

Titel:

Zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen einen Betriebsprüfungsbescheid bei drohender Insolvenz

Normenketten:

SGG § 86a Abs. 3 S. 2

SGG § 86b Abs. 1 S. 1 Nr.2

SGG IV § 28p Abs. 1

Leitsatz:

Von einer unbilligen Härte ist regelmäßig auszugehen, wenn schlüssig belegt ist, dass dem Betroffenen durch die sofortige Zahlung der Beitragsforderung Zahlungsunfähigkeit und Insolvenz droht oder seine Existenz gefährdet wird.

Schlagworte:

Anordnung der aufschiebenden Wirkung, Beitragsnachforderung, Betriebsprüfung, Insolvenz, unbillige Härte, Aufschiebende Wirkung

Vorinstanz:

SG München, Beschluss vom 05.11.2018 – S 26 BA 320/18 ER

Fundstellen:

ZInsO 2019, 964

LSK 2019, 3984

ZIP 2019, 1130

BeckRS 2019, 3984

Tenor

I. Auf die Beschwerde der Antragstellerin und Beschwerdeführerin wird der Beschluss des Sozialgerichts München vom 5. November 2018 aufgehoben und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 27.08.2018 gegen den Bescheid vom 31.07.2018 angeordnet.

II. Die Antrags- und Beschwerdegegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 403.075,61 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin und Beschwerdeführerin (Bf) wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die sofortige Vollziehung eines Betriebsprüfungsbescheids, mit dem die Antrags- und Beschwerdegegnerin (Bg) eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen inklusive Säumniszuschlägen in Höhe von 1.612.302,45 Euro festgesetzt hat.

2

Der Unternehmensgegenstand der im Jahr 2005 in der Rechtsform einer GmbH gegründeten Bf ist laut Handelsregister die Übernahme von Betonarbeiten, Maurerarbeiten, Trockenbauarbeiten und Betonstahlarbeiten, insbesondere Verlegen von Baustahl jeder Art auf Baustellen für Unternehmen des Bauhauptgewerbes und soweit für den Geschäftszweck erforderlich, der Ein- und Verkauf von Baumaterialien und Baustahl.

3

Im Rahmen von drei Baustellenprüfungen nach §§ 2 ff des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (SchwarzArbG) durch das Hauptzollamt A-Stadt entstand der Verdacht, dass

Arbeitnehmer der Bf nicht zur Sozialversicherung angemeldet worden waren, dass Arbeitnehmern der ihnen zustehende Mindestlohn im Baugewerbe nach dem Arbeitnehmerentendegesetz nicht gewährt worden war und dass Sozialversicherungsbeiträge nicht in der entsprechenden Höhe abgeführt worden waren. Gegen den alleinigen Geschäftsführer der Bf wurde am 03.03.2015 ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt sowie wegen des Verdachts des Betrugs zum Nachteil der S. Bau eingeleitet.

4

Nach entsprechender Information durch das Hauptzollamt führte die Bg bei der Bf eine Betriebsprüfung durch. Nach Anhörung der Bf mit Schreiben vom 29.11.2017 setzte die Bg mit Bescheid vom 31.07.2018 eine Nachforderung zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 1.612.302,45 Euro (darin enthalten 590.838,00 Euro Säumniszuschläge) für die Zeit 01.01.2010 bis 30.06.2015 fest. Eine Person sei als vorgeblich selbständiger Eisenflechter tätig gewesen, sei aber tatsächlich abhängig Beschäftigter und deshalb sozialversicherungspflichtig gewesen. Weiter seien keine ordnungsgemäßen Stundenaufzeichnungen geführt worden, aus denen sich die tatsächlichen Arbeitszeiten der Arbeitnehmer ergeben würden. Eine eindeutige Zuordnung der mit Spitznamen benannten Personen in den „Schwarzlohnaufzeichnungen“ zu den gemeldeten Arbeitnehmern sei nicht möglich. Zudem seien Scheinrechnungen vorgefunden worden, die dazu gedient hätten, Ausgaben für die Zahlung von Schwarzlöhnen abzudecken. Die Beiträge seien anhand eines betriebswirtschaftlichen Ansatzes geschätzt worden (Schätzbescheid). Eine Nettolohnhochrechnung sei vorgenommen worden und Säumniszuschläge seien zu erheben gewesen.

5

Dagegen erhob die Bf am 27.08.2018 Widerspruch. Einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung lehnte die Bg ab.

6

Am 14.09.2018 beantragte die Bf beim Sozialgericht München (SG) einstweiligen Rechtsschutz. Sie trug zur Begründung vor, dass sowohl Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids bestünden, als auch die Vollziehung der Entscheidung eine unbillige und durch überwiegendes öffentliches Interesse nicht gebotene Härte zur Folge hätte. Aufgrund der Beitragsforderung drohe die Zahlungsunfähigkeit der Bf, ein Insolvenzverfahren sei einzuleiten. Es drohe weiter der Verlust von Arbeitsplätzen bei der Bf. Die Bf wirtschaftete derzeit rentabel, d.h. sie halte den operativen Betrieb aufrecht. Vorläufige Sicherungsmaßnahmen seien auf andere Art und Weise möglich; die Bf würde hieran mitwirken. Der Steuerberater der Bf bestätigte mit Schreiben vom 27.08.2018 und 19.09.2018, dass aus den vorliegenden Erkenntnissen über die liquide Situation der Bf und deren derzeitigen Vermögensverhältnisse zu erkennen sei, dass die Bf bei Fälligkeit und bei Durchsetzung der Forderung nicht in der Lage sei, diese zu bedienen. Der Geschäftsführer sei in diesem Fall dazu gehalten, wegen Zahlungsunfähigkeit einen Insolvenzantrag zu stellen. Es wurde die betriebswirtschaftliche Auswertung für die Monate Januar bis März 2018 übermittelt.

7

Die Bg teilte mit, dass keine ernsthaften Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheids vom 31.07.2018 bestünden und eine unbillige Härte nicht vorliege.

8

Mit Beschluss vom 05.11.2018 lehnte das SG den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ab. Es bestünden nach gebotener summarischer Prüfung keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids, dies auch soweit es sich um einen Summen- und Schätzbescheid handele und eine Nettolohnhochrechnung vorgenommen worden sei. Es sei auch nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass die Vollziehung des Bescheids für die Bf eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Es könne dahinstehen, ob bei Vollziehung des Bescheids bei der Bf tatsächlich Zahlungsunfähigkeit eintrete und sie das Insolvenzverfahren beantragen müsse. Zwar deute die Äußerung des Steuerberaters vom 27.08.2018 auf die Gefahr einer Zahlungsunfähigkeit hin. Im Schreiben vom 19.09.2018 habe sich dieser demgegenüber überhaupt nicht mehr zu einer drohenden Zahlungsunfähigkeit und zur Stellung eines Insolvenzantrags geäußert, sondern nur darauf hingewiesen, dass aus den vorliegenden jährlichen Ergebnissen ersichtlich sei, dass die Gesellschaft ein gesundes Unternehmen sei, das durch die Inanspruchnahme aus der Rentenversicherung negativ beeinflusst werden

würde. Soweit die Vollziehung des Nachforderungsbescheids tatsächlich zu einer Insolvenz der Bf führen würde, entstünden für diese zwar nicht oder nur schwer wieder gut zu machende Nachteile. Diese Härte wäre aber nicht unbillig, sondern durch die überwiegenden Interessen der Versicherungsgemeinschaft geboten. Eine beachtliche Härte sei regelmäßig nur dann denkbar, wenn es dem Beitragsschuldner gelänge darzustellen, 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 gefährdet werden würde als zurzeit. Das sei vorliegend nicht glaubhaft gemacht worden.

9

Gegen den Beschluss hat die Bf am 12.11.2018 Beschwerde zum Bayerischen Landessozialgericht erhoben. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass eine Prüfung der Rechtmäßigkeit des Bescheides im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nicht möglich sei. Allerdings stelle die Vollziehung des Bescheides eine unbillige Härte dar. Die Vollziehung des Bescheides würde die Insolvenz und damit die vollkommene Zahlungsunfähigkeit der Bf sofort herbeiführen. Das SG berücksichtige in seiner Abwägung nicht, dass es für die Allgemeinheit keinen Nutzen bedeute, wenn die Bf in das Insolvenzverfahren gehen müsse. Zahlungen könnten dann nicht mehr geleistet werden. Die Bf sei ernsthaft bemüht, durch Ratenzahlungen die Vollstreckung abzuwenden und die Sozialversicherungsbeiträge abzutragen. Dass der Steuerberater in seinem zweiten Schreiben an das SG nicht noch einmal auf die drohende Insolvenz eingegangen sei, ändere nichts an der Glaubhaftmachung. Die Bf stelle in Aussicht, dass weitere Zahlungen geleistet würden, wenn die Fortsetzung des Betriebes gewährleistet sei und ein geordneter Zahlungsplan unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Bf und des Vollstreckungsinteresses der Bg ermittelt würde. Die Bf habe insgesamt 17 Angestellte in Vollzeit, weitere elf würden nach der Winterpause am 01.03.2019 erneut eingestellt werden, weitere zwei zum 01.05.2019. Als Beleg einer akut drohenden Insolvenz werde auf die Stellungnahme des Steuerberaters vom 06.02.2019 verwiesen und auf die beigefügten (Kenn-)Zahlen (Summen- und Saldenliste für Januar bis September 2018, Jahresübersicht der Jahresabschlüsse 2013 bis 2018, Gewinn- und Verlustrechnung 2013 bis 2018). Der Steuerberater hat mit Schreiben vom 06.02.2019 ausgeführt, dass die Bf bilanziell überschuldet sei. Eine Gegenüberstellung der Gewinn- und Verlustrechnung zeige, dass sich die Entwicklung der Bf in den Umsatzerlösen und den Jahresergebnissen gesteigert habe. Allein die Überschuldung der Bf bedeute keine Insolvenzantragspflicht, weil seit dem Jahr 2013 kontinuierlich positive Jahresabschlüsse (mit Ausnahme von 2015) erwirtschaftet worden seien. Allerdings würde eine sofortige Fälligestellung der Beiträge ohne eine (moderate) Ratenzahlungsvereinbarung zu einer Insolvenzantragspflicht führen, da weder aus dem kurzfristigen (negativen) Nettovermögen noch aus dem langfristigen Nettovermögen die Forderung gedeckt werden könne. Es würde eine sofortige Zahlungsunfähigkeit mangels liquider Mittel herbeigeführt werden.

10

Die Bf beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts München vom 05.11.2018 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 27.08.2018 gegen den Bescheid vom 31.07.2018 anzuordnen.

11

Der Bg beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

12

Auf die zutreffenden Ausführungen des SG und die Antragserwiderung werde Bezug genommen.

13

Die Beigeladene zu 3) hat sich dem Antrag der Bg angeschlossen.

14

Die Beigeladene zu 5) hat am 05.03.2019 mitgeteilt, dass von der Forderung auf sie insgesamt 1.566.884,96 Euro entfielen. Die Bf habe am 15.10.2018 einen Stundungsantrag gestellt. Nach Zustimmung der beteiligten Sozialversicherungsträger (Bg und Bundesagentur für Arbeit) sei eine zunächst auf zwölf Monate befristete Stundungsvereinbarung geschlossen worden. Die monatliche Tilgungsrate betrage 8.000 Euro; die erste Rate sei fristgerecht zum 01.03.2019 gezahlt worden.

15

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Instanzen sowie der Verwaltungsakte der Bg Bezug genommen.

II.

16

Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft und form- und fristgerecht erhoben worden (§§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz - SGG).

17

Die Beschwerde ist begründet, weil der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz vom 14.09.2018 zulässig und begründet ist. Der Senat hält es für gerechtfertigt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 27.08.2018 gegen den Bescheid vom 31.07.2018 anzuordnen.

18

Nachdem der Widerspruch der Bf gegen den (Beitragsnachforderungs-) Bescheid vom 31.07.2018 gemäß § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG keine aufschiebende Wirkung hat, kann das Gericht auf der Grundlage des § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Ob vorläufiger Rechtsschutz gewährt wird, steht im Ermessen des Gerichts („kann“) und erfordert grundsätzlich eine Interessenabwägung der relevanten öffentlichen und privaten Belange bei Gewährung bzw. Nichtgewährung des vorläufigen Rechtsschutzes bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage. In Fällen des § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG (Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben) ist Prüfungsmaßstab § 86a Abs. 3 Satz 2 SGG (vgl. Keller in Mayer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 86b, Rdn. 12f). Nach dieser Regelung soll die Aussetzung der Vollziehung erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- und Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (vgl. Keller a.a.O., § 86a, Rdn. 27a ff).

19

Der Senat hat keine solchen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheids vom 31.07.2018, dass dies für die Herstellung der aufschiebenden Wirkung ausreichen würde. Der Erfolg des Rechtsbehelfs ist nicht wahrscheinlicher als der Misserfolg. Es spricht Einiges dafür, dass Scheinselbständigkeit vorliegt, der Mindestlohn unterschritten wurde und Arbeitnehmer nicht ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet wurden, so dass damit wohl eine Beitragsnachforderung dem Grunde nach gerechtfertigt sein dürfte. Von einer offensichtlichen Rechtmäßigkeit des Beitragsnachforderungsbescheids vom 31.07.2018, die die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs von vornherein ausschließen würde, kann jedoch ebenfalls nicht gesprochen werden. Die Überprüfung der Forderung, insbesondere deren Grundlagen und deren Höhe, muss einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

20

Allerdings hat die Bf glaubhaft gemacht, dass die Verweigerung der Aussetzung der Vollziehung für die Bf eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte im Sinn des § 86a Abs. 3 Satz 2 SGG zur Folge hätte. Eine unbillige Härte liegt vor, wenn dem Betroffenen Nachteile entstehen, die über die eigentliche Zahlung hinausgehen und die nicht oder nur schwer wieder gut gemacht werden können (h.M., vgl. Keller in Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer, SGG, 12. Auflage 2017, § 86a Rn. 27b). Noch keine unbillige Härte liegt bei ernsthaften Liquiditätsproblemen vor, da die Beitragslast jeden Beitragspflichtigen unabhängig von seiner Einkommens- und Vermögenslage trifft. Ob allein eine drohende Insolvenz ohne weiteres zur Annahme einer unbilligen Härte führt, wird in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt. Nach einer Auffassung kommt schwierigen Vermögensverhältnissen des Beitragspflichtigen eine ausschlaggebende Relevanz im Eilverfahren regelmäßig nur dann zu, wenn dieser substantiiert darlegt und glaubhaft macht, dass es sich um einen nur vorübergehenden finanziellen Engpass bei grundsätzlich ausreichender Ertragssituation handelt, der bereits mit Zahlungserleichterungen - etwa in Form von Ratenzahlungen - erfolgreich und nachhaltig behoben werden kann (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 20.12.2018, L 12 BA 23/18 B ER, Rdn. 40 zitiert nach juris). Eine unbillige Härte wird weiter angenommen, wenn das Beitreiben der Forderung aktuell die Insolvenz und/oder die Zerschlagung des Geschäftsbetriebs zur Folge hätte, die Durchsetzbarkeit der Forderung bei einem Abwarten der Hauptsache aber nicht weiter gefährdet wäre (vgl. LSG Sachsen, Beschluss vom 12.02.2018,

L 9 KR 496/17 B ER, Rdn. 149 zitiert nach juris; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14.09.2016, L 8 R 221/14 B ER, Rdn. 13 zitiert nach juris). Der Senat hat bereits entschieden, dass von einer unbilligen Härte regelmäßig auszugehen ist, wenn schlüssig belegt ist, dass dem Betroffenen durch die sofortige Zahlung der Beitragsnachforderung Zahlungsunfähigkeit und Insolvenz droht oder seine Existenz gefährdet wird (vgl. Bayerisches LSG, Beschluss vom 29.07.2014, L 16 R 198/14 B ER). Gemessen daran hat die Bf das Vorliegen einer unbilligen Härte glaubhaft gemacht.

21

Die Bf hat dargelegt, dass sie bei sofortiger Fälligkeit und Vollstreckung der Forderung aus dem Bescheid vom 31.07.2018 in Höhe von über 1,6 Mio. Euro zahlungsunfähig werden würde und verpflichtet wäre, einen Insolvenzantrag zu stellen. Dies hat der Steuerberater der Bf mit Schreiben vom 06.02.2019 anhand der Jahresabschlüsse schlüssig dargetan und glaubhaft gemacht, dass der Vollzug des Bescheids zur Insolvenzantragspflicht wegen Zahlungsunfähigkeit gemäß § 15a Abs. 1 Insolvenzordnung (InsO) führen würde. Die vorgelegten Unterlagen zeigen, dass die Bf keine ausreichenden finanziellen Reserven (kurzfristiges und langfristiges Nettovermögen) hat, um sofort die gesamte Beitragsnachforderung mit Säumniszuschlägen zu begleichen. Unschädlich ist insoweit, dass der Steuerberater in seinem zweiten Schreiben an das SG die drohende Insolvenz nicht mehr erwähnt hat. Daraus kann nicht der Rückschluss gezogen werden, die Bf halte an ihrem bisherigen Vortrag nicht mehr fest.

22

Über die drohende Insolvenz hinaus liegen weitere Umstände vor, die die Annahme einer unbilligen Härte rechtfertigen. Die Beitreibung der Forderung bedroht die Existenz der Bf und damit die Arbeitsplätze, die die Bf seit dem Jahr 2005 geschaffen hat. Nach den vorgelegten Unterlagen handelt es sich dabei um 17 Vollzeitarbeitsplätze und weitere elf Vollzeitarbeitsplätze nach der aktuellen Winterpause. Bei einer Aufrechterhaltung des operativen Betriebes sind diese demgegenüber nicht gefährdet. Weiter hat die Bf versichert, an einer moderaten Zahlung der Beitragsrückstände mitzuwirken. Dies hat sie durch die Stundungsvereinbarung mit der Beigeladenen zu 5), auf die der Hauptteil der Forderung entfällt, unter Beweis gestellt. Damit ist für den Senat glaubhaft, dass die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nicht zu einer weiteren Gefährdung der Forderung führt. Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die Stundungsvereinbarung mit der Beigeladenen zu 5) hinsichtlich des überwiegenden Teils der Beitragsforderung nicht dazu führt, dass das Eilverfahren gegen die Bg hinfällig wird. Denn der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs nach § 86b Abs. 1 SGG ist von einem Antrag auf Stundung bei der Einzugsstelle nach § 76 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV zu unterscheiden. Die Erhebung der Einnahmen aus einem Betriebsprüfungsbescheid gem. § 76 Abs. 1, 3 SGB IV ist ausschließlich der Einzugsstelle zugewiesen. Die in § 76 Abs. 2 SGB IV genannten Anträge auf Stundung, Niederschlagung und Erlass gegenüber der Einzugsstelle sind daher unabhängig von einem Verfahren nach gem. § 86b Abs. 1 SGG statthaft (vgl. dazu Bayerisches LSG, Beschluss vom 09.01.2013, Az. L 5 KR 414/12 B ER).

23

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung.

24

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. §§ 47, 52, 53 Abs. 3 Gerichtskostengesetz (GKG). Der Senat bestimmt den Streitwert in Höhe eines Viertels des Streitwerts der Hauptsache (BSG, Urteil vom 29.08.2011, Az. B 6 KA 18/11 R). Die Beitragsnachforderung samt Säumniszuschlägen beläuft sich auf 1.612.302,45 Euro.

25

Dieser Beschluss ist gemäß § 177 SGG und §§ 68 Abs. 1 S. 5, 66 Abs. 3 S. 3 GKG unanfechtbar.