
S 24 BA 70/19 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Betriebsprüfungen
Abteilung	8
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 24 BA 70/19 ER
Datum	18.11.2020

2. Instanz

Aktenzeichen	L 8 BA 195/20 B ER
Datum	19.01.2022

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Münster vom 18.11.2020 geändert. Der Antrag des Antragstellers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen den zur Betriebsnummer 01 ergangenen Bescheid vom 17.9.2018 wird abgelehnt.

Im Übrigen wird die Beschwerde der Antragsgegnerin zurückgewiesen.

Die Kosten des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens in beiden Rechtszügen tragen der Antragsteller zu 35% und die Antragsgegnerin zu 65%.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 168.772,65 Euro festgesetzt.

Ä

Gründe

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts (SG) Münster vom 18.11.2020 ist im tenorierten Umfang begründet, im übrigen unbegründet.

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 [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) wie hier erfolgte Entscheidung über Beitragspflichten und die Anforderung von Beiträgen sowie der darauf entfallenden Nebenkosten haben gem. [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) keine aufschiebende Wirkung. Dies gilt auch für Summenzuschläge (st. Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschl. v. 21.10.2020 [L 8 BA 143/19 B ER](#) juris Rn. 2 m.w.N.).

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

Da [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) das Vollzugsrisiko bei Beitragsbescheiden grundsätzlich auf den Adressaten verlagert, können nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Suspensivinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs zumindest 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 erkennenden Senats, vgl. z.B. Beschl. v. 21.10.2020 [L 8 BA 143/19 B ER](#) juris Rn. 4 m.w.N.).

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe ist die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wie tenoriert anzuordnen, da dessen Erfolg nach dem aktenkundigen Sachstand in diesem Umfang wahrscheinlich ist. Es spricht nach der im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung derzeit (nur) hinsichtlich des Bescheides vom 17.9.2018 zur Betriebsnummer 02 (Pizzeria M.Y) mehr dafür als dagegen, dass sich dieser im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen wird (hierzu unter 1.). Hingegen hat der Widerspruch gegen den Bescheid vom selben Tag zur Betriebsnummer 01 (Pizzeria Q.C) voraussichtlich keinen Erfolg (hierzu unter 2.).

Rechtsgrundlage der aufgrund einer Betriebsprüfung ergangenen Bescheide und der darin festgesetzten Beitragsnachforderung ist [§ 28p Abs. 1 S. 1](#) i.V.m.

S. 5 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (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 ([Â§ 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. [Â§ 10 Aufwendungsausgleichsgesetz](#) stellt die Umlagen zum Ausgleichsverfahren insoweit den Beiträgen zur gesetzlichen Krankenversicherung gleich (vgl. BSG Urt. v. 10.12.2019 – [B 12 R 9/18 R](#) – juris Rn. 12).

1.) Das SG Münster hat zu Recht einstweiligen Rechtsschutz hinsichtlich des Bescheides der Antragsgegnerin vom 17.9.2018 zur Betriebsnummer 02 (Pizzeria M.Y), mit dem diese vom Antragsteller Beiträge und Umlagen einschließlich Summenzuschlägen in Höhe von insgesamt 437.072,75 Euro für den Zeitraum vom 1.8.2011 bis 31.8.2016 nachfordert, gewährt. Der Bescheid ist formell rechtswidrig, da es an der sachlichen Zuständigkeit der Antragsgegnerin für dessen Erlass fehlt.

a) Gem. [Â§ 28p Abs. 2 S. 2 SGB IV](#) stimmen sich die Träger der Rentenversicherung darüber ab, welche Arbeitgeber sie prüfen; ein Arbeitgeber ist – um Mehrfachprüfungen zu vermeiden – jeweils nur von einem Träger der Rentenversicherung zu prüfen. Erfasst wird mit der Regelung des [Â§ 28p Abs. 2 S. 2 SGB IV](#) – auch wenn nicht expressis verbis benannt – die sachliche Zuständigkeit, da die Vorgaben zur örtlichen Zuständigkeit in [Â§ 28p Abs. 2 S. 1 SGB IV](#) niedergelegt sind (vgl. Wehrhahn in: Kasseler Kommentar-SGB IV, Â§ 28p Rn. 38 f.; Kreikebohm in: Kreikebohm SGB IV, 3. Aufl. 2018, Â§ 28p Rn. 23). Eine entsprechende Regelungstechnik findet sich auch in sonstigen Bestimmungen der gesetzlichen Rentenversicherung. So wird die örtliche Zuständigkeit in den [Â§ 128, 128a SGB VI](#) ausdrücklich erwähnt, die sachliche in [Â§ 127, 129 f., 133 SGB VI](#) jedoch nicht.

Die von den Trägern der Rentenversicherung im Rahmen ihrer Verpflichtung zur Abstimmung getroffenen Regelungen sind im Gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung zu den Prüfungen der Rentenversicherungsträger bei den Arbeitgebern vom 3.11.2010 (im Folgenden: GR) unter Ziffer 1.2 – „Ausschluss von Mehrfachprüfungen“ – niedergelegt (vgl. Senatsbeschl. v. 30.8.2021 – [L 8 BA 28/20 B ER](#) – juris Rn. 8).

Gem. Ziff. 1.2.1 S. 3 GR erfolgt die Aufteilung im Verhältnis zwischen den Regionalträgern und der Deutschen Rentenversicherung (DRV) Bund anhand der Prüfziffer in der Betriebsnummer des Arbeitgebers oder der abrechnenden Stelle nach [Â§ 28p Abs. 6 SGB IV](#). Bei Ad-hoc-Prüfungen – wie hier – bestimmt sich die Prüfziffer grundsätzlich nach der Betriebsnummer des Arbeitgebers (Ziff. 1.2.2 S. 2 i.V.m. Ziff. 1.1.2 GR, vgl. z.B. Senatsbeschluss v. 30.8.2021 – [L 8 BA 28/20 B ER](#) – juris Rn. 9; Wagner in: BeckOK Sozialrecht,

Â§Â 28p Rn. 7; Wehrhahn in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht [Â§ 28p SGB IV](#) Rn. 39; Kreikebohm in: Kreikebohm SGB IV, 3. Aufl. 2018, Â§ 28p Rn. 23; Hauner, Die BeitrÃ¤ge 2021, 437, 441).

Die DRV Bund, hier die Antragsgegnerin, prÃ¼ft dabei Arbeitgeber, in deren Betriebsnummer die PrÃ¼fziffer 0 bis 4 lautet, die RegionaltrÃ¤ger prÃ¼fen in ihrem ZustÃ¤ndigkeitsbereich Arbeitgeber, in deren Betriebsnummer die PrÃ¼fziffer 5 bis 9 lautet (Ziff. 1.2.1 S.Â 4 GR). Die PrÃ¼fziffer ist die letzte Ziffer der Betriebsnummer (vgl. z.B. Gemeinsames Rundschreiben der SpitzenverbÃ¤nde der Sozialversicherung âMeldeverfahren zur Sozialversicherungâ vom 29.6.2016 in der Fassung vom 22.9.2020, Ziff. 1.3.2.2). Diese Bestimmungen des GR stellen eine ausreichende Regelung der sachlichen ZustÃ¤ndigkeit dar, da es sich um abstrakt-generelle Regelungen handelt, die nach allgemeinen GrundsÃ¤tzen festlegen, ob die BetriebsprÃ¼fung von der DRV Bund als BundestrÃ¤ger oder von einem RegionaltrÃ¤ger durchzufÃ¼hren ist (vgl. Senatsbeschl. v. 30.8.2021 â [L 8 BA 28/20 B ER](#) â juris Rn. 10 und Beschl. v. Â 2.9.2020 â [L 8 BA 90/19 B ER](#) â juris Rn. 8; LSG Bayern Beschl. v. 15.1.2018 â [L 14 R 5201/16](#) â juris Rn. 24 f.; vgl. auch Scheer in: jurisPK-SGB IV, Â§Â 28p Rn. 138).

Ausgehend von der fÃ¼r den Betrieb des Antragstellers in Y vergebenen Betriebsnummer 02, zu der der hier streitige Bescheid ergangen ist, lautet die PrÃ¼fziffer 9, sodass vorliegend nicht die DRV Bund als BundestrÃ¤ger und damit nicht die Antragsgegnerin, sondern ein RegionaltrÃ¤ger fÃ¼r den Erlass eines PrÃ¼fbescheides gem. [Â§Â 28p SGB IV](#) sachlich zustÃ¤ndig ist.

b) Eine (von den o.g. GrundsÃ¤tzen abweichende) sachliche ZustÃ¤ndigkeit der Antragsgegnerin fÃ¼r den hier im Verfahren streitigen Bescheid folgt auch nicht aus dem Umstand, dass der Antragsteller als Einzelunternehmer zwei Betriebe betreibt und die Antragsgegnerin fÃ¼r den anderen, unter der Betriebsnummer 01 gefÃ¼hrten Betrieb (PrÃ¼fziffer 4) sachlich zustÃ¤ndig ist.

Die Erforderlichkeit der Vergabe von zwei Betriebsnummern ergibt sich daraus, dass sich die Betriebe des Antragstellers in zwei verschiedenen Gemeinden befinden, der Betrieb mit der Betriebsnummer 02 in Y und derjenige mit der Betriebsnummer 01 in C (vgl. hierzu auch Scheer in: jurisPK-SGB IV, Â§Â 18i Rn. 30; summa summarum 4/2016, S.Â 4). FÃ¼r diese nicht ungewÃ¶hnliche Konstellation enthÃ¤lt das GR keine von der Grundregel nach Ziffer 1.2.1 abweichende Sonderregelung. Die in Ziff. 1.2.2 bis 1.2.4 GR aufgefÃ¼hrten und an den gesetzlichen Vorschriften der SozialgesetzbÃ¼cher ausgerichteten SonderzustÃ¤ndigkeiten liegen erkennbar nicht vor. FÃ¼r eine einzelfallbezogene Abweichung fehlt es damit an einer Rechtsgrundlage (vgl. Senatsbeschl. v. 30.8.2021 â [L 8 BA 28/20 B ER](#) â juris Rn. 14; Beschl. v. 2.9.2020 â [L 8 BA 90/19 B ER](#) â juris Rn. 10, Scheer in: jurisPK-SGB IV, Â§Â 28p Rn. 138).

Dass PraktikabilitÃ¤tserwÃ¤gungen eine BÃ¼ndelung von ZustÃ¤ndigkeiten, namentlich in FÃ¤llen mit strafrechtlichem Hintergrund sicherlich zweckmÃ¤Ãig erscheinen lassen (so Diepenbrock/Neidert, jurisPR-SozR 19/2021 Anm. 4; mit

wortgleichen rechtlichen Ausführungen Hauner, Die BeitrÄge 2021, 437, 444) rechtfertigt ein Abweichen von den (derzeit) bestehenden Bestimmungen nicht. Eine Betriebsprüfung stellt für den Arbeitgeber nicht zuletzt wegen der mit ihr verbundenen Mitwirkungspflichten (vgl. Â 10 der Verordnung über die Berechnung, Zahlung, Weiterleitung, Abrechnung und Prüfung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages â Beibragsverfahrensordnung) einen erheblichen Grundrechtseingriff dar. Ein solcher wäre nicht zu rechtfertigen, wenn das Prüfverfahren nicht abstrakt-generellen und transparenten Grundsätzen unterläge. Zu diesen Grundsätzen gehört auch, dass die Prüfung durch denjenigen Rentenversicherungsträger erfolgt, der nachvollziehbar zuständig ist. Dem Arbeitgeber muss konkret erkennbar sein, aus welchen allgemeinen Grundsätzen und unter Zugrundelegung welcher verfahrensrechtlicher Entscheidungen sich die Zuständigkeit des ihn prüfenden Rentenversicherungsträgers begründet (vgl. Freudenberg, B+P 2021, 781, 783).

Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, warum es den Rentenversicherungsträgern nicht im Rahmen der Abstimmung gem. [Â 28p Abs. 2 S. 2 SGB IV](#) möglich sein sollte, die Zuständigkeitsregelungen abstrakt-generell so auszugestalten, dass besonderen Bedürfnissen der Praxis wie z.B. der Änderung von Prüfungen im Rahmen von Schwarzarbeit Rechnung getragen wird (vgl. Freudenberg, B+P 2021, 781, 783). Bisher ist im GR vom 3.11.2010 von der Möglichkeit einer differenzierenden Regelung im Sinne einer Zuständigkeitsänderung bei Ad-hoc-Prüfungen gerade kein Gebrauch gemacht worden. Im Gegenteil richtet sich die Prüfzuständigkeit in diesen Fällen auch bei Entgeltabrechnungen durch eine Stelle nach [Â 28p Abs. 6 SGB IV](#) (z.B. Steuerberater) ausdrücklich nach der Betriebsnummer des Arbeitgebers (GR Ziff. 1.2.2 S. 2; vgl. auch Freudenberg, B+P 2021, 781, 783). Entsprechend kann sich der Arbeitgeber in diesen Fällen den prüfenden Rentenversicherungsträger auch nicht quasi über die Wahl der Abrechnungsstelle aussuchen (so Diepenbrock/Neidert, jurisPR-SozR 19/2021 Anm. 4; wortgleich Hauner, Die BeitrÄge 2021, 437, 444). Lediglich ergänzend wird darauf hingewiesen, dass im Übrigen in der Vergangenheit auch einzelfallbezogene Zuständigkeitsbestimmungen von Rentenversicherungsträgern nicht zwingend geeignet waren, Mehrfachprüfungen wie von [Â 28p Abs. 2 S. 2](#) letzter HS SGB IV vorgesehen, auszuschließen (vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 2.9.2020 â [L 8 BA 90/19 B ER](#) â juris Rn. 9).

c) Eine sachliche Zuständigkeit der Antragsgegnerin für die durchgeführte Prüfung kann sich schließlich nicht (allein) in der allgemeinen Organisationsnorm des [Â 125 SGB VI](#) begründen (wie hier Freudenberg, B+P 2021, 781, 783; aA wohl Diepenbrock/Neidert, jurisPR-SozR 19/2021 Anm. 4; wortgleich Hauner, Die BeitrÄge 2021, 437, 443). Für die konkrete Einzelfallanwendung sind die Zuständigkeitsbestimmungen ergänzenden spezielleren Vorschriften zu entnehmen (vgl. Hebler in: jurisPK-SGB VI, 3. Aufl. 2021, Â 125 Rn. 3; Sehnert in: Hauck/Noftz SGB IV [Â 28p](#) Rn. 15). Im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung erfolgt die Regelung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit in den [Â 126 ff. SGB VI](#) (vgl. Hebler a.a.O.). Die Betriebsprüfung ist allerdings keine Aufgabe der gesetzlichen Rentenversicherung nach dem SGB VI, das seit dem 1.1.1992 für

alle Versicherten einheitlich in diesem Gesetzbuch enthalten ist (vgl. Rolfs in: Hauck/Noftz SGB I, [Â§ 23 Rn. 1](#)). Vielmehr ist sie in [Â§ 28p SGB IV](#) (Gemeinsame Vorschriften fÃ¼r die Sozialversicherung) normiert. Die konkretisierende Regelung fÃ¼r die ZustÃ¤ndigkeit in diesen Verfahren trifft â wie bereits dargelegt â [Â§ 28p Abs. 2 SGB IV](#) (vgl. auch Sehnert in: Hauck/Noftz SGB IV [Â§ 28p Rn. 15](#)).

d) Der Einwand, es sei letztlich unerheblich, welcher RentenversicherungstrÃ¤ger prÃ¼fe, da alle TrÃ¤ger dieselben materiell-rechtlichen Grundlagen anzuwenden hÃ¤tten (so Diepenbrock/Neidert, jurisPR-SozR 19/2021 Anm. 4; wortgleich Hauner, Die BeitrÃ¤ge 2021, 437, 443), vermag ebenfalls nicht zu Ã¼berzeugen (vgl. auch Freudenberg, B+P 2021, 781, 783). Die RentenversicherungstrÃ¤ger sind â auch wenn sie nach einheitlichen GrundsÃ¤tzen handeln mÃ¼ssen â jeweils eigenstÃ¤ndige rechtsfÃ¤hige KÃ¶rperschaften des Ã¶ffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung ([Â§ 29 Abs. 1 SGB IV](#); vgl. Diel in: Hauck/Noftz, [Â§ 125 SGB VI](#), Rn. 45; Freudenberg, B+P 2021, 781, 783). Letztlich verlÃ¤Ãe mit dieser Auffassung auch jegliche ZustÃ¤ndigkeitsregelung im Bereich Ã¶ffentlicher Verwaltung ihre Berechtigung, da bei der staatlichen AufgabenerfÃ¼llung jede BehÃ¶rde ihre ZustÃ¤ndigkeit mit diesem Einwand reklamieren kÃ¶nnte. Im Ã¼brigen ist es nicht ausgeschlossen, dass unterschiedliche RentenversicherungstrÃ¤ger auf derselben materiell-rechtlichen Grundlage unterschiedliche rechtliche Beurteilungen treffen, insbesondere der sachlich zustÃ¤ndige RentenversicherungstrÃ¤ger im Gegensatz zum sachlich unzustÃ¤ndigen RentenversicherungstrÃ¤ger zu einer rechtmÃ¤Ãigen rechtlichen Beurteilung gelangt (vgl. Senatsbeschl. v. 2.9.2020 â [L 8 BA 90/19 B ER](#) â juris Rn. 12).

e) Die Rechtswidrigkeit des Bescheides ist auch nicht gem. [Â§ 41, 42](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) folgenlos. Der Mangel der sachlichen ZustÃ¤ndigkeit gehÃ¶rt nicht zu den Fehlern, die nach [Â§ 41 SGB X](#) unbeachtlich sind, und nicht zu den Fehlern, derentwegen nach [Â§ 42 Satz 1 SGB X](#) die Aufhebung eines Verwaltungsaktes nicht verlangt werden kann (vgl. z.B. BSG Urte. v. 14.5.2020 â [B 14 AS 28/19 R](#) â juris Rn. 40 m.w.N.; Urte. v. 3.9.1998 â [B 12 KR 23/97 R](#) â juris Rn. 14; Senatsbeschl. v. 2.9.2020 â [L 8 BA 90/19 B ER](#) â juris Rn. 11; HeÃe in: BeckOK, [Â§ 42 SGB X](#) Rn. 3; SchÃ¼tze in: SchÃ¼tze, SGB X, [Â§ 42](#) Rn. 5 m.w.N.; Leopold in: juris-PK [Â§ 42 SGB X](#) Rn. 44 m.w.N.).

2.) Hingegen ist die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 17.9.2018 zur Betriebsnummer 01 (Pizzeria Q.C) nicht anzuordnen, da dessen Erfolg nicht Ã¼berwiegend wahrscheinlich ist. Es spricht nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen PrÃ¼fung derzeit nicht mehr dafÃ¼r als dagegen, dass sich dieser PrÃ¼fbescheid, mit dem die Antragsgegnerin vom Antragsteller BeitrÃ¤ge und Umlagen einschlieÃlich SÃ¼mmezuschlÃ¤ge fÃ¼r die Zeit vom 1.2.2013 bis 31.8.2016 in HÃ¶he von insgesamt 238.017,88 Euro nachfordert, im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen wird.

a) Der Bescheid ist formell rechtmÃ¤Ãig. Die â aufgrund der PrÃ¼fziffer 4 sachlich zustÃ¤ndige â Antragsgegnerin hat den Antragsteller insb. vor dessen Erlass mit Schreiben vom 10.8.2017 gem. [Â§ 24 Abs. 1](#) Zehntes Buch

Sozialgesetzbuch (SGB X) angehört.

Keinen Bedenken begegnet es, dass die Antragsgegnerin die Ergebnisse der vom Hauptzollamt (HZA) B durchgeführten Ermittlungen herangezogen, auf dieser Grundlage die eigene Prüfung nach [Â§ 28p SGB IV](#) durchgeführt und durch Verwaltungsakt abgeschlossen hat (vgl. Senatsbeschl. v. 16.3.2020 [â€‹ L 8 BA 195/19 B ER](#) [â€‹ juris Rn. 14 m.w.N.](#); Scheer in: jurisPK-SGB IV, 4. Aufl. 2021, [Â§ 28p Rn. 129](#)).

b) Auch in materiell-rechtlicher Hinsicht sind Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung in einem die Anordnung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigenden Umfang nicht gegeben. Es spricht derzeit nicht mehr dafür als dagegen, dass die Antragsgegnerin die streitigen Beträge zu Unrecht erhoben hat.

aa) Die Antragsgegnerin ist zunächst zu Recht davon ausgegangen, dass der Antragsteller Arbeitgeber im Sinne des [Â§ 28p Abs. 1 S. 5 SGB IV](#) ist und insofern gemäß [Â§ 28e Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) der Pflicht zur Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages unterliegt.

Das Sozialgesetzbuch enthält keine Legaldefinition für den Begriff des Arbeitgebers. Dieser wird daher im Sozialversicherungsrecht mittelbar aus dem Begriff des Beschäftigten abgeleitet (vgl. Scheer in: jurisPK-SGB IV, [Â§ 28p Rn. 110 m.w.N.](#)). Arbeitgeber im sozialversicherungsrechtlichen Sinne ist regelmäßig derjenige, zu dem ein anderer [â€‹ der Beschäftigte](#) [â€‹ in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis](#) steht. Nach [Â§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen (in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung) sowie eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([Â§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#)). Arbeitgeber im Sinne der [Â§ 28e Abs. 1 S. 1](#), [28p Abs. 1 S. 5 SGB IV](#) ist mithin derjenige, dem der Anspruch auf die von dem Beschäftigten nach Maßgabe des Weisungsrechts geschuldete Arbeitsleistung zusteht und der diesem dafür als Gegenleistung zur Entgeltzahlung verpflichtet ist (vgl. z.B. BSG Urt. v. 27.7.2011 [â€‹ B 12 KR 10/09 R](#) [â€‹ juris Rn. 17 f. m.w.N.](#); Senatsbeschl. v. 6.7.2020 [â€‹ L 8 BA 194/19 B ER](#) [â€‹ juris Rn. 29](#); Senatsurt. v. 19.12.2018 [â€‹ L 8 R 335/14](#) [â€‹ juris Rn. 146 m.w.N.](#); Senatsurt. v. 27.11.2013 [â€‹ L 8 R 253/13](#) [â€‹ juris Rn. 39 m.w.N.](#); Scheer, in: jurisPK-SGB IV, [Â§ 28p Rn. 110 f.](#); Sehnert, in: Hauck/Noftz, SGB IV, [Â§ 28p Rn. 4](#)).

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ist nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung nicht ernstlich zweifelhaft, dass der Antragsteller Arbeitgeber der bei ihm beschäftigten Personen und damit Schuldner des Gesamtsozialversicherungsbeitrags war.

Entgegen seiner Auffassung kann der Antragsteller nicht mit Erfolg geltend machen, er sei in der Pizzeria nur als [â€‹Strohmann](#) [â€‹](#) aufgetreten. Vielmehr hat er seinen Betrieb im eigenen Namen und auf eigene Rechnung und damit nicht wie ein

Strohmann auf fremde Rechnung gefÃ¼hrt (vgl. z.B. BGH Urt. v. 16.1.2020 [1 StR 113/19](#) [â juris Rn. 43 m.w.N.](#)). Dass der zwischen ihm und Herrn AX (im Folgenden AX) geschlossene Pachtvertrag nur zum Schein abgeschlossen worden und entsprechend gem. [Â§ 117 Abs. 1 BÃ¼rgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) nichtig ist (vgl. z.B. BFH Urt. v. 10.11.2010 [XI R 15/09](#) [â juris Rn. 19 m.w.N.](#)) hat der Antragsteller weder vorgetragen, geschweige denn glaubhaft gemacht (vgl. [Â§ 86a Abs. 2 S. 4 SGG](#) iVm [Â§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO](#)). Nach summarischer PrÃ¼fung sprechen vielmehr sÃ¤mtliche Gesichtspunkte dafÃ¼r, dass der Antragsteller und AX als Vertragsparteien die Rechtsfolgen des Pachtvertrages, insbesondere die damit fÃ¼r sie selbst verbundenen Rechte und Pflichten verbindlich herbeifÃ¼hren, also einen wirksamen Pachtvertrag abschlieÃen und damit kein StrohmangeschÃ¤ft tÃ¤tigen wollten (vgl. auch BGH Urt. v. 12.12.2012 [VIII ZR 89/12](#) [â juris Rn. 15 f.](#); Urt. v. 4.4.2007 [III ZR 197/06](#) [â juris Rn. 5 m.w.N.](#); LSG Baden-WÃ¼rttemberg Urt. v. 13.3.2018 [L 11 R 609/17](#) [â juris Rn. 21](#)). Dies ergibt sich im Wesentlichen schon aus den eigenen Angaben des Antragstellers selbst sowie aus den aktenkundigen Unterlagen.

So ist zeitnah nach Abschluss des Pachtvertrages der Steuerberater Ã¼ber den Inhaberwechsel informiert und die Lohnbuchhaltung auf den Antragsteller als Betriebsinhaber umgestellt worden. SteuererklÃ¤rungen hat der Antragsteller abgegeben; ebenso ist er fÃ¼r das Betriebskonto verfÃ¼gungsberechtigt gewesen. ArbeitsvertrÃ¤ge hat er im eigenen Namen abgeschlossen bzw. durch KÃ¼ndigung beendet und Lohnzahlungen an BeschÃ¤ftigte sowie Pachtzahlungen an [den](#) von ihm zudem versicherungspflichtig beschÃ¤ftigten [â AX](#) vorgenommen. BeschÃ¤ftigte haben ihn im Hinblick auf LohnerhÃ¶hungen angesprochen. FÃ¼r seinen privaten Bedarf hat der Antragsteller Barentnahmen aus den Einnahmen des Betriebes getÃ¤tigt. Bei seiner Vernehmung durch das Finanzamt fÃ¼r Steuerstrafsachen und Steuerfahndung B am 9.8.2017 hat er mitgeteilt, sich auf die Anfrage des AX und dessen Bruders, [â ob er den Laden Ã¼bernehmen wolle](#) [â](#), fÃ¼r die Pachtung entschieden zu haben. Die Herren hÃ¤tten ihm dann gezeigt, wie der Laden funktioniere. Mit Abschluss des Pachtvertrages habe er auch das Personal Ã¼bernommen und dies den Mitarbeitern von sich aus bzw. auf deren Nachfrage mitgeteilt. Die beiden BrÃ¼der hÃ¤tten kÃ¼rzer treten wollen. FÃ¼r ihn sei die BetriebsÃ¼bernahme zum damaligen Zeitpunkt [â eine tolle Option](#) [â](#) gewesen, da er keine Ausbildung gefunden und so weiter einer ihm schon bekannten TÃ¤tigkeit habe nachgehen kÃ¶nnen (Vernehmung durch das HZA B am 20.12.2017).

Mit der BetriebsÃ¼bernahme sind die bestehenden ArbeitsverhÃ¤ltnisse gem. [Â§ 613a Abs. 1 S. 1 BGB](#) auf den Antragsteller Ã¼bergegangen, sodass er Arbeitgeber der hiervon betroffenen Arbeitnehmer geworden ist. Entsprechend haben ihn damit die Rechte und Pflichten aus diesen ArbeitsverhÃ¤ltnissen getroffen. Es oblag seiner unternehmerischen Entscheidung, diese selbst wahrzunehmen oder durch einen leitenden Mitarbeiter, hier: AX, als BevollmÃ¤chtigten wahrnehmen zu lassen. Bei Meinungsverschiedenheiten hatte allein der Antragsteller die Rechtsmacht, zu entscheiden und seine Entscheidung, ggf. mit gerichtlichem Rechtsschutz gegen AX durchzusetzen (vgl. BGH Beschl. v. 13.10.2016 [3 StR 352/16](#) [â juris](#)).

Ohne Relevanz ist in diesem Zusammenhang der Einwand des Antragstellers, er sei aufgrund seiner Kenntnisse, Fähigkeiten, Berufsausbildung und Berufserfahrung gar nicht hinreichend in der Lage gewesen, die Pizzeria als Unternehmer (selbst) zu betreiben. Vielmehr lag es in seinem eigenen Verantwortungsbereich, vor Begründung (s)einer Selbstständigkeit zu prüfen, ob das beabsichtigte Unternehmen von ihm im Einklang mit den geltenden rechtlichen Bestimmungen (zumindest) in einer für ihn tragbaren längerfristigen Perspektive wirtschaftlich vorteilhaft geführt werden konnte. Erweist sich dies bei einer Vorüberlegung und Vorkalkulation nicht als realistisch, wäre von der Betriebsübernahme abzusehen gewesen.

bb) Die Höhe der Beitragsforderung begegnet ebenso wie die Form des Summen- und Schätzbescheides gem. [Â§ 28f Abs. 2 SGB IV](#) keinen Bedenken.

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

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

Zu Recht hat die Antragsgegnerin einen Summen- und Schätzbescheid gem. [Â§ 28f Abs. 2 SGB IV](#) erlassen. Der Antragsteller hat seine Aufzeichnungspflichten verletzt. Über die Schwarzlohnzahlungen in bar an seine Beschäftigten, die er u.a.

in der Widerspruchsbeurteilung vom 15.2.2019 eingezogen hat, existieren keine Aufzeichnungen, insbesondere keine personenbezogenen Aufzeichnungen, sodass aufgrund dessen personenbezogene Feststellungen zur Versicherungs- und Beitragspflicht und zur Beitragshöhe nicht möglich sind. Die Höhe der Arbeitsentgelte konnte von der Antragstellerin zudem nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermittelt werden. Es ist schon nicht ersichtlich und vom Antragsteller auch nicht umfassend vorgetragen und erst recht nicht gem. [Â§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [Â§ 920 Abs. 2](#), [294 Abs. 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO) glaubhaft gemacht worden, an welche Beschäftigten in welcher Höhe Schwarzlohnzahlungen erfolgt sind. Ebenso fehlt es an sonstigen Daten, die eine geeignete Grundlage zur Bemessung oder auch nur Schätzung der gezahlten und geschuldeten Entgelte bieten könnten. Der Antragsteller hat bei seiner Vernehmung durch das HZA B am 20.12.2017 selbst eingezogen, dass er nicht sagen könne, ob die Arbeitnehmer, denen er Lohn ausgezahlt habe, zur Sozialversicherung gemeldet gewesen seien. Soweit die spätere Widerspruchsbeurteilung vom 15.2.2019 wohl so verstanden werden soll, Schwarzlohn sei nur an zur Sozialversicherung gemeldete Arbeitnehmer gezahlt worden, steht dies hierzu im Widerspruch und ist deshalb unglaubhaft.

Es bestehen auch keine überwiegenden Bedenken gegen die von der Antragsgegnerin auf der Grundlage von [Â§ 28f Abs. 2 S. 3](#) u. 4 SGB IV durchgeführte Schätzung. Die Schätzung soll der Wirklichkeit möglichst nahe kommen. Auch wenn der Rentenversicherungsträger bei der Wahl der Schätzmethoden frei ist, muss er von sachlichen und nachvollziehbaren Erwägungen ausgehen und eigene, sozialversicherungsrechtliche Maßstäbe anlegen (vgl. Senatsbeschl. v. 12.3.2020 [L 8 BA 15/19 B ER](#) juris Rn. 8 m.w.N.).

Die von der Antragsgegnerin der Schätzung zugrunde gelegten Erwägungen sind hinreichend nachvollziehbar. Sie ergeben sich aus ihren Ausführungen im Bescheid vom 17.9.2018 einschließlich der in Tabellenform dargestellten Berechnungen, sind sachlich verständlich und begegnen in der Höhe der auf diesen Grundlagen errechneten Beiträge bei summarischer Prüfung keinen Bedenken. Der Antragsteller, dem alle herangezogenen Werte bereits im Anhörungsverfahren erläutert worden sind, hat schließlich gegen die Richtigkeit der Schätzung der Antragsgegnerin keine diesbezüglich hinreichend konkreten und gem. [Â§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [Â§ 920 Abs. 2](#), [294 Abs. 1 ZPO](#) glaubhaft gemachten Einwendungen vorgebracht.

Schließlich begegnen bei summarischer Prüfung auch die Höhe der Nachforderung auf der Grundlage der Hochrechnung von Netto- auf Brutto-Entgelten gem. [Â§ 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV](#) sowie die Forderung von Säumniszuschlägen gem. [Â§ 24 SGB IV](#) keinen Bedenken. Die unterbliebene Beitragszahlung ist zumindest bedingt vorsätzlich erfolgt. Die Schwarzlohnzahlungen waren dem Antragsteller bekannt, was dieser auch eingezogen hat (vgl. die Angaben des Antragstellers vom 9.8.2017 bei seiner Vernehmung durch das Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung B und in seiner Widerspruchsbeurteilung vom 15.2.2019). Entgegen seiner

Forderung können bei der Hochrechnung von Netto- auf Bruttoentgelte individuelle Lohnsteuerklassen schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil nicht bekannt und vom Antragsteller weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht worden ist, an welche Beschäftigten welche Schwarzlohnzahlungen erfolgt sind (vgl. zur Anwendung von der Beklagten zutreffend vorgenommenen Anwendung der Steuerklasse VI auch Senatsbeschl. v. 16.6.2021 [L 8 R 842/17](#) juris Rn. 27 ff. m.w.N.).

c) Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass die sofortige Vollziehung des Beitragsbescheides für den Antragsteller eine unbillige Härte bedeuten würde, bestehen nicht. Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für ihn 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. 18.5.2020 [L 8 BA 241/19 B ER](#) juris Rn. 21).

Eine beachtliche Härte in diesem Sinne ist regelmäsig 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 Folge hätte, die Durchsetzbarkeit der Forderung bei einem Abwarten der Hauptsache aber zumindest nicht weiter geführt wäre als zurzeit (vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 22.4.2020 [L 8 BA 266/19 B ER](#) juris Rn. 27). Dabei ist vom Beitragsschuldner auch darzulegen und glaubhaft zu machen, dass er bei Fortsetzung seines Geschäftsbetriebs und Einhaltung aller rechtlichen Bestimmungen in der Lage ist, derart rentabel zu wirtschaften, dass die noch offene Beitragsforderung in überschaubarer Zeit beglichen werden kann (st. Rspr. des Senats, z.B. Beschl. v. 3.5.2021 [L 8 BA 68/20 B ER](#) juris Rn. 32 m.w.N.; Beschl. v. 21.10.2020 [L 8 BA 143/19 B ER](#) juris Rn. 22). Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für den Schuldner verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen nicht zur Annahme einer unbilligen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten sind (st. Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschl. v. 7.3.2019 [L 8 BA 75/18 B ER](#) juris Rn. 17).

Vorliegend fehlt es bereits an einem umfassenden Vortrag zu den aktuellen wirtschaftlichen Verhältnissen des Antragstellers, einschließlich der Möglichkeiten zur Beschaffung von liquiden Mitteln durch Darlehensaufnahme, sowie die Glaubhaftmachung der entsprechenden Tatsachen.

Hinsichtlich etwaiger mit dem Forderungseinzug verbundener wirtschaftlicher H rten hat sich der Antragsteller an die zuständige Einzugsstelle zu wenden. Diese befindet als Anspruchsinhaberin bzw. gesetzliche Prozessstandschafterin des Anspruchs auf Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (vgl. [  28h Abs. 1 S. 3 SGB IV](#))  ber Fragen des Forderungseinzugs 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; vgl. zur Zuständigkeit der Einzugsstelle im Rahmen des Beitragseinzugs auch BSG Ur. v.

28.5.2015 [B 12 R 16/13 R](#) juris Rn. 23).

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i. V. m. [Â§ 155 Abs. 1 S. 1](#), [161 Abs. 1](#), [162 Abs. 3 VwGO](#). Die Kostenquote entspricht dem jeweiligen Obsiegen und Unterliegen von Antragsteller und Antragsgegnerin.

Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf [Â§ 52, 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz und berücksichtigt, dass in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die Beitragsangelegenheiten betreffen, regelmäßig nur ein Viertel des Wertes der Hauptsache einschließlich etwaiger Säumniszuschläge als Streitwert anzusetzen ist (vgl. z.B. Senatsbeschl. v. 22.4.2020 [L 8 BA 266/19 B ER](#) juris Rn. 30 m.w.N.).

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

Â

Erstellt am: 07.09.2022

Zuletzt verändert am: 23.12.2024