

## Zur Rechtmäßigkeit von Beitragsnachforderungen aufgrund von Schwarzarbeit unter Zugrundelegung des Abschlussberichts des Hauptzollamts (HZA).

§§ 168 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. 153 ff. SGB VII

Beschluss des LSG Berlin-Brandenburg vom 30.08.2022 – L 3 U 34/22 B ER –  
Bestätigung des Beschlusses des SG Berlin vom 07.03.2022 – S 25 U 269/21 ER –

Im Verfahren geht es um die Frage der sofortigen Vollziehbarkeit von geänderten Beitragsforderungen aus Änderungsbescheiden vom 01.07.2021.

Die **Antragstellerin ist ein Bauunternehmen** in der Rechtsform der GmbH. **Antragsgegnerin ist der zuständige UV-Träger.** Dieser setzte für die Jahre 2013-2016 die Beitragsforderungen aufgrund der Angaben der Antragstellerin zunächst mit insgesamt knapp 30.000.- € fest. **Aufgrund späterer staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen** sowie Ermittlungen der „Finanzkontrolle Schwarzarbeit“, **erhöhte die Antragsgegnerin ihre Beitragsforderung auf rund 364.000.- €.** Die genannten Ermittlungsbehörden hatten zuvor Durchsuchungen in den Büroräumen, Vernehmungen von Beschäftigten, Durchsuchungen bei Nachunternehmern, Abfragen beim Finanzamt sowie Auswertungen des E-Mail und Telefonverkehrs durchgeführt. **In einem Schlussbericht hatte das Hauptzollamt (HZA) festgestellt, dass nach seinen näher dargelegten Schätzungen im fraglichen Zeitraum zusätzliche Schwarzlohnzahlungen seitens der Antragstellerin in Höhe von rund 2,5 Mio. € erfolgt seien. Auf dieser Basis setzte die Antragsgegnerin ihre Nachforderungen fest.**

**Widerspruch und der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung** beim SG Berlin hiergegen hatten keinen Erfolg.

**Auch das LSG sieht die Beschwerde nicht als begründet an.**

Es bestünden keine ernsthaften Zweifel an der Rechtmäßigkeit der geänderten Beitragsfestsetzung noch stelle deren Vollziehung gegenüber der Antragstellerin eine unbillige Härte dar.

**Nach den vom Senat nachvollzogenen Ermittlungen des HZA ergäben sich aus dem Gesamtbild erdrückende Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin die (Mehr-) Beschäftigung von Arbeitnehmern verschleiert habe, so dass die Antragsgegnerin zur Beseitigung der Beitragserstfestsetzung berechtigt gewesen sei.** Entgegen der Auffassung der Antragstellerin, die Antragsgegnerin hätte eigene Beweismittel anführen müssen, sei sie durchaus berechtigt, sich die Erkenntnisse und Ermittlungsergebnisse des HZA zu eigen zu machen. Denn das Verwaltungsverfahren sei nicht an bestimmte Formen gebunden; es sei gem. § 9 SGB X einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen. **Gemäß § 20 Abs. 1 S. 2 1. HS. SGB X bestimme die Behörde Art und Umfang der Ermittlungen.** Sie bediene sich nach § 21 Abs. 1 S. 1 SGB X der Beweismittel, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält, wozu sie nach Satz 2 Nr. 1 und 3 der Regelung Auskünfte jeder Art einholen sowie Urkunden und Akten beziehen könne.

Weitere Ermittlungen im Hinblick auf die Beitragsfestsetzung wären nur dann erforderlich gewesen, wenn aus den Ermittlungen des HZA ersichtlich gewesen wäre, dass namentlich bekannte, ohne größeren Verwaltungsaufwand befragbare Personen als Arbeitnehmer in Frage kommen könnten (vgl. hierzu Beschluss des Bayerischen LSG, vom 21.10. 2013 – L 5 R 604/13 B ER – [juris]). Dies sei aber vorliegend nicht der Fall.

Der Vortrag der Antragstellerin, wonach im Strafverfahren gegen G., einen der Firmeninhaber, die Hauptverhandlung im Jahr 2017 durch das Landgericht Berlin nicht eröffnet worden sei, vermöge die Anhaltspunkte, die für eine fehlende Leistungserbringung und die Ausstellung von Schein- bzw. Abdeckrechnungen sprechen, nicht zu erschüttern.

**Der demgegenüber nur allgemein gehaltene Vortrag der Antragstellerin, alle Arbeiten seien entweder von den von ihr ordnungsgemäß gemeldeten Arbeitnehmern oder durch beauftragte Subunternehmen erbracht und es sei kein Schwarzlohn gezahlt worden, sei nach Durchsicht**

des Aktenkonvoluts der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakte **nicht geeignet, Zweifel an der Richtigkeit der Schlussfolgerung der Antragsgegnerin, Lohnzahlungen seien unterschlagen worden, zu erregen.**

Allein mit dem Verweis auf die bei der Antragsgegnerin liegende Beweislast und das Stellen von Gegenfragen sei es der Antragstellerin im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens nicht gelungen, ein plausibles Bild ihrer tatsächlichen Geschäftstätigkeit zu vermitteln. Auch der Umstand, dass buchhalterisch die Leistungen an Nachunternehmern vergeben und diese bezahlt wurden, genüge nicht, um die Annahme der Beschäftigung von nicht oder nicht ordnungsgemäß gemeldeten Arbeitnehmern durch die Antragsgegnerin zu erschüttern.

Schließlich berufe sich die Antragstellerin auch ohne Erfolg darauf, die Vollziehung der Beitragsbescheide würde für sie eine unbillige Härte bedeuten.

**Die Höhe der Beitragsforderung allein begründe keine unbillige Härte. Die Antragstellerin habe lediglich pauschal auf eine ansonsten möglicherweise drohende Insolvenz hingewiesen, ohne ihre aktuelle Vermögenslage (Firmen- und Privatvermögen) im Einzelnen offenzulegen.** Die Vorlage einer betriebswirtschaftlichen Auswertung für das Jahr 2021 genüge hierfür nicht. (D.K.)

Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg hat mit Beschluss vom 30.08.2022 – L 3 U 34/22 B ER – wie folgt entschieden:

## Gründe:

I.

Streitig ist die sofortige Vollziehbarkeit von Beitragsforderungen der Antragsgegnerin aus Änderungsbescheiden vom 01. Juni 2021 zur Beitragsfestsetzung für die Jahre 2013, 2014, 2015 und 2016.

Die Antragstellerin ist ein in der Rechtsform einer GmbH geführtes Bauunternehmen, das ein Gewerbe für die Erbringung von Trockenbau-, Fliesenleger- und Abbrucharbeiten angemeldet hat und dessen alleiniger Geschäftsführer zunächst der Gesellschafter M und seit dem 02. Februar 2016 bis zum Ende des hier interessierenden Zeitraums Z war. Die Antragstellerin ist Mitglied der Antragsgegnerin. Auf Grund der von der Antragstellerin mitgeteilten Lohnsummen in den einzelnen Gewerbebezweigen setzte die Antragsgegnerin die Beiträge zunächst wie folgt fest:

Jahr	Bescheiddatum	Beitrag	Gewerbe/Entgelt	Büro/Entgelt
2013	25.04.2014	2.716,67 €	29.077 €	23.940 €
2014	24.04.2015	9.351,00 €	102.330 €	62.114 €
2015	26.04.2016	6.790,56 €	74.873 €	85.048 €
2016	25.04.2017	9.907,62 €	108.289 €	83.932 €

Zudem erhob die Antragsgegnerin für den Arbeitsmedizinischen-Sicherheitstechnischen Dienst (ASD) folgende Beiträge: für 2014 mit Bescheid vom 24. April 2015 i. H. v. 235,53 Euro, für 2015 mit Bescheid vom 26. April 2016 i. H. v. 369,50 Euro und für 2016 mit Bescheid vom 25. April 2017 i. H. v. 400,19 Euro. Diese Beiträge wurden von der Antragstellerin entrichtet und durch die Antragsgegnerin Unbedenklichkeitsbescheinigungen erteilt.

Aufgrund des Verdachts unter anderem des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt gemäß § 266a Strafgesetzbuch (StGB) sowie des Betrugs (§ 263 StGB) und der Steuerhinterziehung (§§ 369, 370 Abgabenordnung - AO) durch illegale Beschäftigung weiterer, nicht angemeldeter Arbeitnehmer wurde im Juli 2015 zunächst gegen den damaligen Geschäftsführer der Antragstellerin M ein Strafverfahren eingeleitet, das später mit dem gegen den weiteren Geschäftsführer Zgeführten Verfahren verbunden wurde. Insoweit wird auf den Inhalt der beigezogenen Akte der Staatsanwaltschaft Berlin (Az.: 246 Js 1139/15) verwiesen. Im Rahmen der Ermittlungen erfolgten unter anderem Durchsuchungen in den Büroräumen der Antragstellerin und beim Geschäftsführer M, Vernehmungen von auf Baustellen der Antragstellerin tätigen Personen sowie Durchsuchungen bei Nachunternehmern der Antragstellerin, die in dem Verdacht standen, als sogenannte Servicefirmen Scheinrechnungen erteilt zu haben. Es wurden eine Vielzahl von Unterlagen zu von den von der Antragstellerin geschlossenen Verträgen mit Auftraggebern und Nachunternehmen beschlagnahmt. Zudem wurden u. a. Unterlagen zum Zahlungsverkehr, zu Barabhebungen und Scheckeinlösungen für die Konten der Antragstellerin ausgewertet und in Bezug auf auf den Baustellen der Antragstellerin beschäftigten sowie bei der Antragstellerin und Nachunternehmen zur Sozialversicherung gemeldeten Personen, Abfragen beim Finanzamt und den Sozialversicherungsträgern durchgeführt sowie der E-Mailverkehr zwischen der Antragstellerin und den Nachunternehmern und Telefondaten ausgewertet.

Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit teilte der Antragsgegnerin am 03. September 2020 telefonisch mit, dass die Ermittlungsverfahren gegen die beiden Geschäftsführer der Antragstellerin sich in der finalen Bearbeitung befinden würden. Anschließend erhalte der DRV-Prüfdienst die Ergebnisse zur Schadenberechnung. Das Hauptzollamt Berlin (HZA) wandte sich mit Schreiben vom 13. Januar 2021 an die Antragsgegnerin und bat um Bezifferung des bei ihr entstandenen Beitragschadens für die Kalenderjahre 2013 bis 2016. Die Ermittlungen hätten ergeben, dass die beiden Geschäftsführer der Antragstellerin unter dem Verdacht stehen, eine Vielzahl von ihnen im Mai 2013 bis September 2016 auf diversen Bauvorhaben eingesetzten Arbeitnehmer nicht bzw. nicht ordnungsgemäß gegenüber den jeweiligen Einzugsstellen zur Sozialversicherung und der zuständigen Finanzbehörde gemeldet zu haben, um entsprechende Abgaben vorzuenthalten. Es bestehe der Verdacht, dass sie die entsprechenden Aufwendungen für Schwarzlohnzahlungen durch Scheinrechnungen in der Buchhaltung der Antragstellerin verschleiert hätten. Neben den in der Lohnbuchhaltung erfassten Arbeitsentgelten seien zusätzliche Schwarzlohnnettozahlungen i.H.v. 2.524.977 Euro für gewerbliche Arbeitnehmer ermittelt worden, hieraus habe die Deutsche Rentenversicherung Berlin-Brandenburg (DRV) die zusätzlichen Bruttoarbeitsentgelte errechnet. Für das Kalenderjahr 2013 ergebe sich ein Betrag von 615.560,13 Euro, für 2014 i.H.v. 715.970,34 Euro, für das Jahr 2015 i.H.v. 1.741.039,19 Euro und für 2016 i.H.v. 868.282,07 Euro. Diesem Schreiben waren der Auswertungsbericht zum Personaleinsatz bei der Antragstellerin für den Tatzeitraum Mai 2013 bis September 2016 des HZA vom 24. November 2020 sowie die Berechnung der DRV zur Ermittlung der Bruttoarbeitsentgelte vom 11. Januar 2021 beigelegt. Mit Schreiben vom 26. April 2021 übermittelte das HZA der Antragsgegnerin seinen Schlussbericht vom 08. Februar 2021.

Daraufhin hörte die Antragsgegnerin die Antragstellerin mit Schreiben vom 10. Mai 2021 zur Festsetzung höherer Beitragsforderungen für die Jahre 2013 bis 2016 an. Sie beabsichtige, ihren Beitragsberechnungen die vom HZA in dessen Schreiben mitgeteilten Schadenslohnsummen zu Grunde zu legen. Die Höhe der Bruttolohnsummen für die einzelnen Jahre sowie die Höhe der beabsichtigten Beitragsnacherhebungen waren in dem Anhörungsschreiben aufgeführt. Die Antragstellerin teilte hierzu mit, dass das Ermittlungsverfahren gegen die ehemaligen Geschäftsführer noch laufe und dem Bericht des HZA widersprochen werde. Die Staatsanwaltschaft Berlin erhob am 18. Mai 2021 gegen die Geschäftsführer der Antragstellerin Anklage, mit dem Vorwurf der Straftaten nach § 266a StGB, §§ 369, 370 AO. Die Anklage wurde mit Beschluss des

Amtsgerichts T vom 07. April 2022 zur Hauptverhandlung zugelassen, für die Hauptverhandlungstermine sind 13 Termine im Jahr 2023 angesetzt.

Mit Bescheiden vom 01. Juni 2021, zugestellt am 04. Juni 2021, änderte die Beklagte die ursprünglichen Beitragsbescheide für die Jahre 2013 bis 2016 ab und setzte die Beiträge neu fest, für das Jahr 2013 auf 60.063,70 Euro, für das Jahr 2014 auf 75.613,34 Euro, für das Jahr 2015 auf 164.878,83 Euro sowie für das Jahr 2016 auf 89.978,17 Euro. Darüber hinaus änderte sie die Beitragsfestsetzungen für die ASD-Beiträge für das Jahr 2014 von 235,53 Euro auf 710,13 Euro, für das Jahr 2015 von 369,50 Euro auf 2254,48 Euro und für das Jahr 2016 von 400,19 Euro auf 1320,91 Euro ab. In dem hierzu verfassten Anschreiben vom 02. Juni 2021 teilte die Antragsgegnerin mit, dass sie keine eigenen Ermittlungen durchzuführen brauche. Sie könne nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 und 3 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) Ermittlungen und Auskünfte jeder Art einholen sowie Urkunden und Akten beziehen und sei daher berechtigt, die Ermittlungsergebnisse des HZA zur Grundlage ihrer Entscheidung zu machen. Es seien keine Sachverhalte vorgetragen worden, die Zweifel an der Richtigkeit der Ermittlungsergebnisse des HZA begründen könnten.

Mit ihrem am 15. Juni 2021 gegen die Änderung der Beitragsbescheide für 2013 bis 2016 sowie der ASD-Bescheide für 2014 und 2015 erhobenen Widerspruch machte die Antragstellerin geltend, dass die Antragsgegnerin eigene Ermittlungen anzustellen habe und die Beweislast bei ihr liege. Die in der Anhörung bezeichneten Schadenslohnsummen seien ihr nicht mitgeteilt worden. Die Antragsgegnerin teile auch nicht mit, bzgl. welcher Personen und in welchem konkreten Umfang eine Schwarzbeschäftigung erfolgt sein soll. Die Antragstellerin machte geltend, sie habe ihre Aufträge entweder durch eigene ordnungsgemäß gemeldete Arbeitnehmer erbracht oder Fremdfirmen beauftragt. Die Nachunternehmerleistungen seien abgerechnet und bezahlt worden. Für das Verhalten der durch sie beauftragten Unternehmen gegenüber den Sozialkassen sei sie nicht verantwortlich. Ergänzend verwies sie auf ihre Einlassungen im Rahmen des gegen die Geschäftsführer geführten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens, hierbei insbesondere auf das Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 01. Juni 2021. Gleichzeitig stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung der angegriffenen Bescheide.

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 18. Juni 2021 den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der Beitragsnachtragsbescheide vom 01. Juni 2021 ab. Es würden keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Bescheide bestehen. Aus den Unterlagen des HZA sei ohne Zweifel erkennbar, dass die Antragstellerin die Arbeitsentgelte ihrer Mitarbeiter nicht im erforderlichen Umfang an die Sozialversicherungsträger gemeldet habe, insbesondere die Zeugenvernehmungen durch das HZA bewiesen, dass Arbeitnehmer, deren beitrags- und nachweispflichtiges Entgelt nicht gemeldet worden sei, nicht bei vermeintlichen Subunternehmen tätig waren, sondern für die Antragstellerin. Das Fehlen von korrekten und vollständigen Lohnaufzeichnungen könne nicht dazu führen, dass die verantwortlichen Unternehmen nicht zu den erforderlichen Sozialversicherungsbeiträgen herangezogen werden könnten. Zur Berechnung des Schadens habe sich die Antragsgegnerin an den Ermittlungsergebnissen des HZA orientiert. Die daraus hervorgehenden Entgeltwerte der DRV seien bei der Nachtragsberechnung zugrunde gelegt worden. Die Antragsgegnerin sei auch berechtigt, diese Ermittlungsergebnisse beizuziehen und zur Entscheidungsgrundlage zu machen. Eine unbillige Härte, die nur durch die Aussetzung der Vollziehung abgewendet werden könne, sei nicht nachgewiesen worden. Dem trat die Antragstellerin, unter erneutem Verweis auf fehlende Ermittlungen der Antragsgegnerin, deren Beweislast und die aus ihrer Sicht unzureichende Anhörung entgegen. Die Antragsgegnerin hielt jedoch an ihrer Entscheidung fest.

Die Antragstellerin hat sich am 06. August 2021 mit dem Begehren nach vorläufigem Rechtsschutz an das Sozialgericht Berlin (SG) gewandt und begehrt, die Aussetzung der Vollziehung

hinsichtlich der geänderten Beitragsbescheide vom 01. Juni 2021 betreffend die Jahre 2013, 2014, 2015 und 2016 anzuordnen. Sie hat auf ihr Vorbringen im Verwaltungsverfahren verwiesen und noch einmal verdeutlicht, dass es keinen Beleg für Scheinrechnungen oder Schwarzarbeit gebe, keine Person bekundet habe, bei der Antragstellerin schwarz beschäftigt worden zu sein, und keine Absprachen zur Erstellung von nicht leistungsunterlegten Schein- oder Abdeckrechnungen mit Nachunternehmern konkret festgestellt worden seien. Zudem sei sie nicht in der Lage, die von ihr eingeforderten Beiträge zu zahlen. Sie hat hierzu ihren betriebswirtschaftlichen Kurzbericht (BWA) für April 2021 vorgelegt, woraus sich ein Verlust von mehr als 260.000 Euro ergebe, und auf den negativen Kontostand i.H.v. 42.707,22 Euro sowie die sich aus der kurzfristigen Erfolgsrechnung für 2020 ebenfalls ergebenden Verluste hingewiesen.

Die Antragsgegnerin hat an ihren Änderungsbescheiden und deren sofortiger Vollziehung festgehalten. Aus dem ihr vorliegenden Auswertungsbericht des HZA ergebe sich, dass es sich bei zahlreichen Nachunternehmern der Antragstellerin um sogenannte Servicefirmen gehandelt habe, die tatsächlich keine Leistungen für die Antragstellerin erbracht hätten, sondern deren Rechnungsstellung für vermeintliche Fremdleistungen der Generierung von Bargeld diene, das die Antragstellerin an schwarz beschäftigte Arbeitnehmer und Scheinselbstständige gezahlt habe. Aufgrund untauglicher Personalunterlagen sei es nicht möglich, die Arbeitsentgelte personenbezogen, zeitlich oder mengenmäßig zuzuordnen. Den vom HZA vorgenommenen Berechnungen hinsichtlich des Umfangs der geleisteten Schwarzarbeit und des hierfür aufgebrauchten Nettolohnes sowie der Berechnung der DRV im Hinblick auf das zugrundezulegende Bruttoentgelt schließe sie sich unter Hinweis auf § 165 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) an. Sie sei befugt, sich das Ergebnis der Prüfung des HZA sowie der DRV zu eigen zu machen und ohne eigene Ermittlungen zu übernehmen. Auf dieser Grundlage sei die Schätzung möglich gewesen und erweise sich als nachvollziehbar und fundiert. Sie könne nach § 165 Abs. 3 SGB VII eine Schätzung vornehmen, soweit der Unternehmer die Angaben zum Jahresnettolohn nicht, nicht rechtzeitig, unrichtig oder unvollständig mache. Die Beitragsbescheide seien gemäß § 168 Abs. 2 Ziff. 2 SGB VII mit Wirkung für die Vergangenheit zu Ungunsten der Antragstellerin aufzuheben gewesen. Eine unbillige Härte könne im vorläufigen Einzug der Beiträge nicht erkannt werden.

Das SG Berlin hat den Antrag mit Beschluss vom 07. März 2022 abgelehnt. In Beitrags- und Umlageangelegenheiten sei Maßstab für die Aussetzung der Vollziehung, ob ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestünden oder ob die Vollziehung für den Pflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Bei der vorzunehmenden Abwägung des Interesses des Antragstellers am Nichtvollzug und des öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung des angegriffenen Verwaltungsakts sei die in § 86a Abs. 2 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) vorgesehene sofortige Vollziehbarkeit und die damit vorweggenommene generalisierende gesetzliche Interessenabwägung zugunsten der öffentlichen Haushalte für den sozialgerichtlichen Bereich zu berücksichtigen. Dementsprechend seien im Bereich des Beitragswesens im Eilverfahren hohe Anforderungen an die Glaubhaftmachung des mutmaßlichen Hauptsacheerfolges zu stellen. Dem werde die Antragstellerin vorliegend nicht gerecht. Nach der im Eilverfahren gebotenen und möglichen summarischen Prüfung habe die Antragsgegnerin rechtmäßigerweise eine Schätzung nach § 165 Abs. 3 SGB VII vorgenommen, da nach den hier vorliegenden Erkenntnissen die der Antragstellerin obliegenden Mitteilungen nach § 165 Abs. 2 SGB VII nicht bzw. nicht zutreffend erfolgt seien. Zwar sei eine objektiv überhöhte Schätzung, die einer reinen Maßregelung eines Unternehmers diene, nicht zulässig. Dass ein solcher Fall hier vorliegen könnte, sei aber nicht im Ansatz ersichtlich. Dass andererseits die Schätzung in der Rückschau überhöht (oder auch zu niedrig) sein könne, liege schon begrifflich im Wesen einer Schätzung. Dem werde das Gesetz dadurch gerecht, dass in diesem Fall bei einer endgültigen Festsetzung eine Anpassung zu Gunsten oder Ungunsten an die tatsächlichen Verhältnisse erfolgen müsse. An der Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Bescheide bestünden im Rahmen der vorläufigen Prüfung und unter Berücksichtigung des

Vortrag der Antragstellerin zumindest keine ernstlichen Zweifel. Ernstliche Zweifel lägen vor, wenn die Rechtmäßigkeit des sofort vollziehbaren Verwaltungsakts mindestens ebenso wahrscheinlich sei wie dessen Rechtswidrigkeit. Bloße Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit seien noch keine ernsthaften Zweifel. Im vorliegenden Verfahren begründe die Antragstellerin ihren Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung u.a. damit, dass das laufende Strafverfahren trotz mehrjähriger Ermittlungen bislang zu keiner Verurteilung geführt und die Antragstellerin stets korrekt gehandelt habe. Die Antragsgegnerin habe sich jedoch für die Schätzung insbesondere auch auf den Schlussbericht des HZA vom 08. Februar 2021 stützen dürfen. Nach diesen Ermittlungen schienen bei der Antragstellerin in erheblichem Umfang Beiträge nicht abgeführt worden zu sein. Dass die Antragsgegnerin, ebenso wie die DRV, auf die Ermittlungen der Zollbehörde zurückgreife, begegne keinen Bedenken. Insoweit werde auf die Entscheidung des Sächsischen Landessozialgerichts (LSG) vom 22. April 2016 zum Az, L 1 KR 228/11 verwiesen. Das LSG habe hierin wie folgt ausgeführt: „Dass die Beklagte keine eigenen Ermittlungen durchgeführt, sondern sich ausschließlich auf die durch das Hauptzollamt R bei dessen Betriebsprüfung nach §§ 2 und 6 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz i. V. m. § 28p viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) gewonnenen Ermittlungsergebnisse gestützt und diese lediglich sozialversicherungs- und beitragsrechtlich ausgewertet hat, ist unerheblich. Das Verwaltungsverfahren ist nicht an bestimmte Formen gebunden, soweit keine besonderen Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen; es ist einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen (§ 9 SGB X). Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 2 1. HS SGB X bestimmt die Behörde Art und Umfang der Ermittlungen, gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 und 3 SGB X kann sie zur Ermittlung des Sachverhaltes u. a. Auskünfte jeder Art einholen und Urkunden und Akten beiziehen. Damit war die Beklagte berechtigt, die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes beizuziehen und zur Grundlage ihrer Entscheidung zu machen“. Dem sei aus Sicht des Gerichts nichts hinzuzufügen. Die Einschätzung des Gerichts werde auch gestützt durch die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Berlin vom 18. Mai 2021, die ebenfalls von einem siebenstelligen Beitragsschaden ausgehe. Soweit die Antragstellerin sich auf eine unbillige Härte berufe, weil sie durch die Beitreibung der hier streitgegenständlichen Forderung in die Insolvenz getrieben werde, sei darauf hinzuweisen, dass eine unbillige Härte vorliege, wenn dem Betroffenen Nachteile entstünden, die über die eigentliche Zahlung hinausgingen und die nicht oder nur schwer wieder gutzumachen seien, wenn also ein Schaden eintrete, der auch durch eine spätere Rückzahlung nicht ausgeglichen werden könne. Die Ankündigung der Antragstellerin, dass sie durch die Vollziehung der Beitragsforderung zahlungsunfähig werde, sei nach vorläufiger Prüfung nicht anzuerkennen, vielmehr dürfte sie aus Sicht der Antragsgegnerin möglicherweise sogar die Berechtigung zu einer noch schnelleren Beitreibung der Beiträge generieren.

Die Antragstellerin hat gegen den Beschluss am 10. März 2022 Beschwerde beim LSG Berlin-Brandenburg erhoben und damit im Wesentlichen ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren und im erstinstanzlichen Verfahren wiederholt. Sie meint, ein konkreter Sachvortrag durch sie sei mangels von der Antragsgegnerin vorgelegter Beweise zu tatsächlicher Schwarzbeschäftigung nicht möglich. Es werde schon nicht angegeben, wann, wo und wie entsprechende Personen einer ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründenden Weisung durch die Antragstellerin unterlegen haben sollen. Sie verweist auf eine in Kopie beigefügte eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers Z. Da im Rahmen der Hauptsacheentscheidung die Notwendigkeit einer Beweisaufnahme bestehe, was auch die Anberaumung von 13 Verhandlungsterminen durch das Amtsgericht T belege, sei die Aussetzung der Vollziehung zu gewähren.

Zur Verdeutlichung ihrer wirtschaftlichen Situation hat die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren einen betriebswirtschaftlichen Kurzbericht betreffend das Jahr 2021 vorgelegt, danach hat sie einen Verlust von 81.970,32 Euro erwirtschaftet. Die Antragstellerin benötige, um auch weiter rentabel wirtschaften zu können, eine Unbedenklichkeitsbescheinigung durch die Antragsgegnerin.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 07. März 2022 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung des gegen die Beitragsänderungsbescheide vom 01. Juni 2021 für die Beitragsjahre 2013, 2014, 2015 und 2016 gerichteten Widerspruchs anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde der Antragstellerin auf Anordnung von einstweiligem Rechtsschutz im Vorverfahren vom 10. März 2022 zurückzuweisen.

Ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Bescheide bestünden nicht. Die Antragstellerin bringe nur pauschale Behauptungen vor. Auch enthalte die betriebswirtschaftliche Auswertung, die die Antragstellerin für das Jahr 2021 eingereicht habe, Widersprüche. Unter anderem verweist die Antragsgegnerin darauf, dass ein Debitorenkonto für Herrn Mausgewiesen sei, das mit 111.344,16 Euro angegeben sei. Zudem klaffe zwischen der ihr gemeldeten Lohnsumme und den in der BWA angegebenen Lohn- und Gehaltskosten eine Lücke i.H.v. 162.495,96 Euro. Es sei nicht verständlich, warum das Unternehmen 17 PKW unterhalte und aus welchen Gründen Fahrzeugabschreibungen auf geleaste Fahrzeuge erfolgt seien. Übernachtungs- und Bewirtungskosten i.H.v. 150.130,40 Euro, wobei die Reisekosten für die Arbeitnehmer insgesamt nur 7.698,49 Euro (Fahrkosten und Verpflegungsmehraufwand) betrügen, seien nicht nachvollziehbar. Eine unbillige Härte durch die anstehende Vollstreckung der Beitragsnachforderung könne nicht erkannt werden.

Das parallel von der Antragstellerin geführte Verfahren auf vorläufige Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung durch die Antragsgegnerin (Aktenzeichen des SG Berlin: S 68 U 5/22 ER; Aktenzeichen des LSG: L 21 U 30/22 B ER) hatte keinen Erfolg. Die gegen den den vorläufigen Rechtsschutz ablehnenden Beschluss des SGs vom 21. Januar 2022 gerichtete Beschwerde wurde durch den Beschluss des LSG vom 29. Juni 2022 zurückgewiesen. Danach sei die Unbedenklichkeitsbescheinigung ungeachtet der Frage der Rechtmäßigkeit der Nacherhebung der Beiträge durch die Bescheide vom 01. Juni 2021 vorläufig nicht zu erteilen. Der Erteilung der Bescheinigung stehe bereits der Umstand entgegen, dass die Antragstellerin ihren aktuellen fälligen Beitragspflichten nicht nachkomme.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der von der Antragsgegnerin beigezogenen Verwaltungsakten sowie der Akten der Staatsanwaltschaft bzw. des Amtsgerichts T zum Aktenzeichen 246 Js 1139/15 verwiesen, die bei der Entscheidungsfindung vorgelegen haben.

II.

Die nach § 172 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 SGG i. V. m. § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des SG Berlin vom 07. März 2022 ist zulässig, aber unbegründet.

Nach § 86b Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 SGG kann das Gericht auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Dem Widerspruch der Antragstellerin vom 15. Juni 2022 gegen die Änderungsbescheide vom 01. Juni 2021 betreffend die Beiträge zur Berufsgenossenschaft für die Jahre 2013 bis 2016 und zum ASD jeweils für die Jahre 2014 und 2015, mit denen Beiträge in Höhe von insgesamt 364.127,77 Euro nachträglich erhoben worden sind, kommt

entgegen § 86a Abs. 1 Satz 1 SGG keine aufschiebende Wirkung zu, weil nach § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG die aufschiebende Wirkung bei der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben entfällt.

Die Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung hat auf Grund einer Abwägung der widerstreitenden Interessen hinsichtlich des Sofortvollzuges zu erfolgen, wobei neben den Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens auch der Sinn und Zweck des Gesetzes, die Entscheidung des Gesetzgebers, ob Anfechtungsklagen und Widersprüche gegen solche Bescheide grundsätzlich aufschiebende Wirkung haben sollen, sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen sind (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 13. Auflage 2020, § 86b Rn. 12e ff.). Voraussetzung für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG ist daher in den Fällen des § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG, dass das Interesse des durch den Verwaltungsakt Betroffenen an der aufschiebenden Wirkung seiner Klage oder seines Widerspruches das kraft Gesetzes als vorrangig angesehene öffentliche Interesse am Vollzug des Bescheides überwiegt (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Sozialgerichtsgesetz, 13. Auflage 2020, § 86b Rn. 12b und c, m.w.N.). Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung muss daher eine mit gewichtigen Argumenten zu begründende Ausnahme bleiben (vgl. Keller, a.a.O., § 86b Rn. 12c und 12e, m.w.N.). Nach § 86a Abs. 3 Satz 2 SGG soll in den Fällen des Abs. 2 Nr. 1 die Aussetzung der Vollziehung erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Zwar richten sich die Voraussetzungen für die Herstellung der aufschiebenden Wirkung an die Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen oder die über den Widerspruch zu entscheiden hat. Dieser Maßstab findet jedoch nach der sozialgerichtlichen Rechtsprechung auch auf die nach § 86b Abs. 1 SGG zu treffende gerichtliche Abwägungsentscheidung Anwendung (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 10. Mai 2012 - L 8 R 164/12 B ER -, juris; Keller, a.a.O., § 86b Rn. 12b; jeweils m.w.N.).

Es bestehen aber weder ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der geänderten Beitragsfestsetzungen gegenüber der Antragstellerin noch stellt deren Vollziehung eine unbillige Härte dar.

Nach der im Rahmen eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nur möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung ergeben sich keine ernsthaften Zweifel an der Rechtmäßigkeit der nach § 168 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 1 i. V. m. §§ 153 ff. SGB VII erlassenen o. g. Bescheide.

Das gilt zunächst in formeller Hinsicht, insbesondere in Bezug auf die von der Antragstellerin der Sache nach als unzureichend gerügte Anhörung. Der Antragstellerin sind mit dem Anschreiben vom 10. Mai 2021 die konkreten Schadenslohnsummen für die einzelnen Jahre ebenso mitgeteilt worden wie die Höhe der beabsichtigten Beitragserhebung und der zugrunde liegende Sachverhalt, wonach eine Beschäftigung von Arbeitnehmern erfolgt sei, die nicht vollständig zur Sozialversicherung angemeldet worden seien und die Antragstellerin sich zur Verschleierung der Arbeitsentgelte sogenannter Scheinrechnungen bedient habe.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 168 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 1 i. V. m. § 153 ff. SGB VII liegen vor.

Nach den vom Senat nachvollzogenen Ermittlungen des HZA ergeben sich aus dem Gesamtbild erdrückende Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin unter Einsatz von als Subunternehmen bezeichneten Schein- bzw. Servicefirmen (zum Begriff vgl. ausführlich auch Finanzgericht

<FG> Düsseldorf, Beschluss vom 03. März 1999 - 5 V 7436/98 A (U) -, juris, insbesondere Rn. 22 ff) und von diesen erstellter „Abdeckrechnungen“ (solche, bei der ein tatsächlich entstandener Aufwand - hier für Schwarzlohnzahlungen - als Betriebsausgabe zum Ansatz gebracht wird und die tatsächlich entstandenen Ausgaben in der Buchführung unter Zuhilfenahme dieser Rechnung „abgedeckt“ werden) die (Mehr-) Beschäftigung von Arbeitnehmern verschleiert hat, so dass die Antragsgegnerin zur Beseitigung der Beitragserstfestsetzung und - ohne, dass ihr hierbei Ermessen zustand (vgl. Bundessozialgericht <BSG>, Urteil vom 22. September 2009 - B 2 U 2/08 R -, juris) – zur Neufestsetzung der Beiträge zur Unfallversicherung und zum ASD für die Jahre 2013 bis 2016 berechtigt war. Ebenso wenig begegnet die aufgrund der Ermittlungsergebnisse des HZA und der DRV vorgenommene Schätzung der Arbeitsentgelte (§ 153 Abs. 1, § 165 Abs. 1 und 3 SGB VII) rechtlichen und tatsächlichen Bedenken.

Nach § 168 Abs. 2 Nr. 2 SGB VII ist der Beitragsbescheid mit Wirkung für die Vergangenheit zuungunsten der Beitragspflichtigen nur dann aufzuheben, wenn „... 2. die Meldung nach § 165 Abs. 1 unrichtige Angaben erhält oder sich die Schätzung als unrichtig erweist. ...“ .

Die Antragsgegnerin hatte für die Umlagejahre 2013 bis 2016 jeweils Beitragsfestsetzungen erlassen, mit denen der Höchstbetrag der Beitragsschuld gemessen an der gesetzlichen Beitragsschuld zugunsten der Antragstellerin rechtswidrig zu niedrig festgesetzt worden war, weil deren Lohnnachweise nach § 165 Abs. 1 SGB VII unrichtig waren.

Nach § 165 Abs. 1 Satz 1 SGB VII haben die Unternehmer nach Ablauf eines Kalenderjahres die Arbeitsentgelte der Versicherten und die geleisteten Arbeitsstunden mit dem Lohnnachweis nach § 99 SGB IV zu melden. Die Angaben der Antragstellerin nach § 165 Abs. 1 SGB VII zu den gezahlten Arbeitsentgelten/Lohnsummen, auf denen die o.g. jeweiligen Beitragsfestsetzungen der Jahre 2013 bis 2016 basierten, erscheinen nach summarischer Prüfung zu Lasten der Beitragsforderungen der Antragsgegnerin als unrichtig, da sie zu niedrige Lohnsummen an die Antragsgegnerin gemeldet hat. Dies hat zur Folge, dass die Antragsgegnerin für diese Jahre jeweils zu niedrige Beiträge festgesetzt und von der Antragstellerin erhoben hat. Sie musste daher, ohne dass das Gesetz ihr Ermessen einräumt, die Festsetzung der Beitragsforderungen aus den Beitragsbescheiden für die Jahre 2013 bis 2016 jeweils aufheben und weitere Beiträge festsetzen.

Dabei durfte die Antragsgegnerin auf der Basis der vom HZA zur Verfügung gestellten Unterlagen und der Schadensberechnung der DRV davon ausgehen, dass die von der Antragstellerin erzielten Umsätze mit mehr Personalaufwand erwirtschaftet wurden als bei der Antragsgegnerin angemeldet war.

Dass die Antragsgegnerin hierzu keine eigenen Ermittlungen durchgeführt, sondern sich ausschließlich auf die durch das HZA im Rahmen des Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft Berlin gegen die Geschäftsführer der Antragstellerin wegen des Verdachts der Vorenthaltung und Veruntreuung von Arbeitsentgelt gemäß § 266a StGB, Steuerhinterziehung nach §§ 369, 370 AO und Betrug an der Sozialkasse des Landes Berlin und der Berufsgenossenschaft Bau gemäß § 263 StGB, Aktenzeichen 246 Js 1139/15, gewonnenen Ermittlungsergebnisse gestützt und diese lediglich beitragsrechtlich ausgewertet hat, ist unschädlich. Das Verwaltungsverfahren ist nicht an bestimmte Formen gebunden, soweit keine besonderen Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen; es ist einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen (§ 9 SGB X). Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz SGB X bestimmt die Behörde Art und Umfang der Ermittlungen. Sie bedient sich nach § 21 Abs. 1 Satz 1 SGB X der Beweismittel, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält, wozu sie nach Satz 2 Nr. 1 und 3 der Regelung Auskünfte jeder Art einholen sowie Urkunden und Akten beziehen kann. Reichen die vom HZA ermittelten Umstände, insbesondere die vor Ort eingeholten Auskünfte und

beigezogenen Unterlagen zu einer Prüfung nach § 168 SGB VII aus, kann sich die Beklagte auf diese Beweismittel beschränken und das Verfahren gemäß § 8 SGB X durch Bescheid abschließen. Reichen demgegenüber die vom HZA ermittelten Umstände zu einer (abschließenden) Prüfung nach § 28p SGB IV nicht aus, hat die Antragsgegnerin nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 20 Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz SGB X) die für eine abschließende Prüfung noch fehlenden Umstände zu ermitteln (vgl. auch Sächs. LSG, Urteil vom 22. April 2016 – L 1 KR 228/11 –, juris Rn. 31, sowie Beschluss vom 12. Februar 2018 – L 9 KR 496/17 B ER -; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 29. Juni 2017 – L 10 R 592/17 –, juris Rn. 19 ff. zur Betriebsprüfung nach § 28p SGB IV; Scheer in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 28p SGB IV, Rn 181).

Weitere Ermittlungen im Hinblick auf die Beitragsfestsetzung wären nur dann erforderlich gewesen, wenn aus den Ermittlungen des HZA ersichtlich gewesen wäre, dass namentlich bekannte, ohne größeren Verwaltungsaufwand befragbare Personen als Arbeitnehmer in Frage kommen könnten (vgl. hierzu Bayerisches LSG, Beschlüsse vom 21. Oktober 2013 – L 5 R 605/13 B ER –, juris Rn. 22, und vom 04. Dezember 2013 – L 5 R 652/13 B ER –, juris Rn. 27 ff.; s. dazu auch Pietrek in: jurisPR-SozR 14/2015 Anm. 2). Für derartige oder sonstige weitere Ermittlungsansätze, die ein zusätzliches Tätigwerden der Antragsgegnerin angezeigt erscheinen ließen, ist nichts ersichtlich.

Die vom Senat im Rahmen der summarischen Prüfung nachvollzogenen umfangreichen Ermittlungen des HZA (vgl. Bericht des HZA vom 24. November 2020 und Schlussbericht vom 08. Februar 2021) und die zum Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft beigezogenen Akten ergeben nach dem Gesamtbild hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin unter Einsatz von als Subunternehmen bezeichneter „Servicefirmen“ und von diesen erstellten „Abdeckrechnungen“ die Beschäftigung von Arbeitnehmern zielgerichtet verschleiert hat, um die Abführung arbeitnehmerbezogener sozialversicherungsrechtlicher Beiträge zu unterbinden. Umstände von gleichem oder höherem Gewicht, die gegen ein solches Vorgehen sprechen, sind von der Antragstellerin dagegen nicht vorgetragen worden und im vorläufigen Rechtsschutzverfahren auch sonst nicht ersichtlich.

Nach den in seinem Auswertungsbericht vom 24. November 2020 zusammengefassten Ermittlungen des HZA, ergibt sich zunächst, dass die hiesige Antragstellerin weitere Nachunternehmer beauftragte (), die Scheinrechnungen erstellten. Insoweit ergaben u. a. die Durchsuchungen der Firmenräume und bei Angestellten sowie die Überprüfung der Konten und Geschäftsunterlagen dieser Nachunternehmer, dass sie tatsächlich nicht von den offiziell benannten Geschäftsführern geleitet wurden und weder räumlich, personell noch logistisch über die Ausstattung verfügten, um tatsächlich einer Baugewerbe-Geschäftstätigkeit im Umfang der an die Antragstellerin ausgestellten Scheinrechnungen nachzugehen (Akten der Staatsanwaltschaft Bd. V Bl. 96). Hingegen wurden in den Büroräumen der Antragstellerin Unterlagen zu einigen dieser Nachunternehmern, wie z. B. Verträge dieser Nachunternehmern mit weiteren Subunternehmen und Personalerfassungslisten gefunden (Akten der Staatsanwaltschaft Bd. V Bl. 97). Der Vortrag der Antragstellerin, wonach gegen den als mit der Erstellung und Unterhaltung dieses Netzwerkes aus Servicefirmen beschuldigten G die Hauptverhandlung im Jahr 2017 durch das Landgericht Berlin nicht eröffnet worden ist (Gerichtsakten Bl.156 R), vermag die Anhaltspunkte, die für eine fehlende Leistungserbringung und die Ausstellung von Schein- bzw. Abdeckrechnungen sprechen, nicht zu erschüttern. Dies gilt schon deshalb, weil die Gründe des insoweit nur in Auszügen eingereichten Beschlusses des Landgerichts nicht bekannt sind. Für die tatsächliche Erbringung der Leistungen im beauftragten Umfang sprechen auch nicht die von der Antragstellerin oder den Nachunternehmern erstellten Personalerfassungslisten und die teilweise durch die genannten Unternehmen vorgenommene Meldung zur Sozialversicherung. Zum einen wurde nur ein sehr geringer Teil der auf den Personalerfassungslisten eingetragenen Personen zur Sozialversicherung angemeldet. Zum anderen erfolgten die Meldungen – für den Bausektor untypisch - nur in einem

sehr geringen Umfang der Tätigkeit (geringfügige Beschäftigung oder in Teilzeit). Nach Angaben des Bauleiters der Hauptauftraggeberin sei die Arbeitszeit jedoch für alle Arbeiter im wesentlichen gleich gewesen (von Montag bis Freitag 07.00 Uhr bis 17.00 Uhr). Zudem werden einige der Personen auf Personalerfassungslisten anderer Unternehmen aufgeführt, als demjenigen, über das sie zur Sozialversicherung angemeldet waren (Bericht des HZA vom 24. November 2020, Seite 28ff.). Einige der vernommenen Zeugen erklärten zudem, dass sie entgegen den Eintragungen auf den Personallisten nicht an allen oder auch auf keiner der dort aufgeführten Baustellen tätig gewesen und die Unterschriften gefälscht worden seien (z. B. Akten der Staatsanwaltschaft Bd. V Bl. 163-164, Bl. 166, Bd. VI Bl. 2, 3, 6).

Dass es sich auch bei den an die Antragstellerin erstellten Rechnungen jedenfalls zum Teil um Schein- oder Abdeckrechnungen handelte, keine tatsächliche Leistungserbringung durch die Firmen erfolgte, sich die Antragstellerin vielmehr hierüber Bargeld beschaffte, ergibt sich daraus, dass Mitarbeiter der Antragstellerin die von der Antragstellerin an die Nachunternehmen ausgestellten Schecks wieder eingelöst haben. Dies geschah in einer Höhe von 887.280 Euro (Akten der Staatsanwaltschaft Bd. V Bl. 95).

Dafür, dass die von der Antragstellerin gemeldeten Arbeitsstunden und damit auch die Lohnsummen voraussichtlich nicht mit den tatsächlich durch die Antragstellerin und deren Arbeitnehmer erbrachten Arbeitsstunden übereinstimmen, spricht darüber hinaus Folgendes: Neben den beiden Geschäftsführern und vier kaufmännischen Angestellten wurden in der Lohnbuchhaltung der Antragstellerin 24 gewerbliche Arbeitnehmer geführt, die auch bei der Sozialkasse (SOKA) des Baugewerbes und bei der Antragsgegnerin gemeldet wurden (Akten der Staatsanwaltschaft Bd. V Bl. 108f.). Von den gewerblichen Arbeitnehmern war in den Jahren 2013 bis 2015 nur einer bzw. waren im Jahr 2016 zwei als in Vollzeit und die anderen Arbeitnehmer als geringfügig oder in Teilzeit beschäftigt gemeldet. Zu den eigenen Arbeitnehmern geführte Lohnaufzeichnungen belegten zwar damit korrespondierend Einsätze von 2 bis 8 Stunden zum Teil nur an wenigen Tagen im Monat auf den Baustellen der Antragstellerin. Dass - so die Schlussfolgerung des HZA - eine Teilzeitbeschäftigung der beschäftigten Arbeitnehmer im Bauwesen zumindest sehr untypisch ist, ist für den Senat in der Bewertung plausibel. Zudem hat eine vom HZA vorgenommene Gegenüberstellung der von der Antragstellerin ohne Vergabe an Nachunternehmen erbrachten Leistungen mit den für die eigenen Arbeitnehmer erfolgten Stundenaufzeichnungen erhebliche Abweichungen in Bezug auf Einsatzorte und Arbeitsumfänge ergeben (Akten der Staatsanwaltschaft Bd. V Bl. 110ff.). Darüber hinaus wurden beispielsweise nach Zeugenaussagen und auf Grund von Baustellenprüfungen direkt für die Antragstellerin tätige Personen bei Nachunternehmen gemeldet. Aus Telefonprotokollen ergibt sich, dass sich die Geschäftsführer der Antragstellerin persönlich um die Ausstellung von Arbeitsverträgen und die Anmeldungen dieser Personen bei den sog. Servicefirmen gekümmert haben (Bericht des HZA vom 24. November 2020, Seite 23 m. w. N).

Der demgegenüber nur allgemein gehaltene Vortrag der Antragstellerin, alle Arbeiten seien entweder von den von ihr ordnungsgemäß gemeldeten Arbeitnehmern oder durch beauftragte Subunternehmen erbracht und es sei kein Schwarzlohn gezahlt worden, ist nach Durchsicht des Aktenkonvoluts der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakte nicht geeignet, Zweifel an der Richtigkeit der Schlussfolgerung, die Antragstellerin habe ein höheres Aufkommen an Arbeitsleistung durch Lohn vergütet, als von ihr gegenüber der Antragsgegnerin gemeldet, zu erregen. Soweit die Antragstellerin sich darauf beruft, dass es zu einer konkreten Erwidern eines konkreten Vorbringens der Antragsgegnerin z. B. dazu bedürfe, wann welche Arbeitnehmer in welchem Umfang schwarz beschäftigt worden sein sollen, folgt der Senat dem nicht. Der Antragstellerin sind die der Bewertung der Antragsgegnerin zu Grunde liegenden Berichte des HZA ebenso bekannt wie der gesamte Inhalt der auch vom Senat beigezogenen Akten der Staatsanwaltschaft. Die Antragstellerin hätte sich beispielsweise zu den Zeugenaussagen der Arbeiter zur

Fehlerhaftigkeit der Personalerfassungslisten äußern können, darlegen können, weshalb ihre eigenen Mitarbeiter an Subunternehmen ausgestellte Schecks einlösten, welche Bedeutung die vom HZA als Schwarzlohnlisten eingestuftten Aufzeichnungen haben (Bericht des HZA vom 24. November 2020, S. 20f.) oder wie mit den geringen gemeldeten Lohnsummen und Arbeitsstunden die Leistungen aus den nicht an Nachunternehmer vergebenen Aufträgen erbracht worden sein sollen. Allein mit dem Verweis auf die bei der Antragsgegnerin liegende Beweislast und das Stellen von Gegenfragen ist es der Antragstellerin im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens nicht gelungen, ein plausibles Bild ihrer tatsächlichen Geschäftstätigkeit zu vermitteln. Allein der Umstand, dass buchhalterisch die Leistungen an Nachunternehmen vergeben und diese bezahlt wurden, genügt nicht, um die Annahme der Beschäftigung von nicht oder nicht ordnungsgemäß gemeldeten Arbeitnehmern durch die Antragsgegnerin zu erschüttern. Dass die Buchhaltung insoweit nicht zu beanstanden ist, ist ja gerade der Sinn und Zweck der formalen Vergabe der Aufträge an sogenannte Servicefirmen. Auch die im Beschwerdeverfahren eingereichte eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers Z ist nicht geeignet, den Senat von der Richtigkeit der von der Antragstellerin an die Antragsgegnerin gemeldeten Daten zu überzeugen. Die nicht datierte und auch nur als Kopie in einen Schriftsatz eingefügte Versicherung enthält keinerlei konkrete Angaben zur Geschäftstätigkeit in Bezug auf etwaige Schein- und Abdeckrechnungen oder Schwarzarbeit.

Die Antragsgegnerin durfte für ihre eigene Beitragsnachberechnung die Lohnsummen zugrunde legen, die in der Schadensaufstellung für die Jahre 2013 bis 2016 von der DRV mit Schreiben vom 11. Januar 2021 mitgeteilt worden waren.

Dabei ist die Antragsgegnerin zutreffend davon ausgegangen, dass im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung die Beitragsberechnung nach § 153 ff. SGB VII auf der Grundlage der geleisteten Arbeitsstunden (Lohnsumme) im Betrieb zu ermitteln ist und somit keine arbeitnehmerbezogene Lohnfeststellung, wie dies im Bereich des Gesamtsozialversicherungsbeitrages nach §§ 28d SGB IV vorgeschrieben ist, erfolgt.

Die Antragsgegnerin durfte die zu Grunde zu legenden Arbeitsentgelte schätzen. Gemäß § 165 Abs. 3 SGB VII kann der Unfallversicherungsträger, soweit der Unternehmer die Angaben zum Jahresnettolohn nicht, nicht rechtzeitig, unrichtig oder unvollständig macht, eine Schätzung vornehmen. Das ist nach summarischer Prüfung hier der Fall, da nach den vorliegenden Erkenntnissen die Antragstellerin die ihr obliegenden Mitteilungen nach § 165 Abs. 2 SGB VII nicht bzw. nicht zutreffend abgegeben hat. Wie bereits dargelegt, ergeben sich auch keine anderen Ansätze zur Ermittlung konkreter Arbeitsentgelte.

Diese Schätzung ist schlüssig und nachvollziehbar. Es wurden durch das HZA anhand der Auftragsvolumen die für die Leistungserbringung erforderlichen Arbeitsstunden ermittelt. Hiervon wurden Arbeitsstunden in Abzug gebracht, die von anderen Nachunternehmen als den Serviceunternehmen (unter Zugrundlegung eines Nachunternehmersatzes von 20,00 Euro/ Arbeitsstunde) und Selbstständigen erbracht wurden, die auf die von den Serviceunternehmen zur Sozialversicherung gemeldeten Lohnsummen entfallen und die von der Antragstellerin für ihre gemeldeten gewerblichen Arbeitnehmer angegeben wurden (vgl. zur genauen Berechnung: Bericht des HZA vom 24. November 2020, Seite 14, 67f.). Diese Differenz wurde mit einer Nettolohnsumme von 9,00 Euro multipliziert. Hieraus hat die DRV dann die Bruttolohnsummen ermittelt. Dieser – nicht auf die Ermittlung der durch einzelne Personen geleisteten Arbeitsstunden abstellende Ansatz – erscheint zur Berechnung der Lohnsummen geeignet. Das HZA und damit auch die Antragsgegnerin haben nicht auf von der Antragstellerin als an die Servicefirmen gebuchten Zahlungen abgestellt und – wie dem Senat aus früheren Verfahren bekannt - eine Quote als Schwarzlohnzahlungen angenommen. Dies erscheint angesichts des hier wohl betriebenen

Aufwandes zur Verschleierung der Schein- bzw. Abdeckrechnungen und der zum Teil auch erfolgten Anmeldungen der Arbeiter zur Sozialversicherung sachdienlich und zu Gunsten der Antragstellerin angemessen. Die im Ergebnis angenommene Nettoschwarzlohnsumme in Höhe von 2.524.977 Euro dürfte bei einer von den Serviceunternehmen erfolgten Rechnungsstellung von insgesamt 8.369.186,63 Euro (siehe Aufstellung Akten der Staatsanwaltschaft Bd. V Bl. 93) eher im unteren Bereich angesiedelt sein.

Ohne Erfolg beruft sich die Antragstellerin schließlich darauf, die Vollziehung der Beitragsbescheide bedeute für sie eine unbillige Härte.

Umstände, die die Annahme einer unbilligen Härte vorliegend rechtfertigen würden, sind nicht erkennbar. Allein die mit der Zahlung auf eine Beitragsforderung für die Antragstellerin verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen führen nicht zu einer solchen Härte, da sie lediglich Ausfluss der Erfüllung gesetzlich auferlegter Pflichten sind (vgl. LSG Thüringen, Beschluss vom 09. März 2006 - L 6 R 967/05 ER - juris). Vielmehr wird das Interesse des Unfallversicherungsträgers an einer zeitnahen Durchsetzbarkeit der Beitragsforderung gerade dann hoch sein, wenn von Seiten des Unternehmens behauptet wird, dass Zahlungsunfähigkeit drohe. Gerade in einer solchen Situation ist der Unfallversicherungsträger gehalten, die Beiträge rasch einzutreiben, um die Funktionsfähigkeit der Unfallversicherung sicherzustellen (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. Dezember 2013 – L 3 U 112/13 B ER –, juris Rn. 52; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21. Februar 2012 – L 8 R 1047/11 B ER –, juris Rn. 37). Aus demselben Grund begründet auch die Höhe einer Beitragsforderung allein keine unbillige Härte. Eine beachtliche Härte in diesem Sinne kann regelmäßig nur dann angenommen werden, wenn es dem Beitragsschuldner gelingt darzustellen und glaubhaft zu machen, dass die Beitreibung 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 wäre als zurzeit. Daran fehlt es hier. Die Antragstellerin hat lediglich pauschal auf eine ansonsten möglicherweise drohende Insolvenz hingewiesen, ohne ihre aktuelle Vermögenslage (Firmen- und Privatvermögen) im Einzelnen offenzulegen. Die Vorlage einer BWA für das Jahr 2021 genügt hierfür nicht. Die Antragsgegnerin hat zudem auf mehrere Punkte in der von der Antragstellerin vorgelegten BWA hingewiesen, die an einer möglichen Insolvenz im Falle der Zahlung der Beitragsforderung Zweifel aufkommen lassen. Hierzu ist eine Stellungnahme der Antragstellerin nicht erfolgt. Abgesehen davon hat sie nicht dargelegt, dass sie die gemäß § 76 SGB IV bestehenden Möglichkeiten der Stundung oder der Ratenzahlung genutzt hat. Entsprechende Vermittlungsversuche des Senats während des Beschwerdeverfahrens blieben ohne Erfolg. Das von der Antragstellerin erfolgte Angebot einer Ratenzahlung i. H. v. monatlich 5.000 Euro stellt angesichts der Höhe der Nachforderung kein konkretes Bemühen dar.

Die Antragstellerin kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, dass sich eine unbillige Härte aus der bei offenen fälligen Beitragsforderungen zu verweigernden Unbedenklichkeitsbescheinigung ergeben könnte. Der Senat verkennt dabei nicht, dass ohne eine solche Bescheinigung die wirtschaftliche Tätigkeit der Antragstellerin Einschränkungen unterliegt und einer Gewinnerwirtschaftung zur Zahlung der ausstehenden Beiträge entgegenstehen könnte. Allerdings wäre der Antragstellerin auch bei Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches gegen die Änderungsbescheide keine entsprechende Bescheinigung zu erteilen. Insoweit wird auf den Beschluss des LSG vom 29. Juni 2022 in dem Verfahren L 21 U 30/22 B ER verwiesen.

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

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197a SGG in Verbindung mit § 63 Gerichtskostengesetz (GKG). Die Abänderung des Streitwerts für das erstinstanzliche Verfahren beruht auf § 63 Abs. 3 Nr. 2 GKG. Die Höhe des festzusetzenden Streitwerts ergibt sich gemäß § 52 Abs. 1 und Abs. 3 GKG aus der Höhe der geltend gemachten bezifferten Beitragsleistung. Die Bemessung auf ein Viertel des Regressbetrags entspricht der sonstigen gerichtlichen Handhabung bei Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (vgl. Streitwertkatalog für die Sozialgerichtsbarkeit, 5. Aufl. 2017 [Stand März 2017] unter Nr. 10.2 zu Verfahren gemäß § 86a Abs. 2 Nr. 1 und § 86b Abs. 2 SGG; BSG, Beschluss vom 29. August 2011 - B 6 KA 18/11 R -, SozR 4-1500 § 86a Nr. 2, Rn. 21). Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes war der Streitwert daher auf ein Viertel der Beitragsforderung, hier mithin auf 91.031,94 Euro (ausgehend von einer Beitragsnachforderung von 364.127,77 Euro) festzusetzen. Der Senat hat dabei berücksichtigt, dass die Antragstellerin den ASD-Bescheid für das Jahr 2016 nicht mit ihrem Widerspruch angegriffen hat, so dass die Anordnung der aufschiebenden Wirkung für diesen Bescheid auch im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht Streitgegenstand war.

Dieser Beschluss ist gemäß § 177 SGG unanfechtbar.