
Datum: 18.05.2020
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 8. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: L 8 BA 241/19 B ER
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2020:0518.L8BA241.19B.ER.00

Vorinstanz: Sozialgericht Düsseldorf, S 45 BA 119/19 ER
Sachgebiet: Sonstige Angelegenheiten
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 8.10.2019 geändert und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 18.6.2019 gegen den Bescheid vom 16.5.2019 angeordnet, soweit die Antragsgegnerin Beiträge nebst Säumniszuschlägen für die Zeiträume vom 1.5. bis 31.5.2016 und vom 1.7. bis 31.7.2016 unter der Bezeichnung "Umsatzgruppe - Abdeckrechnungen C" nachfordert. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Von den Kosten des gesamten einstweiligen Rechtsschutzverfahrens tragen die Antragstellerin 85 % und die Antragsgegnerin 15 %. Der Streitwert wird für das gesamte einstweilige Rechtsschutzverfahren auf 55.201,05 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts (SG) Düsseldorf vom 8.10.2019 ist nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Insoweit ist der Beschluss des SG zu ändern und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 18.6.2019 gegen den Bescheid vom 16.5.2019 anzuordnen. Im Übrigen ist die Beschwerde nicht begründet.

1

2

3

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. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine - 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.

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 zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Hierfür reicht es nicht schon aus, dass im Rechtsbehelfsverfahren möglicherweise noch ergänzende Tatsachenfeststellungen zu treffen sind. Maßgebend ist vielmehr, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Eilentscheidung mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht (st. Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschl. v. 12.4.2017 - L 8 R 987/15 B ER - juris Rn. 2 f.; Beschl. v. 11.3.2016 - L 8 R 506/14 B ER - juris Rn. 51 m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben ist die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang anzuordnen, da dessen Erfolg nur insoweit, nicht jedoch ansonsten überwiegend wahrscheinlich ist.

Rechtsgrundlage des aufgrund einer Betriebsprüfung ergangenen Bescheides vom 16.5.2019 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.

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; erfolgt allein eine Schätzung der Entgelte einzelner Arbeitnehmer (§ 28f Abs. 2 S. 3 und S. 4 SGB IV) bei fortbestehender

personenbezogener Feststellung der Beitragshöhe, so liegt kein Summenbescheid im Sinne des § 28f Abs. 2 S. 1 SGB IV vor. Ob der prüfende Rentenversicherungsträger einen Summenbescheid erlassen darf, beurteilt sich nach den Verhältnissen bei Bekanntgabe des Bescheides. Entscheidend ist, ob aufgrund einer Gesamtwürdigung der Erlass eines Summenbescheides verhältnismäßig ist. Dies kann im gerichtlichen Verfahren voll überprüft werden (vgl. BSG Urt. v. 7.2.2002 - B 12 KR 12/01 R - juris Rn. 28; Senatsbeschl. v. 18.8.2017 - L 8 R 143/16 B ER - juris Rn. 7 m.w.N.). Nach § 28f Abs. 2 S. 2 SGB IV ist ein Summenbescheid rechtswidrig, wenn ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden kann, dass Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden kann.

Nach diesen Kriterien spricht nur im tenorierten Umfang mehr dafür als dagegen, dass sich der Bescheid vom 16.5.2019, mit dem die Antragsgegnerin von der Antragstellerin für den Zeitraum vom 1.4.2015 bis 31.07.2016 Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 220.804,19 Euro einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 55.327,00 Euro nachfordert, im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen wird. 9

Der Bescheid vom 16.5.2019 ist formell rechtmäßig ergangen; insbesondere ist die Antragstellerin vor dessen Erlass mit Schreiben vom 6.11.2018 gemäß § 24 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) angehört worden. 10

In materieller Hinsicht bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Beitragsbescheides nur in dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang. 11

a) Soweit die Antragsgegnerin im angefochtenen Bescheid Beitragsnacherhebungen personenbezogen vorgenommen hat, bestehen gegen deren materielle Rechtmäßigkeit nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung keine ernstlichen Zweifel. Vielmehr ist danach davon auszugehen, dass die Antragstellerin an ihre Beschäftigten T. T., M. C., A. N., T. C., Q. Q. und S. T. Schwarzlohnzahlungen geleistet hat. Für die genannten Personen sind teils deutlich zu niedrige Entgelte zur Sozialversicherung bzw. ist M. C. gar nicht gemeldet worden. Diese Feststellungen ergeben sich aus den bei der Antragstellerin im Rahmen von Durchsuchungen sichergestellten Lohn- und Stundenaufzeichnungen für den Zeitraum von Mai bis Juli 2016 und werden von der Antragstellerin auch nicht angegriffen. 12

b) Gegen die Rechtmäßigkeit der in Form eines Summenbescheides geltend gemachten Beitragsforderung bestehen lediglich für die Beiträge nebst Säumniszuschlägen, die die Antragsgegnerin für den Zeitraum vom 1.5. bis 31.5.2016 und vom 1.7. bis 31.7.2016 unter der Bezeichnung "Umsatzgruppe - Abdeckrechnungen C" gefordert hat, nicht aber im Übrigen in einem Umfang Bedenken, der die Anordnung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigt. 13

Nach dem derzeitigen Sachstand hat die Antragstellerin ihre Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt (hierzu unter aa). Die von der Antragsgegnerin ihrem Bescheid nach der Aktenlage zugrunde gelegten Ermittlungen stützen jedoch im tenorierten Teilbereich nicht hinreichend deren weitere Annahme, die Versicherungs- und Beitragspflicht der Beschäftigten sowie die Beitragshöhe könnten nicht festgestellt werden (hierzu unter bb). Für die darüber hinausgehende Berechnung war die Feststellung der Versicherungs- und Beitragspflicht bzw. -höhe nach den vorliegenden Unterlagen hingegen nicht möglich (hierzu unter cc). Überwiegende Bedenken gegen die von der Antragsgegnerin durchgeführte Schätzung und Berechnung sowie die Erhebung der Säumniszuschläge bestehen nicht (hierzu unter dd). Ebenso wenig rechtfertigt das Beschwerdevorbringen eine andere 14

Beurteilung (hierzu unter ee).

aa) Die derzeitigen Erkenntnisgrundlagen tragen die Annahme der Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin ihre Aufzeichnungspflicht nach § 28f Abs. 1 SGB IV nicht ordnungsgemäß erfüllt hat. Lohn- und Stundenaufzeichnungen konnten nur für den Zeitraum von Mai bis Juli 2016 aufgefunden werden. Entsprechende Unterlagen für den übrigen Streitzeitraum hat die Antragstellerin weder im Verwaltungs- noch im gerichtlichen Eilverfahren vorgelegt. Dies bestätigt - neben anderen Indizien - die Annahme, dass den gesetzlichen Anforderungen genügende Entgeltaufzeichnungen nicht vorhanden sind. 15

Eine entsprechende Aufzeichnungspflicht der Antragstellerin ist auch für die Beschäftigten anzunehmen, die formal über die F GmbH & Co. KG (nachfolgend F), die E GmbH (nachfolgend: E) und die C GmbH (nachfolgend: C) zur Sozialversicherung gemeldet worden sind. Nach dem derzeitigen Sachstand ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin auch deren Arbeitgeberin war. Dies folgt aus den Darlegungen im Schlussbericht des Hauptzollamtes (HZA) D vom 3.12.2018 (Ermittlungsverfahren 120 Js xxx der Staatsanwaltschaft [StA] D). Die Antragsgegnerin konnte die dortigen Feststellungen zulässigerweise im Betriebsprüfungsverfahren verwerten (st. Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschl. v. 18.8.2017 - L 8 R 143/16 B ER - juris Rn. 15 m.w.N.). 16

Die Antragstellerin selbst hat in ihren Aufzeichnungen über geleistete Arbeitsstunden, vereinbarte und tatsächlich gezahlte Löhne unterschiedslos die von ihr selbst und von der C gemeldeten Beschäftigten erfasst. Auch im Übrigen sprechen erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass sie Schwarzlohnzahlungen vorgenommen und mit sog. Abdeckrechnungen der o.g. Firmen verschleiert hat. Bei der F, E und C handelt es sich nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung um sog. Servicefirmen, die keine eigenen oder nur in geringem Umfang eigene Bauleistungen erbringen. Vielmehr dienen sie im Wesentlichen dazu, mit dem Verkauf von Abdeckrechnungen, d.h. Rechnungen über nicht erbrachte Bauleistungen, den Rechnungskäufern die Verschleierung von Schwarzlohnzahlungen an unbekannte Beschäftigte zu ermöglichen. Für diesen Rechnungsverkauf erhalten sie ihrerseits eine Vergütung. An der Schaffung und Organisation dieses Verschleierungssystems mittels der vorgenannten Servicefirmen war der Geschäftsführer der Antragstellerin nach dem derzeitigen Sachstand maßgeblich beteiligt. So wurden bei ihm u.a. Rechnungen und Quittungen der C, Ausgangsrechnungen sowie Stundenmeldelisten und sog. "Blockabrechnungen" der über die F gemeldeten Arbeitnehmer gefunden bzw. sichergestellt. 17

bb) Die von der Antragsgegnerin ihrem Bescheid nach der Aktenlage zugrunde gelegten Ermittlungen stützen jedoch für die in den Monaten Mai und Juli 2016 unter der Bezeichnung "Umsatzgruppe - Abdeckrechnungen C" erfolgte Berechnung nicht hinreichend die für einen Summenbeitragsbescheid notwendige weitere Voraussetzung, dass die Versicherungs- und Beitragspflicht der Beschäftigten sowie die Beitragshöhe nicht festgestellt werden können. So ist nach Aktenlage nicht erkennbar, dass Arbeitsentgelt in diesem Teilbereich nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand i.S.v. § 28f Abs. 2 S. 2 SGB IV einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden kann. Aufgrund der Ermittlungen des HZA war es der Antragstellerin möglich, auf Lohn- und Stundenaufzeichnungen namentlich bekannter, der C zuzuordnender Personen zurückgreifen. Dies gilt für die Aufzeichnungen betreffend G. C., D. E., B-J. H., E. L., N. N., G. Q., F. Q., N-O. T., A. G., J. B., E. P. und Q. S. (s. u.a. Schlussbericht des HZA v. 3.12.2018). Es handelt sich um dieselben Lohn- und Stundenaufzeichnungen, die die Antragsgegnerin zu personenbezogenen Feststellungen bezüglich der (bei der Antragstellerin selbst) beschäftigten Personen (T. T., M. C., A. N., T. 18

C., Q. Q. und S. U.) verwertet hat. Anhaltspunkte, die personenbezogene Feststellungen auch für die erstgenannte Gruppe ausschließen würden, sind weder ersichtlich noch von der Antragsgegnerin dargelegt worden. Es spricht daher mehr dafür als dagegen, dass der Erlass eines Summenbescheides insoweit rechtswidrig ist.

cc) Mangels entsprechender ähnlich valider Dokumente oder sonstiger Auskünfte war die Feststellung der Versicherungs- und Beitragspflicht bzw. -höhe nach den vorliegenden Unterlagen für die übrigen Zeiträume bzw. Beschäftigungen hingegen nicht möglich. 19

dd) Auch die auf der Grundlage von § 28f Abs. 2 S. 3 u. 4 SGB IV durchgeführte Schätzung der Antragsgegnerin begegnet gegenwärtig keinen überwiegenden Bedenken (vgl. BSG Urt. v. 16.12.2015 - B 12 R 11/14 R - juris Rn. 52 f.). Die Antragsgegnerin hat ihre Entgeltschätzung zutreffend auf die Abdeckrechnungen der Servicefirmen F, E und C gestützt und dabei die Entgelte mit 80 % der Netto-Rechnungsbeträge angenommen (vgl. auch Senatsbeschl. v. 7.1.2011 - L 8 R 929/11 B ER - juris Rn. 7). Soweit die Rechtmäßigkeit des Beitragsbescheides keinen ernstlichen Zweifeln unterliegt, sind die Hochrechnung gem. § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV und die Erhebung von Säumniszuschlägen gem. § 24 SGB IV zu Recht erfolgt, da hinsichtlich der Schwarzlohnzahlungen von einer vorsätzlich unterbliebenen Beitragszahlung auszugehen ist. 20

ee) Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. So genügt es nicht, wenn die Feststellungen der Antragsgegnerin und die des HZA - wie erfolgt - lediglich pauschal, im Wesentlichen unter Hinweis auf nicht abgeschlossene Ermittlungsverfahren gegen Verantwortliche der F, der E und der C angezweifelt, jedoch nicht im Einzelnen entkräftet werden. Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ist des Weiteren der Ausgang des Ermittlungsverfahrens u.a. gegen den Geschäftsführer der Antragstellerin, hier: die endgültige Einstellung nach § 153a Strafprozessordnung, nicht von Relevanz, da diese sozialversicherungsrechtlich keine Bindungswirkung erzeugt. Die Feststellung von Versicherungs- und Beitragspflicht in der Sozialversicherung obliegt ausschließlich den dafür zuständigen Trägern der Sozialversicherung und den Sozialgerichten. Der Hinweis auf die Beschlüsse des Landgerichts (LG) W v. 9.1.2019 - 26 KLS - 20 Js xxx- und des Oberlandesgerichts D v. 3.6.2019 - III-4 Ws xxx - rechtfertigt überdies schon deshalb keine abweichende Beurteilung, da diesen Entscheidungen keine Erkenntnisse zu einem abweichenden tatsächlichen Geschehen gegenüber den insbesondere im Schlussbericht des HZA vom 3.12.2018 zum Ausdruck kommenden Feststellungen zu entnehmen sind. Schließlich hat das OLG D den Beschluss des LG W aufgehoben, soweit die Eröffnung des Hauptverfahrens hinsichtlich der mit Anklage der StA W vom 12.11.2018 erhobenen Tatvorwürfe abgelehnt wurde, und insoweit die Sache zur Durchführung weiterer Ermittlungen und Konkretisierung der Anklageschrift über das LG W an die StA W zurückgegeben. Etwaige neue Erkenntnisse aufgrund dieser vorzunehmenden Ermittlungen bleiben der Berücksichtigung im Hauptsachverfahren vorbehalten. 21

2.) Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass die sofortige Vollziehung des Beitragsbescheides für die Antragstellerin eine unbillige Härte bedeuten würde, bestehen nicht. Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für sie verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen nicht zu einer solchen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten sind (st. Rspr. des Senats, z. B. Beschl. v. 7.3.2019 - L 8 BA 75/18 B ER - juris Rn. 17). 22

Eine beachtliche Härte in diesem Sinne ist regelmäßig nur dann denkbar, wenn es dem Beitragsschuldner gelingt darzustellen und glaubhaft zu machen, dass das Beitreiben der Forderung aktuell die Insolvenz und/oder die Zerschlagung seines Geschäftsbetriebes zur 23

Folge hätte, die Durchsetzbarkeit der Forderung bei einem Abwarten der Hauptsache aber zumindest nicht weiter gefährdet wäre als zurzeit (Senatsbeschl. v. 7.3.2019 - L 8 BA 75/18 B ER - juris Rn. 17). Hierbei muss der Beitragsschuldner auch darlegen und glaubhaft machen, ob er bei Fortsetzung seines Geschäftsbetriebs unter Einhaltung aller rechtlichen Bestimmungen in der Lage ist, derart rentabel zu wirtschaften, dass die noch offene Beitragsforderung in überschaubarer Zeit beglichen werden kann.

Dafür ist hier indessen nichts ersichtlich. Es fehlt bereits der umfassende Vortrag zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der Antragstellerin, einschließlich der Möglichkeiten zur Beschaffung von liquiden Mitteln z.B. durch Darlehensaufnahme, sowie die Glaubhaftmachung der entsprechenden Tatsachen. Im Übrigen ist im Falle der Krise der GmbH die - zum Teil auf eine entsprechende Anwendung des § 87 Abs. 2 Aktiengesetz, zum Teil auf die Treuepflicht gestützte - Verpflichtung des Geschäftsführers anerkannt, seine festen Bezüge (zeitweilig) zu reduzieren. Unterlässt er dies, kann sich daraus ein Schadenersatzanspruch der GmbH ergeben (vgl. Senatsurt. v. 24.10.2018 - L 8 R 617/17 - juris Rn. 107 m.w.N.). Auch dazu, ob und ggf. inwieweit die Antragstellerin dies umgesetzt hat, ist nichts vorgetragen worden. Die Ausführungen zu den durch die Corona-EpidFe verursachten wirtschaftlichen Auswirkungen genügen allein nicht. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Senat die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin teilweise anordnet und diese nach ihrem eigenen Vorbringen bereits 150.000,00 Euro auf die Beitragsforderung gezahlt hat. 24

Hinsichtlich etwaiger mit dem Forderungseinzug verbundener wirtschaftlicher Härten hat sich die Antragstellerin an die zuständige Einzugsstelle zu wenden. Diese hat als Anspruchsinhaberin bzw. gesetzliche Prozessstandschafterin des Anspruchs auf Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (vgl. § 28h Abs. 1 S. 3 SGB IV) über Fragen des Forderungseinzugs zu befinden und insoweit über eine etwaige Stundung, einen Erlass oder die Niederschlagung der Beitragsforderung (§ 76 Abs. 3 SGB IV) sowie die Einstellung bzw. Beschränkung der Zwangsvollstreckung (vgl. § 257 Abgabenordnung) zu entscheiden (vgl. zur Zuständigkeit der Einzugsstelle im Rahmen des Beitragseinzugs auch BSG Urt. v. 28.5.2015 - B 12 R 16/13 R - juris Rn. 23). 25

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 S. 1 SGG i. V. m. § 155 Abs. 1 S. 1 Verwaltungsgerichtsordnung. 26

Der Streitwert ist für das gesamte einstweilige Rechtsschutzverfahren auf 55.201,05 Euro festzusetzen. Die Entscheidung über den Streitwert folgt aus §§ 52, 53 Abs. 2 Nr. 4, 63 Abs. 3 Nr. 2 Gerichtskostengesetz und berücksichtigt, dass in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Viertel des Wertes der Hauptsache (220.804,19 Euro) einschließlich der Säumniszuschläge als Streitwert anzusetzen ist (vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 21.2.2012 - L 8 R 1047/11 ER - juris Rn. 38 m.w.N.). Die hiervon abweichende Entscheidung des SG ist daher entsprechend zu ändern. 27

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden (§ 177 SGG). 28