen dem Tarifvertrag für das Gebäudereinigerhand¬werk, dessen diverse Lohntarife für allgemein verbindlich erklärt worden seien, so dass die Arbeitnehmer Anspruch auf einen Mindestlohn hätten. Die Antragsgegnerin sei auch gemäß § 28f Abs. 2 SGB IV zum Beitragseinzug ohne namentliche Benennung der einzelnen Arbeitnehmer auf der Basis der insgesamt gezahlten Arbeitsentgelte (Lohn- und Gehaltssumme) berechtigt, weil der Antragsteller die Aufzeichnungspflicht derart verletzt habe, dass sich die Arbeitnehmer nur mit unverhältnismäßig hohem Verwaltungsaufwand feststellen ließen. Zwar verjährten Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden seien. Davon sei hier jedoch eine Ausnahme nach § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV zu machen, da es sich um vorsätzlich vorenthaltene Beiträge handele.

Hiergegen legte der Antragsteller Widerspruch ein, in dem er seine Auffassung wiederholte. Das Tellergeld sei als Trinkgeld zu qualifizieren, weil er schon aufgrund der abgeschlossenen Verträge nicht berechtigt gewesen sei, ein benutzerabhängiges Entgelt zu verlangen. Damit habe es sich bei dem Tellergeld zwangsläufig um eine freiwillige Zuwendung an die Mitarbeiter gehandelt. Da die Nutzer der Räumlichkeiten freien Zutritt zu den Toilettenanlagen gehabt hätten und sie weder aufgefordert worden noch im Übrigen verpflichtet gewesen seien, ein Nutzungsentgelt zu zahlen, habe eine direkte Verknüpfung zwischen der von den Arbeitnehmern erbrachten Dienstleistung einerseits und der freiwilligen und honorierenden Anerkennung für diese Leistung andererseits durch die Nutzer nicht bestanden. Auch die Beitragsberechnung anhand des Tariflohns sei erkennbar falsch, da es sich bei dem Betrieb nicht um einen solchen des Gebäudereinigerhandwerks gehandelt habe, sondern ein so genannter Mischbetrieb vorliege. Die dort ausgeübten Tätigkeiten entsprächen zu einem Großteil denen, wie sie in einem Servicebetrieb ausgeführt würden, der nicht der BG Bau zugehörig sei. Auch sei eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung nicht nachgewiesen bzw. gelte erst ab 1. April 2004.

Weiterhin sei die von der Antragsgegnerin vorgenommene Schätzung rechtswidrig, da die beschäftigten Personen zu ermitteln seien und eine personenbezogene Beitragserhebung so möglich sei. Die Beiträge seien zudem verjährt, da es an einer vorsätzlichen Vorenthaltung der Beiträge fehle. Dies folge bereits daraus, dass über die Frage, ob Tellergelder überhaupt sozialversicherungspflicht seien, gestritten werde und ob die ausgeübte Tätigkeit unter den Tarifvertrag für das Gebäude¬reinigerhandwerk falle. Gleichzeitig mit dem Widerspruch beantragte der Antragsteller die Aussetzung der Vollziehung des Beitragsbescheides, hilfsweise die Stundung der festgesetzten Beiträge.

Die Antragsgegnerin lehnte die Aussetzung der Vollziehung gemäß § 86a Abs. 3 Satz 2 SGG ab, da dessen Voraussetzungen nicht vorlägen. Sie habe den Antrag auf Aussetzung aber als Antrag auf Stundung an die zuständige Einzugsstelle weitergeleitet.

Der Antragsteller hat am 30. April 2010 beim Sozialgericht Kiel die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen den Beitragsbescheid beantragt und zur Begründung im Wesentlichen seinen bisherigen Vortrag wiederholt. Ergänzend hat er ausgeführt, in den Jahren 1999 bis 2005 habe er durchschnittlich 42 Mitarbeiter pro Jahr beschäftigt, davon in 1999 lediglich 2. Eine konkrete Zuordnung der einzelnen Mitarbeiter zu den jeweiligen Objekten sei zweifelsfrei nicht möglich, da zahlreiche Mitarbeiter als Aushilfen in wechselnden Einsatzorten beschäftigt worden seien. Der Antragsteller hat u. a. die von ihm bewirtschafteten Betriebsstätten und die dort eingesetzten Arbeitnehmer aufgeführt sowie mit den Rast-stättenbetreibern abgeschlossene Dienstverträge vorgelegt.

Das Sozialgericht hat in einem Erörterungstermin die Zeugen P. und F. vom Hauptzollamt Kiel vernommen. Mit Beschluss vom 15. Juli 2010 hat es dem Antrag stattgegeben, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides angeordnet und zur Begründung ausgeführt: Die Antragsgegnerin sei nicht berechtigt gewesen, einen Beitragssummenbescheid nach § 28f Abs. 2 Satz 1 SGB IV zu erlassen. Sie habe es nämlich versäumt, selber Ermittlungen anzustellen, um Arbeitsentgelt einzelnen Beschäftigten zuzuordnen. Aus ihren Akten sei nicht ersichtlich, dass auch nur der Versuch unternommen worden sei, Arbeitsentgelt einzelnen Beschäftigten zuzuordnen. Vielmehr habe sie sich darauf beschränkt, die objektbezogenen Auswertungen des Hauptzollamtes in einen Beitragsbescheid umzuwandeln. Die Auswertungen des Hauptzollamtes beinhalteten sogar teilweise bereits personenmäßig Zuordnungen von Entgelten, z. B. M. S. im November/De¬zember 2002: 500,35 EUR und A. K. Januar – April 2004: 520,89 EUR. Dies habe die Antragsgegnerin gleichwohl nicht aufgegriffen, obwohl auch hier weitere Ermittlungen zur Feststellung der Identität denkbar und möglich gewesen seien. Dieser Ermittlungsaufwand sei nicht unverhältnismäßig. Wenn sämtliche Angaben in den Unterlagen des Arbeitgebers vorhanden gewesen wären, wäre sehr wahrscheinlich bereits keine Aufzeichnungspflicht verletzt worden und ein Beitragssummenbescheid bereits aus diesem Grunde unzulässig. Nach § 28f Abs. 2 Satz 1 SGB IV dürfe der Ermittlungsaufwand nicht unverhältnismäßig sein. Das schließe nicht aus, dass der Aufwand gleichwohl erheblich sei. Die Zuordnung von Beiträgen zu einzelnen Beschäftigten sei auch nicht von vornherein aussichtslos. Die Antragsgegnerin hätte die Unterlagen des Hauptzollamtes selbst auswerten können und müssen. Die Auswertung des Hauptzollamtes sei in erster Linie objektbezogen erfolgt und ein Schwerpunkt der Ermittlungen des Hauptzollamtes habe nicht auf der Identifizierung einzelner Personen gelegen. Die Mitarbeiter vom Hauptzollamt hätten zudem bestätigt, dass neben den beigezogenen Unterlagen noch weitere Kartons mit Ermittlungsakten bereitstünden und im Wesentlichen Unterlagen zu den einzelnen Beschäftigten beinhalteten. Zudem sei es nicht ausgeschlossen, über die Mini-Job-Zentrale weitere Erkenntnisse über die Identität einzelner zu gewinnen. Hilfreich könne auch die im Gerichtsverfahren vorgelegte Liste mit Namen sein. Das Gericht habe die aufschiebende Wirkung auch auf den gesamten eingeforderten Betrag bezogen. Es sei nicht Aufgabe des Gerichts, im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes die Ermittlungen nachzuholen, die die Antragsgegnerin noch tätigen müsse. Bei der Abwägung der Anordnung habe das Gericht auch berücksichtigt, dass es um die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und nicht einer Klage gehe. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens habe es nämlich die Antragsgegnerin überwiegend in der Hand, die Dauer des Verfahrens zu bestimmen. Mit Beschluss vom gleichen Tag hat das Sozialgericht den Streitwert auf 235.293,26 EUR festgesetzt. Ausweislich eines Empfangsbekenntnisses ist der Antragsgegnerin ein Beschluss vom 15. Juli 2010 am gleichen Tage zugestellt worden.

Gegen den Beschluss vom 15. Juli 2010 richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin, eingegangen beim Sozialgericht Kiel am 12. August 2010. Sie trägt zur Begründung vor, Tellergelder gehörten zum beitragspflichtigen Arbeitsentgelt der Beschäftigten, was sich auch dem angefochtenen Beschluss des Sozialgerichts entnehmen lasse. Ansonsten wären die dortigen umfangreichen Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit in Bezug auf den Ermittlungsaufwand entbehrlich gewesen. Auch vor dem Hintergrund, dass durchschnittlich pro Jahr 42 Mitarbeiter bei dem Antragsteller beschäftigt gewesen seien und eine konkrete Zuordnung zu den jeweiligen Reinigungsstätten nicht möglich sei, da zahlreiche Mitarbeiter als Springer eingesetzt gewesen seien, verdeutliche die Unverhältnismäßigkeit des Ermittlungsaufwandes für einen personenbezogenen Arbeitsstundenaufwand. Dass Ermittlungen nach Feststellung des Sachverhalts und aufgrund der vorgenannten Unzulänglichkeiten im Betrieb der Antragsgegnerin nicht weitergeführt worden seien, könne dem Antragsteller nicht zur Last gelegt werden. Nicht erst nach Auswertung aller Unterlagen und Kenntnisquellen könne ernsthaft beurteilt werden, wann der Ermittlungsaufwand unverhältnismäßig sei.

Der Antragsteller trägt vor, die Antragsgegnerin habe nicht einmal den Versuch unternommen, Arbeitsentgelt einzelnen Beschäftigten zuzuordnen, obwohl sich anlässlich des Erörterungstermins herausgestellt habe, dass dies bereits zum Teil den Angaben des Hauptzollamtes zu entnehmen gewesen sei. Hinsichtlich der Tarifgebundenheit der Tätigkeit sei auf die Internetseite der Bundesagentur zu verweisen, in der es zum Berufsbild des Toilettenwärters heiße, "für diese berufliche Tätigkeit liege keine tarifvertragliche Vereinbarung vor".

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den angefochtenen Beschluss verwiesen.

II.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin vom 12. August 2010 richtet sich offensichtlich nicht gegen den Streitwertfestsetzungsbeschluss vom 15. Juli 2010, sondern gegen den Beschluss vom gleichen Tag, mit dem das Sozialgericht dem Antrag des Antragstellers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs stattgegeben hat.

Die Beschwerde ist zulässig aber unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Voraussetzungen für eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs nach § 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG, dessen Voraussetzungen vom Sozialgericht zutreffend wiedergegeben werden, bejaht.

Der gegen den Beitragsbescheid vom 23. Februar 2010 eingelegte Widerspruch hat nach § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG keine aufschiebende Wirkung, da in dem Bescheid über die Versicherungspflicht und die Anforderung von Beiträgen entschieden worden ist und ein Antrag des Antragstellers auf Aussetzung der Vollziehung gemäß § 86a Abs. 3 SGG von der Antragsgegnerin abgelehnt wurde. Für die Prüfung des Gerichts nach § 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG gelten dieselben Grundsätze wie für die entsprechende Entscheidung der Verwaltung (Beschluss des Senats vom 29. Sep¬tember 2008 – L 5 B 492/08 KR ER; Keller in Meyer-Ladewig, Keller, Leitherer, SGG-Kommentar, § 86b Rz. 12b). Nach § 86a Abs. 3 Satz 2 SGG soll eine Aussetzung der Vollziehung erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. In Übereinstimmung mit dem Sozialgericht ist der Senat der Auffassung, dass die Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs erfüllt sind. Nach der in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist ein jedenfalls teilweiser Erfolg des Widerspruchs wahrscheinlicher als ein Misserfolg. Es spricht mehr dafür als dagegen, dass der angefochtene Bescheid der Antragsgegnerin jedenfalls zum Teil aufzuheben ist.

Ob sich an der Rechtmäßigkeit des Beitragsbescheides vom 23. Februar 2010 schon Zweifel im Hinblick auf die Beitragspflicht der Tellergelder ergeben oder von einem Mindestlohn entsprechend den Tarifverträgen des Gebäudereinigungshandwerks auszugehen ist, lässt der Senat ausdrücklich offen. Um dies entscheiden zu können, reicht der bisher bekannte Sachverhalt nicht aus. So kann etwa die Vergleichbarkeit der Tellergelder mit dem steuerfreien Trinkgeld davon abhängig sein, wie die einzelnen Toilettenbereiche der Raststätten ausgestaltet waren und ob hier insbesondere Benutzungsentgelte neben dem Tellergeld durch Hinweise oder Schranken oder andere erkennbare Anzeichen eingefordert wurden. Auch dem sozialgerichtlichen Beschluss vermag der Senat entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht zu entnehmen, dass dieser von einer Beitragspflicht des Tellergeldes ausgeht. Vielmehr stützt sich dieser Beschluss allein auf das Fehlen der Voraussetzungen des § 28f Abs. 2 SGB IV und hier insbesondere darauf, dass ohne einen unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand im Sinne des Satzes 2 der Vorschrift Arbeitsentgelte bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden können.

Im Ergebnis und in der Begründung zutreffend geht das Sozialgericht davon aus, dass die Antragsgegnerin nicht berechtigt war, einen Beitragssummenbescheid nach dieser Vorschrift zu erlassen. Das Sozialgericht hat dies sehr eingehend und erschöpfend dargelegt. Auf diese Begründung verweist der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen und macht sie sich in vollem Umfang zu eigen (§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG). Auch nach Auffassung des Senats spricht mehr dafür als dagegen, dass die angefochtenen Bescheide der Antragsgegnerin aufzuheben sind. Ergänzend zu den Ausführungen des Sozialgerichts weist der Senat noch auf Folgendes hin:

Der Senat schließt es nach summarischer Überprüfung der Sach- und Rechtslage nicht generell aus, dass die Antragsgegnerin befugt war, den Weg über einen Lohnsummenbescheid zu beschreiten, da durchaus Zweifel daran bestehen, ob der Antragsteller seiner Lohnaufzeichnungspflicht in vollem Umfang nachgekommen ist. Nach § 28f Abs. 1 SGB IV hat der Arbeitgeber für jeden Beschäftigten, getrennt nach Kalenderjahren, Lohnunterlagen zu führen und bis zum Ablauf des auf die letzte Prüfung folgenden Kalenderjahres geordnet aufzubewahren. Diese Aufzeichnungspflicht soll sicherstellen, dass das Bestehen oder Nichtbestehen von Versicherungs- und Beitragspflicht sowie gegebenenfalls die Höhe der zu entrichtenden Beiträge geprüft werden können (Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pfle¬geversicherung, § 28f SGB IV Rz. 3 ff.). Dem entsprechen die von dem Antragsteller aufbewahrten Lohnkonten schon deshalb nicht, weil er nach seinem Vortrag vor dem Sozialgericht nicht in der Lage ist, für jeden Arbeitnehmer den Einsatzort zu bezeichnen und seine jeweiligen Einnahmen auf einen bestimmten Monat anzugeben.

Hinsichtlich des Erlasses eines nicht personenbezogenen Beitragssummenbescheides hat aber der beschließende Senat in ständiger Rechtsprechung (s. z. B. Beschluss vom 27. Juli 2009 – L 5 B 378/09 KR ER) u. a. ausgeführt, dass bei der Frage der Verhältnismäßigkeit im Sinne des § 28f Abs. 2 Satz 2 SGB IV eine Relation zwischen der Höhe der Gesamtsozialversicherungsbeiträge und der Anforderungen an die sich aus § 20 Zehntes Sozialgesetzbuch ergebende Ermittlungspflicht herzustellen ist. Je höher die Summe der nachfolgenden Beiträge ist, desto intensiver muss der prüfende Rentenversicherungsträger versuchen, eine personenbezogene Zuordnung vorzunehmen. Dies gilt auch im Falle verrichteter Schwarzarbeit (vgl. Bundessozialgericht [BSG], SozR 3 2400 § 28f Nr. 3). Gerade bei solch hohen Beitragsforderungen, wie sie hier im Streit sind, muss es in erster Linie das Bestreben des Rentenversicherungsträgers sein, den Beschäftigten zu den mit den Beitragszahlungen grundsätzlich verbundenen sozialrechtlichen Anwartschaften zu verhelfen. Dies gilt im vorliegenden Fall in besonderem Maße, weil die Beschäftigten lediglich als geringfügig Beschäftigte gemeldet sind. Bei ihnen hätte die personenbezogene Beitragszahlung nicht (nur) einen höheren Anspruch zur Folge, sondern gegebenenfalls das Vorliegen einer Anwartschaft auf eine Rente überhaupt. Nur wenn das auch mit hohem, noch vertretbarem Verwaltungsaufwand nicht möglich erscheint, kann eine ausschließlich den Sozialleistungsträgern als Beitragseinnahmen zukommende, nicht personenbezogene Nachforderung ohne leistungsmäßiges Äquivalent erfolgen. § 28f Abs. 2 SGB IV begründet keine Sanktion für ein pflichtwidriges Verhalten des Arbeitgebers (Krauskopf, a.a.O., § 28f SGB IV Rz. 9).

Die Arbeitnehmer, die bei dem Antragsteller beschäftigt waren, waren, jedenfalls zum großen Teil, bekannt. Ihre Namen ergeben sich aus den Unterlagen des Hauptzollamtes, hier etwa dem Bericht vom 25. Juni 2008, in dem als Ergebnis der Durchsuchungen auch Listen für die Jahre 2003 und 2004 mit täglichen Einnahmen offensichtlich vorliegen. Dort befinden sich auch Unterlagen über die Arbeitszeiten einzelner Mitarbeiter. Des Weiteren weist das Sozialgericht zutreffend darauf hin, dass die Arbeitnehmer als geringfügig Beschäftigte gemeldet wurden mit der Folge, dass Erkenntnisse über die Identität Einzelner über die Mini-Job-Zentrale zu gewinnen sind. 2 Mitarbeiter wurden darüber hinaus vom Sozialgericht mit ihren Einnahmen ausdrücklich benannt.

Aus den Verwaltungsakten der Antragsgegnerin ergeben sich nicht einmal ansatzweise Bemühungen, sich mit Arbeitnehmern in Verbindung zu setzen, um hier näheren Aufschluss über deren Einnahmen zu erhalten. Selbst wenn die vermeintliche Beitragsnachforderung personell den Beschäftigten nicht in vollem Umfange zugerechnet werden konnte, hätte zumindest für gesicherte Zeiträume und gesicherte Personen eine teilweise Zuordnung erfolgen können und müssen. In seinen Beschlüssen vom 21. Juni 2005 (L 5 B 82/05 KR ER) und vom 27. Juli 2009 (L 5 B 378/09 KR ER) hat der Senat darauf hingewiesen, dass angesichts der derzeit diskutierten für eine Alterssicherung unzureichenden Rentenausstattung einiges dafür spricht, dass sich zumindest einige Arbeitnehmer bei intensiver Beratung über die Vorteile personenbezogener Beitragsforderungen für ihre Rentenanwartschaften veranlasst sehen könnten, ganz oder teilweise die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Das gilt insbesondere deshalb, weil davon auszugehen ist, dass ein Teil der befragten Arbeitnehmer nicht mehr bei dem Antragsteller beschäftigt sein wird. § 28f Abs. 2 Satz 1 SGB IV sieht einen Lohnsummenbescheid als letzte Konsequenz der Beitragseinforderung vor. An erster Stelle steht die konkrete Beitragszuordnung. Erst wenn diese nicht möglich ist, ist ein so genannter Lohnsummenbescheid zu erlassen. Dieser kann sich auch auf einen Teil der Gesamtforderung beziehen, während der andere Teil, soweit die Ermittlungen es zulassen, personenbezogen Beiträge, auch zur entsprechenden Krankenkasse, zuordnet. Ist die Summe der Arbeitsentgelte nicht bekannt, ermöglicht § 28f Abs. 2 Sätze 3 und 4 SGB IV eine Schätzung.

Allerdings steht die Untersuchungspflicht der Antragsgegnerin nicht isoliert dar, sondern es besteht auch eine Mitwirkungspflicht des Antragstellers. Dieser hat alles ihm Mögliche zu unternehmen, um der Antragsgegnerin eine personenbezogene Beitragsberechnung zu ermöglichen. Dem Senat ist bewusst, dass aus der Natur der Sache heraus im weiteren Verfahren eine vollständige Feststellung der relevanten Tatsachen, schon wegen des länger zurückliegenden Zeitraums, nicht getroffen werden kann. Es sollte daher von den Beteiligten durchaus erwogen werden, ob hier nicht eine vergleichsweise Regelung herbeizuführen ist. Der Antragsteller schließt eine solche offensichtlich nicht von vornherein aus.

Insgesamt wirft der angefochtene Bescheid damit sowohl formal rechtliche als auch materiell rechtliche Bedenken auf, so dass die Wahrscheinlichkeit zumindest von einem Teilerfolg des Widerspruchs auszugehen ist. Da sich die Höhe des Teilerfolges nicht annähernd bestimmen lässt, sieht der Senat davon ab, die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs für einen nur bestimmten Betrag auszusprechen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG, 155 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung.

Bei der Festsetzung des Wertes des Beschwerdegegenstandes (§§ 197 Abs. 1 Satz 1 SGG, 63 Abs. 2, 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz) ist der Senat von der Nachforderung in Höhe von 941.173,04 EUR ausgegangen. Der Streitwert in Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes wird in der Rechtsprechung des Senats (s. o.) regelmäßig mit einem Drittel des im Hauptsacheverfahrens streitigen Betrages angenommen.

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar (§ 177 SGG).

- - -
Rechtskraft
Aus
Login
SHS
Saved
2010-09-24