

## **Die sozialversicherungsrechtliche Betriebsprüfung durch die Träger der Rentenversicherung**

**Rechtsanwalt Dr. Brand, Hagen**  
Richter des Verfassungsgerichtshofs NRW (2006-2012)  
Präsident des Landessozialgerichts a.D.

### **I. Die formale Seite der Betriebsprüfung**

#### **1. Allgemeines**

Seit dem Übergang der Prüfkompentenz von den Krankenkassen auf die Träger der Rentenversicherung prüfen diese seit 1999 gemäß § 28 p Abs. 1 SGB IV in alleiniger Zuständigkeit im Hinblick auf die vierjährige Verjährungsfrist für die Ansprüche auf Beiträge nach § 25 SGB IV im Regelfall in 4-jährigem Turnus bei allen Arbeitgebern, d.h. bei durchschnittlich 480.000 Betrieben in Deutschland mit etwa 15 Millionen Beschäftigungsverhältnissen, ob der Arbeitgeber seine Meldepflichten und die sonstigen Pflichten rund um die Sozialversicherungsbeiträge ordnungsgemäß erfüllt. Eine Ausnahme von der alleinigen Prüfkompentenz enthält § 28 p Abs. 1 S. 6 SGB IV, der ein eigenständiges Prüferecht der landwirtschaftlichen Krankenkassen für die bei ihnen versicherten mitarbeitenden Familienangehörigen vorsieht.

Geprüft werden die Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten-, und (neuerdings auch) Unfallversicherung sowie zur Arbeitsförderung, die Umlagen, der Wertguthaben-Insolvenzschutz und die Künstlersozialabgabe.

Dem gegenüber überwachen die Einzugsstellen (Krankenkassen) gemäß § 28 h SGB IV die Einreichung der Beitragsnachweise und die Zahlung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge. Sie entscheiden auch über die Versicherungspflicht sowie die Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung und macht die Beitragsansprüche geltend. Nach § 28 p Abs. 3 SGB IV unterrichten die Rentenversicherungsträger die Einzugsstellen über alle Sachverhalte, die die Zahlungs- und Meldepflichten der Arbeitgeber betreffen. Daher stellen die Rentenversicherungsträger den Einzugsstellen Durchschriften der Prüfungsmitteilungen bzw. der Beitragsbescheide mit einer Aufstellung der Nachberechnungen bzw. Überzahlungen zur Verfügung. Wenn eine Prüfung beanstandungsfrei bleibt, erfolgt keine Unterrichtung.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Rentenversicherungsträger die Einzugsstellen nach Bescheid-

erteilung unverzüglich über etwaige Widersprüche, Klagen, Anträge auf Aussetzung der Vollziehung sowie die hierzu ergangenen Entscheidungen unterrichten.

Hierauf ist besonders hinzuweisen, weil die Träger der Rentenversicherung die Fälligkeit der nach zu erhebenden Beiträge auf den drittletzten Bankarbeitstag des Monats, der dem Monat folgt, der auf dem Bescheid vermerkt ist, und nicht etwa auf das Datum der Zustellung feststellen und die Einzugsstellen darüber informieren. Eine Anspruchsnorm für diese Handlungsweise ist nicht ersichtlich. Dies führt in manchen Fällen zu Schwierigkeiten, wenn ein Bescheid beispielsweise zwar auf den 28. März datiert ist, er aber erst am 10. April zugestellt wird, die Fälligkeit danach bereits am 26. April eintritt und die Einzugsstellen die Beträge einziehen bzw. anfordern. Hier wäre es im Interesse einer größeren Rechtsklarheit sinnvoll, den Tag der Zustellung ausschlaggebend sein zu lassen.

Dass Betriebsprüfungen für alle Beteiligten von erheblicher Bedeutung sind, bedarf keiner größeren Ausführungen.

Die zu prüfenden Arbeitgeber fürchten, in großem, manchmal sogar existenzgefährdendem Umfang zu Beitragsnachforderungen herangezogen zu werden; für die Prüfer, die ein ganzes Unternehmen, wenn auch im allgemeinen nur stichprobenhaft, untersuchen, stellt die Betriebsprüfung ein komplexes und außerordentlich arbeitsintensives Projekt dar. Das gilt in abgestuftem Maße auch für die Bevollmächtigten der Arbeitgeber. Diese sind erstaunlicherweise zumeist Angehörige steuerberatender Berufe, die nicht nur vor den Sozialbehörden, sondern gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 4 SGG in Sachen des § 28 h SGB IV (Entscheidungen der Einzugsstellen/Krankenkassen über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie dem Recht der Arbeitsförderung) und des § 28 p SGB IV (Betriebsprüfungen durch die Träger der Rentenversicherung) auch vor den Sozial- und Landessozialgerichten auftreten können, und seltener Rechtsanwältinnen bzw. Rechtsanwälte. Dieser Umstand hängt möglicherweise mit der erheblich längeren Tradition der steuerrechtlichen gegenüber der sozialversicherungsrechtlichen Betriebsprüfung, die während der Prüfzuständigkeit der Krankenkassen i.a. nicht als so belastend empfunden wurde, zusammen, vielleicht auch mit der im allgemeinen erheblich größeren Nähe der SteuerberaterInnen zu den Arbeitgebern, die in aller Regel die Bedeutung des Sozialversicherungsrechts im Kanon der unterschiedlichen Rechtsgebiete nicht kennen, aber auch damit, dass auf beiden Gebieten häufig identische Problemkomplexe (aber nicht immer mit gleichen Lösungen und häufig sehr unterschiedlichen Verfahrensfragen) abzuarbeiten sind.

Dieser Umstand ist in jüngster Zeit noch dadurch befördert worden, dass die zu prüfenden

Unternehmen infolge des neuen § 42 f Abs. 4 EStG eine zeitgleiche Außenprüfung durch das Finanzamt und den Rentenversicherungsträger beantragen können.<sup>1</sup>

Die Bedeutung der sozialversicherungsrechtlichen Betriebsprüfung, die im Gegensatz zur hierzu veröffentlichten Literatur steht, zeigt sich unter anderem auch darin, dass im Jahr 2012 etwa 432 Millionen € an von den Unternehmen nachzuzahlenden Beiträgen festgestellt worden sind<sup>2</sup>. Diese Summe liegt allerdings weit unter der von den Finanzämtern festgestellten nach zu entrichtenden Steuern (2011: 16,3 Mrd. €)<sup>3</sup>.

## **2. Der Verlauf der Prüfung**

### **a. Die Prüfkündigung/Hemmung der Verjährung durch die Betriebsprüfung**

Nach § 7 Abs. 1 S. 1 Beitragsverfahrensverordnung (BVV) v. 3.5.2006 (BGBl I S. 1138) in der jeweils geltenden Fassung erfolgt die Prüfung grundsätzlich nach vorheriger Ankündigung durch die Versicherungsträger. Dabei soll die Ankündigung möglichst einen Monat, spätestens aber 14 Tage vor der Prüfung erfolgen (S. 2). Diese Frist kann mit Zustimmung des Arbeitgebers bzw. der Abrechnungsstelle verkürzt werden. Besteht ein Verdacht auf Unregelmäßigkeiten, z.B. auf Beitragshinterziehung oder illegale Beschäftigung bzw. Schwarzarbeit, kann die Prüfung ohne vorherige Ankündigung durchgeführt werden, § 7 Abs. 1 S. 4 BVV i.V.m. § 98 Abs. 1 S. 4 SGB X. § 7 BVV schreibt nicht vor, dass die Ankündigung schriftlich zu erfolgen hat. In der Praxis kommen durchaus Fälle vor, in denen die Ankündigung lediglich telefonisch erfolgt. Sofern der Vorschlag der Behörde für das Unternehmen nicht akzeptabel sein sollte, weil z.B. das Unternehmen gerade umzieht, erhebliche Arbeitsspitzen aufgetreten sind, die Mitglieder der Geschäftsführung bzw. für die Begleitung der Betriebsprüfung unentbehrliche Mitarbeiter sich im Urlaub befinden oder erkrankt sind, kann die Prüfung im Einvernehmen mit der Prüfbehörde verschoben werden.

In manchen Fällen ist es bedeutsam, den Beginn der Prüfung genau festzustellen. Dazu gehört vor allem die Frage, ab wann die Verjährung der Beitragsansprüche durch die Betriebsprüfung gehemmt ist (§ 25 Abs. 2 S. 2 SGB IV).

Schon aus der Bestimmung, dass die Prüfung „nach“ vorheriger Ankündigung erfolgt, ergibt sich, dass die Ankündigung der Prüfung nicht Teil der Betriebsprüfung ist.

Zwar wird die vierjährige Verjährung (Einrede!), die naturgemäß in vielen Fällen zu prüfen sein

---

1 A. Schmidt, Der „neue“ § 42 f Abs. 4 EStG..., NWB 2012, 3692.

2 [www.haufe.de/...betriebspruefung...](http://www.haufe.de/...betriebspruefung...)

3 [www.elektronische-steuerpruefung.de/bmf.ergebnisse-betriebspruefung...](http://www.elektronische-steuerpruefung.de/bmf.ergebnisse-betriebspruefung...)

wird, nach § 25 Abs. 2 Satz 2 SGB IV durch eine durchgeführte Betriebsprüfung gehemmt. Noch unter dem 13.11.2012 musste das LSG Berlin-Brandenburg<sup>4</sup> im Orientierungssatz seines Beschlusses darauf hinweisen, dass die Prüfung jedenfalls nicht durch die bloße Ankündigung der Prüfungsstelle, in die Prüfung einsteigen zu wollen, einem reinen Anhörungsschreiben oder einem informellen Treffen beginnt. Diese Umstände hemmen also nicht den Ablauf der Verjährung.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, Betriebsprüfungen zuzulassen, d.h. zu dulden, § 28 p Abs. 1, 5 i.V.m. § 98 Abs. 1 S. 3 SGB X<sup>5</sup>. Der Arbeitgeber kann sich gegen eine Betriebsprüfung insbesondere nicht mit dem Argument wehren, andere Arbeitgeber seien bisher nicht geprüft worden. Ein Anspruch auf eine „Gleichheit im Unrecht“ besteht nicht<sup>6</sup>.

### **b. Die Prüfungsschwerpunkte**

Die Prüfungsschwerpunkte variieren von Jahr zu Jahr geringfügig. Im Mittelpunkt der Betriebsprüfung stehen häufig Statusfragen, regelmäßig bei der Frage, ob geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH als Arbeitnehmer oder Selbstständige anzusehen sind, in Ehegattenarbeitsverhältnissen, vorrangig aber im Zusammenhang mit dem Verdacht auf Scheinselbstständigkeit. Dieses Gebiet ist in den letzten Jahren in vielen Facetten geprüft worden, sei es beim Fahrer ohne eigenes Fahrzeug<sup>7</sup>, sei es bei Familienhelfern<sup>8</sup>, Masseuren<sup>9</sup> oder Pflegepartnern/Familienbetreuern<sup>10</sup> usw.

Auch der Status als Werkstudent ist manchmal streitig, wenn die Immatrikulationsbescheinigung sich nicht über ein aktuelles Studium, sondern den Erwerb dem Studium vorgelagerter Kenntnisse verhält, oder die Einhaltung der 20-Stunden-Grenze nicht eindeutig festzustellen ist<sup>11</sup>.

Die Versicherungspflicht von ausländischen Saisonarbeitnehmern, insbesondere, wenn sie auf Grund eines Werkvertrages beschäftigt werden, führt häufig zu Beitragsnachforderungen.<sup>12</sup>

Fragen im Zusammenhang mit geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen sind Gegenstand der

---

4 LSG Berlin-Brandenburg v. 13.11.2012, L 1 KR 350/12 B ER m.w.N.

5 LSG Baden-Württemberg v. 20.9.2012, L 11 R 2785/12 ER-B.

6 LSG Niedersachsen-Bremen v. 21.2.2013, L 1 KR 441/12 B ER unter Bezugnahme auf *Kopp/Ramsauer*, VwVerfG, 11. Aufl. § 40, Rn. 25.

7 s. hierzu BSG v. 11.3.2009, B 12 KR 21/07 R; BayLSG v. 9.5.2012, L 5 R 23/12 m.w.N.

8 BSG v. 25.4.2012, B 12 KR 24/10 R.

9 BayLSG v. 2.10.2012, L 5 R 281/12 B ER.

10 BSG v. 28.9.2011, B 12 R 17/09 R.

11 BSG v. 3.12.1994, 12 RK 78/92; LSG Hamburg v. 29.3.2011, L 3 R 182/06.

12 LSG NRW v. 6.11.2012, L 8 R 193/12 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen v. 17.10.2012, L 1 KR 273/11.

Prüfung, insbesondere, ob die Entgeltgrenzen überschritten werden bzw. -bei § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV- die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird.<sup>13</sup>

Auch kommt es häufig zu unterschiedlichen Auffassungen über die Beitragspflicht des Differenzbetrages zwischen dem tatsächlich gezahlten Lohn und den (höheren) Entgeltansprüchen des Arbeitnehmers nach einem Tarifvertrag (sog. Phantomlohn-Rechtsprechung)<sup>14</sup>, aber auch über die Umlagepflicht (U1, U2) des Arbeitsentgelts eines Minijobbers<sup>15</sup>.

Immer wird die Insolvenzfestigkeit von Wertguthaben nach § 7 e SGB IV geprüft, aber z.B. auch die Beitragspflicht nach Sachzuwendungen trotz Pauschalversteuerung<sup>16</sup>, wie auch die Problematik, was zum Arbeitsentgelt gehört und trotz Steuerfreiheit sozialversicherungspflichtig ist<sup>17</sup>.

Einmalzahlungen und die Märzklause<sup>18</sup> können ebenso wie die unzulässige Anwendung der Gleitzone<sup>19</sup> nach § 20 Abs. 2 SGB IV auf bestimmte Personengruppen (Auszubildende, Praktikanten in vorgeschriebenen Praktika, Umschüler, Teilnehmer des Bundesfreiwilligendienstes usw.) zu Beitragsnachzahlungen führen<sup>19</sup>.

### **c. Vorbereitende Maßnahmen und Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers**

Welche vorbereitenden Maßnahmen der Arbeitgeber durchzuführen hat, ergibt sich vor allem aus § 7 Abs. 2 BVV, aber auch aus § 28 p Abs 5 SGB IV („Arbeitgeber sind verpflichtet, angemessene Prüfhilfen zu leisten“) sowie Abs. 6 a , wonach § 147 Abs. 6 Satz 1 und 2 AO entsprechend mit der Maßgabe gilt, dass der Rentenversicherungsträger eine Übermittlung der Daten im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber verlangen kann, vor allem aber aus § 10 BVV, der einen ganzen Katalog von Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers enthält. Dabei steht im Vordergrund, dass der Arbeitgeber die Entgeltunterlagen sowie die Beitragsabrechnung nach den §§ 8 BVV so zu führen hat, dass bei einer Prüfung innerhalb angemessener Zeit ein Überblick über die formelle und sachliche Richtigkeit der Entgeltabrechnung des Arbeitgebers gewährleistet ist. Zu diesem Zweck muss der Arbeitgeber die dafür erforderlichen Darstellungsprogramme usw., aber auch Personal, Bildschirme und Lesegeräte, bereitstellen.

Der Arbeitgeber hat auch Bescheide und Prüfberichte der Finanzbehörden vorzulegen. Die Vorlage

---

13 LSG Baden-Württemberg v. 23.5.2012, L 4 R 3335/11; Hessischer VGH v. 20.12.2011, 10 A 201/11; SG Gießen v. 10.10.2011, S 15 KR 136/10.

14 BayLSG v. 16.3.2010, L 5 R 505/08 m.w.N.

15 LSG Sachsen-Anhalt v. 20.8.2012, L 3 R 145/12 B ER.

16 LSG Hamburg v. 20.4.2011, L 2 R 6/09-

17 LSG Berlin-Brandenburg v. 31.1.2013, L 22 R 449/11.

18 LSG Hamburg v. 22.1.2009, L 3 R 17/08.

19 LSG Baden-Württemberg v. 10.6.2008, L 4 KR 6527/06 m.w.N.

dieser Unterlagen darf aber nicht dazu führen, dass der Prüfer der Rentenversicherung die Bewertung des Prüfers der Steuerbehörde übernimmt. Vielmehr hat er die vorhergehende Bewertung zur Kenntnis zu nehmen, aber grundsätzlich immer eine eigene Bewertung vorzunehmen. Eine Bindung der Versicherungsträger an die Beurteilung der Finanzbehörden besteht nicht. Vielmehr haben die Träger der Sozialversicherung bei ihren Entscheidungen über die Beitragspflicht z.B. die materiell-rechtliche Vorfrage der Lohnsteuerpflicht von Bezügen verantwortlich selbst zu prüfen, wobei allerdings der Beurteilung der Lohnsteuerpflicht durch die Finanzbehörden eine starke Indizwirkung zukommt<sup>20</sup>. Wenn damit den Entscheidungen und Bewertungen der Steuerbehörden auch eine starke Indizwirkung für das Sozialversicherungsrecht zukommt, scheidet doch eine förmliche Bindung der Sozialversicherungsträger an Entscheidungen der Steuerbehörden aus<sup>21</sup>.

Die Betriebsprüfung wird in den Geschäftsräumen des Arbeitgebers, kann aber auch bei seinem Steuerberater, einem Abrechnungsbüro oder bei der Prüfbehörde selbst durchgeführt werden, wobei bei sogenannten "intensiven" Betriebsprüfungen die Prüfung in den Geschäftsräumen des Arbeitgebers vorzuziehen sein wird. Entscheidend ist in diesen Fällen vor allem, dass die Prüfer ohne Schwierigkeiten auf die benötigten Prüferunterlagen zurückgreifen und die Geschäftsführung bzw. die Repräsentanten des Unternehmens für Fragen zur Verfügung stehen.

Nach § 28 p Abs. 2 Satz 2 SGB IV bestimmen die Träger der Rentenversicherung darüber, welche Arbeitgeber sie prüfen. Ein Arbeitgeber ist jeweils nur von einem (1) Träger der Rentenversicherung zu prüfen. Die Verpflichtung zur Prüfung trifft alle Rentenversicherungsträger, das sind die DRV Bund, die DRV Knappschaft-Bahn-See sowie die Regionalträger der DRV (§ 125 SGB VI). Wer welchen Arbeitgeber prüft, richtet sich nach der Prüfziffer, d.h. der Endziffer der Betriebsnummer.

Die DRV Bund prüft Betriebe mit den Prüfziffern 0 bis 4, die Regionalträger prüfen in ihrem örtlichen Zuständigkeitsbereich Betriebe mit den Prüfziffern 5 bis 9. Die DRV Knappschaft-Bahn-See prüft alle Betriebe, die knappschaftlich rentenversicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigt haben, solange noch 1 knappschaftlich rentenversicherungspflichtiger Arbeitnehmer im Betrieb ist. Darüber hinaus prüft sie alle Betriebe der Seefahrt sowie alle Betriebe, die in den Zuständigkeitsbereich der Satzung der ehemaligen Bahnversicherungsanstalt fallen.

---

20 BSG v. 11.7.1967, 3 RK 1/64.

21 Hessisches LSG v. 24.5.2012, L 8 KR 199/09.

Lassen Arbeitgeber ihre Lohn- bzw. Gehaltsabrechnungen durch einen Steuerberater oder ein Rechenzentrum durchführen, wird nach der Betriebsnummer des Steuerberaters/Rechenzentrums geprüft, wenn die Prüfung bei dieser Stelle durchgeführt wird.

Bestehen bei einem Unternehmen verschiedene Betriebe, können in begrenztem Maße Vereinbarungen mit den Versicherungsträgern über die Prüfzuständigkeit geschlossen werden!!

#### **d. Die Einzelheiten der Prüfung**

##### **aa. Entgeltunterlagen und Vorlagepflichten**

Der Verlauf der Prüfung ist geregelt in § 28 p SGB IV sowie in den §§ 7 bis 13a BVV.

Im Mittelpunkt der Betriebsprüfung steht die Auswertung der Entgeltunterlagen der Beschäftigten des Arbeitgebers, auch der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt wurden. Die maßgebliche Vorschrift über den Inhalt der Entgeltunterlagen findet sich in § 8 BVV. Die Verpflichtung, die maßgeblichen Unterlagen vorzulegen, ergibt sich aus § 28 p Abs. 1 und 5 SGB IV i.V.m. § 98 Abs. 1 S. 3 SGB X<sup>22</sup>.

##### **bb. Prüfung nach dem KSVG**

Neben der Erfüllung der Pflichten im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag durch den Arbeitgeber prüfen die Träger der Rentenversicherung auch die ordnungsgemäße Erfüllung der Meldepflichten nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) sowie die rechtzeitige und vollständige Entrichtung der Künstlersozialabgabe, 28 p Abs. 1a SGB IV.

Dieser Hinweis ist insofern von nicht unerheblicher Bedeutung, als viele Arbeitgeber glauben, vom KSVG nicht berührt zu werden. Dass dies in vielen Fällen ein Irrtum ist, zeigen schon die Regelungen in § 24 KSVG.

Nach § 24 Abs. 1 S. 2 KSVG hängt die Abgabepflicht zur Künstlersozialversicherung davon ab, ob ein Unternehmen Werbung und Öffentlichkeitsarbeit für die Zwecke des eigenen Unternehmens betreibt und Aufträge an selbstständige Publizisten bzw. Künstler nicht nur gelegentlich erteilt, wobei diese Beauftragung gerade bei der Öffentlichkeitsarbeit erfolgt<sup>23</sup>. Die Künstlersozialabgabe wird nach Abs. 2 aber auch fällig, wenn ein Unternehmen nicht nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler und Publizisten erteilt, um deren Werke oder Leistungen für Zwecke ihres Unternehmens zu nutzen, sofern im Zusammenhang mit dieser Nutzung Einnahmen erzielt werden

---

22 LSG Baden-Württemberg v. 20.9.2012, L 11 R 2785/12 B-ER.

23 s. hierzu LSG Berlin-Brandenburg v. 30.11.2012, L 1 KR 337/10.

sollen. Dabei ist allerdings eine Gewinnerzielungsabsicht nicht erforderlich<sup>24</sup>.

Die Bedeutung dieser Norm war beispielsweise der Senatskanzlei eines Bundeslandes nicht vollständig bekannt, die Werke von mit Stipendien geförderten Künstlern öffentlich ausstellte, was eine Abgabepflicht nicht nach sich zieht, diese Ausstellung aber durch Pressemitteilungen, Flyern und Hinweisen im Internet förderte, wodurch sie Werbung und Öffentlichkeitsarbeit für Dritte betrieb und damit künstlersozialabgabepflichtig wurde<sup>25</sup>.

### **cc. Prüfung für die Unfallversicherung**

Nach § 28 p Abs. 1b SGB IV teilen die Träger der Rentenversicherung den Trägern der Unfallversicherung die Feststellungen aus der Prüfung bei den Arbeitgebern mit. Diese Prüfung wird von den Trägern der Rentenversicherung im Auftrag der Unfallversicherung durchgeführt, § 166 SGB VII. Über diese Mitteilung erhalten die Arbeitgeber Informationen. Gleichzeitig werden sie darauf hingewiesen, dass gegen die Prüfmitteilungen kein Widerspruch erhoben werden kann, da diese nur der internen Informationen des Trägers der Unfallversicherung dienen. Die Unfallversicherungsträger erlassen in Nachforderungsfällen ggf. eigene Verwaltungsakte (§ 28 p Abs. 1 b S. 2 SGB IV), die, wenn sie nicht bestandskräftig werden sollen, mit dem entsprechenden Rechtsbehelf (Widerspruch) angegriffen werden müssen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Träger der Rentenversicherung zwar die Krankenkassen (Einzugsstellen) von dem Ergebnis der Betriebsprüfung und auch darüber, ob der Betroffene Widerspruch erhoben bzw. einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Bescheides gestellt hat, informiert, dies aber nicht im Verhältnis zu den Trägern der Unfallversicherung gilt.

Der gegenüber dem Bescheid der Rentenversicherungsträger erhobene Widerspruch umfasst nicht den Anforderungsbescheid der Träger der Unfallversicherung. Dieser ist vielmehr gesondert anzufechten. Bei der Entscheidung über den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Bescheides orientieren sich die Träger der Unfallversicherung regelmäßig an den Entscheidungen der Träger der Rentenversicherung.

### **dd. Stichprobenprüfung/mangelnder Vertrauensschutz/vorhergehende Betriebsprüfung**

Von Bedeutung ist, dass die Prüfung der Aufzeichnungen in den Entgeltunterlagen und der Bei-

---

24 Thüringer LSG v. 27.11.2012, L 6 R 1045/12 B ER.

25 BSG v. 21.6.2012, B 3 KS 2/11 R.



tragsabrechnung (§§ 8 f. BVV) auf Stichproben beschränkt werden kann und dies in der Praxis auch im allgemeinen so geschieht. Die Beschränkung der Betriebsprüfung auf Stichproben hat auch zur Folge, dass nach h.M.<sup>26</sup> Betriebsprüfungen nicht die Bedeutung besitzen, dem geprüften Arbeitgeber einen Vertrauensschutz hinsichtlich des geprüften Zeitraums zu geben<sup>27</sup>. Die Prüfbehörde kann nach dieser Meinung<sup>28</sup>, ohne durch die Sperre des § 45 SGB X gehindert zu sein, bereits geprüfte Zeiträume ohne weiteres erneut prüfen. Der Prüfbehörde kann auch kein Verstoß gegen früheres eigenes bzw. zuzurechnendes Verhalten der Einzugsstellen vorgehalten werden.

Das BSG<sup>29</sup> hat sich mehrfach mit den Rechtsfolgen von Betriebsprüfungen beschäftigt, bei denen es zunächst keine Beanstandungen gab, sich jedoch später herausstellte, dass die Versicherungs- und Beitragspflicht bereits im Prüfzeitraum unzutreffend beurteilt wurden, dies im Rahmen der Betriebsprüfung aber nicht aufgefallen war. Das BSG hat in diesen Fällen stets dargelegt, dass Arbeitnehmer ebenso wie Arbeitgeber aus solchen Betriebsprüfungen keine weitergehenden Rechte herleiten könnten. Betriebsprüfungen hätten unmittelbar im Interesse der Versicherungsträger und nur mittelbar im Interesse der Versicherten den Zweck, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung komme den Betriebsprüfungen nicht zu. Sie bezweckten insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm etwa Entlastung zu erteilen. Diese Schlussfolgerung verbiete sich schon deshalb, weil die Betriebsprüfung nicht umfassend oder erschöpfend sein könne und sich auf bestimmte Einzelfälle oder Stichproben beschränken dürfe.

Demgegenüber verweist das Bayerische LSG<sup>30</sup> auf die Bestandskraft abgeschlossener Betriebsprüfungen und meint, es widerspreche dem Regelungsgehalt der vorangegangenen Entscheidung, wenn die Prüfbehörde für diese bestandskräftig geprüften und verbeschiedenen Prüfzeiträume einen neuen Bescheid mit anderem Inhalt erlassen dürfe. Die Prüfbehörde müsse nach der Gesamtkonzeption des Verfahrensrechts im SGB X die frühere Entscheidung zunächst nachträglich beseitigen und dabei § 45 SGB X anwenden. Geschehe dies nicht, führten frühere Bescheide zur Rechtswidrigkeit des späteren Bescheides. Stichprobenprüfungen seien dabei nicht irrelevant, sie könnten die Bescheidrücknahme nach § 45 SGB X erleichtern, aber nicht ersetzen.

---

26 BSG v. 29.7.2003, B 12 AL 1/02 R, NZA 2003, 1384; LSG NRW v. 10.5.2012, L 8 R 164/12 B ER jeweils m.w.N.

27 s. hierzu Hessisches LSG v. 19.9.2012, L 8 KR 205/12 B ER m.w.N.

28 a.A. z.B. BayLSG v. 31.7.2012, L 5 R 345/12 B ER.

29 BSG v. 29.7.2003, B 12 AL 1/02 R.

30 s. Fßnte 27.

Diese Überlegungen stehen eher im Kontext der §§ 45 ff. SGB X und stellen eine größere Transparenz für die Rechtsverfolgung dar. Die entgegengesetzte Ansicht bürdet dem rechtsuchenden Arbeitgeber die kaum zu erfüllende Pflicht auf, nachzuweisen, welche Gebiete zwar geprüft, aber ohne Beanstandungen geblieben sind. Der Arbeitgeber kann dieser Problematik nur entgehen, wenn er um sie weiß und entsprechend „munitioniert“ (z.B. mit Zeugen) während der Prüfung und vor allem im Abschlussgespräch<sup>31</sup> den Gang der Prüfung, die konkreten Prüfgegenstände und vor allem die Prüfergebnisse, insbesondere soweit sie beanstandungsfrei geblieben sind und demgemäß nicht im Prüfbericht oder den Prüfmitteilungen dokumentiert sind, zu erfahren sucht.

#### **e. Der Abschluss der Prüfung**

Vor dem Abschluss der Prüfung teilt der Prüfer dem Arbeitgeber im Allgemeinen das Ergebnis der Prüfung und die sich für ihn hieraus ergebenden Konsequenzen im Rahmen einer so genannten Schlussbesprechung mit. Dieses Instrument hat sich bewährt, weil in ihr alle Beteiligten formlos ihre Ansichten äußern und zur Diskussion stellen können. Schlussbesprechungen haben einen hohen Befriedigungseffekt, wobei nicht übersehen werden darf, dass Arbeitgeber und die möglicherweise an der Schlussbesprechung teilnehmenden Führungskräfte in manchen Fällen durch die präsentierten Ergebnisse überrascht und damit auch überfordert sein können. In diesen Fällen kann auch auf die Schlussbesprechung verzichtet und -vor allem in Fällen der Beitragsnachforderungen- eine formelle Anhörung gemäß § 24 SGB X durchgeführt werden. Schlussbesprechung und Anhörungen können in einem Akt zusammenfallen.

Die formelle Anhörung nach § 24 SGB X ist zwar -von den Ausnahmen in Abs. 2 abgesehen- eine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für den später zu erlassenden Verwaltungsakt, mit dem Beiträge nachgefordert werden. Durch die in § 41 Abs. 1 Nr. 3 in Verbindung mit Abs. 2 SGB X eingeräumte Möglichkeit der Nachholung der Anhörung bis zur letzten Tatsacheninstanz, d.h. bis zur Beendigung der Verfahren vor dem LSG bzw. OVG gegebenenfalls Jahre später, stellt sie für den Betroffenen aber ein stumpfes Schwert gegen den anzufechtenden Verwaltungsakt dar.

Nach § 7 BVV ist dem Arbeitgeber das Ergebnis der Prüfung schriftlich mitzuteilen, und zwar innerhalb von zwei Monaten nach Abschluss der Prüfung. Diese Mitteilung ist vom Arbeitgeber bis zur nächsten Prüfung aufzubewahren.

Eine Prüfung, die zu keinen Beanstandungen geführt hat, zieht lediglich eine Prüfmitteilung nach

---

31 s. unten unter e.

sich. Eine Prüfmitteilung stellt keinen Verwaltungsakt dar und kann somit nicht angefochten werden.

Für die Unterlagen der Rentenversicherung erstellt der Prüfer einen Prüfbericht, der von dem betroffenen Arbeitgeber dort im Rahmen seines Akteneinsichtsrechts nach § 25 SGB X eingesehen werden kann.

#### **f. Der Nachforderungsbescheid/Schätzbescheid/Summenbeitragsbescheid**

Die in der Prüfung gefundenen Beanstandungen können zu einer Nachforderung von Beiträgen führen. Diese wird gegenüber dem betroffenen Arbeitgeber mit einem Verwaltungsakt/Bescheid i.S.d. § 31 SGB X geltend gemacht. In dem Bescheid sind die nachgeforderte Beitragssumme, die Begründung der Nachforderung, die Höhe eventuell festgestellter Säumniszuschläge sowie die Zahlungsfrist aufgeführt. Des Weiteren finden sich in der Anlage Auflistungen, an welche Einzugsstellen (nicht an die Träger der Rentenversicherung !) die Beiträge in welcher Höhe zu entrichten sind.

Eine Besonderheit stellen Schätz- bzw. Summenbeitragsbescheide dar.

Grundsätzlich hat der Rentenversicherungsträger die Versicherungspflicht für jeden einzelnen Beschäftigten gesondert festzustellen und die Beitragspflicht auf diese personenbezogen auszurechnen<sup>32</sup>. Dies wird im Allgemeinen auch keine Schwierigkeiten bereiten, da nach § 28 f Abs. 1 SGB IV der Arbeitgeber für jeden Beschäftigten getrennt nach Kalenderjahren Entgeltunterlagen im Geltungsbereich des SGB zu führen und bis zum Ablauf des auf die letzte Prüfung folgenden Kalenderjahres gesondert aufzubewahren hat.

Wenn der Arbeitgeber allerdings die Aufzeichnungen nicht ordnungsgemäß erfüllt und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden kann, kann, nicht muss, der prüfende Träger der Rentenversicherung den Beitrag von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen, § 28 f Abs. 2 SGB IV. Dies setzt jedoch voraus, dass der Rentenversicherungsträger nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand feststellen kann, dass Beiträge nicht zu zahlen waren oder Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zuzuordnen war.

Soweit der Rentenversicherungsträger die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermitteln kann, hat er diese zu schätzen, S. 3.

Dabei hat die Betriebsprüfung die Feststellung der Versicherungspflicht und Beitragshöhe auch

---

32 Bay LSG v. 19.2.2013, L 5 R 933/12 B ER, BeckRS 2013, 66944.

dann grundsätzlich personenbezogen vorzunehmen, wenn der Arbeitgeber seine Aufzeichnungspflicht verletzt hat und die Aufklärung des Sachverhalts dadurch zwar erschwert, aber nicht unmöglich gemacht worden ist<sup>33</sup>.

§ 28 f Abs. 2 SGB IV regelt zwei Fälle: Satz 1 geht davon aus, dass die Lohnsummen zwar zu ermitteln sind, nicht aber die Höhe des Arbeitsentgelts für die einzelnen Beschäftigten<sup>34</sup>. Voraussetzung für den Erlass des Summenbeitragsbescheides ist immer eine objektive Verletzung der Aufzeichnungspflicht, wobei ein Verschulden nicht vorliegen muss<sup>35</sup>.

Demgegenüber regelt Satz 3 der Vorschrift den Fall, dass auch die Höhe der Entgeltsumme nicht festgestellt werden kann<sup>36</sup>. In diesen Fällen, die meistens Fälle einer Beitragshinterziehung, Schwarzarbeit oder illegalen Beschäftigung betreffen, liegen im allgemeinen lückenhafte Aufzeichnungen vor, die oftmals keine Feststellungen zum Arbeitsumfang erlauben<sup>37</sup>. Die mit diesem Umstand einhergehende zwangsläufige Folge der Schätzung durch die DRV hat nach S. 3 zunächst keine weitere Voraussetzung als den außerordentlichen Verwaltungsaufwand bei der Feststellung des Arbeitsentgelt.

Allerdings hat das LSG Baden-Württemberg in einem Beschluss v. 19.11.2012<sup>38</sup> eine Schätzbefugnis der Prüfbehörde ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber die Obliegenheit zur Führung entsprechender Aufzeichnungen nicht kannte bzw. kennen konnte. Die Frage der Kenntnis von einer Obliegenheit - hier: Pflicht nach dem AÜG zur Aufnahme von Angaben über das Arbeitsentgelt für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers in den Verträgen - sei zu trennen von der Frage, ob eine Verletzung der Pflicht Verschulden voraussetze<sup>39</sup>. Gehe eine Obliegenheit ins Leere, könne sie schon tatbestandlich nicht verletzt werden. Die Frage des Verschuldens stelle sich in diesem Fall nicht.

Nach der systematischen Stellung des Satzes 3 und seinem Sinn und Zweck muss in jedem Fall aber zunächst in diesen Fällen ein objektiver Verstoß gegen die Aufzeichnungspflicht des Arbeitgebers vorliegen<sup>40</sup>. Dabei muss der Verstoß gegen die Aufzeichnungspflicht kausal sein für die

---

33 BayLSG v. 19.2.2013, L 5 R 933/12 B ER, BeckRS 2013, 66944.

34 Bundestags-Drucksache 11/2221 S. 23.

35 BSG v. 7.2.2002, B 12 KR 12/01.

36 Bundestags-Drucksache a.a.O.

37 *Werner* in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 28f SGB IV Rn. 64.

38 LSG Baden-Württemberg v. 19.11.2012, L 11 R 3954/12 ER-B; so auch LSG Baden-Württemberg v. 5.3.2013, L 4 R 4381/12 ER-B.

39 BSG v 7.2.2002, B 12 KR 12/01 R, verneinend.

40 s. hierzu LSG Schleswig Holstein v. 20.4.2012, L 5 KR 20/12 B ER, das ebenfalls eine Aufzeichnungspflicht in Fällen der vorliegenden Art nicht für denkbar hält.

Schwierigkeit, die Entgeltsummen im Ganzen bzw. beschäftigtenbezogen festzustellen.

§ 28 f SGB IV stellt eine Konkretisierung der Prüfpflicht der DRV hinsichtlich der Einhaltung der Aufzeichnungspflichten beim Arbeitgeber gem. § 28 p Abs 1 SGB IV dar. Dies betrifft des gesamten Absatz 2 des § 28 f SGB IV und nicht nur die Sätze 1 und 2. Es ist nicht vorstellbar, dass die Ermessensnorm des Satzes 1 von der Verletzung der Aufzeichnungspflicht abhängt, der erheblich einschneidendere und weitergehendere Satz 3 eine solche Pflichtverletzung aber nicht beinhaltet<sup>41</sup>.

Im Übrigen hat die DRV „trotz Verletzung der Aufzeichnungspflicht des Arbeitgebers“<sup>42</sup> Ermittlungen gemäß §§ 20, 21 SGB X (Amtsermittlungen) im Rahmen der Verhältnismäßigkeit durchzuführen. Dabei beschränken sich die Ermittlungen von Amts wegen auf ein vertretbares Maß<sup>43</sup>.

Die Schätzung hat sich an sachlichen und nachvollziehbaren Feststellungen (z.B. an einer ortsüblichen Entlohnung) zu orientieren und ist vollständig gerichtlich überprüfbar.

Zur Widerlegung der Schätzung genügt ein pauschales Bestreiten durch den Arbeitgeber nicht. Erforderlich ist vielmehr, dass der Arbeitgeber die Berechnung des Rentenversicherungsträgers substantiiert bestreitet<sup>44</sup>.

#### **g. Der Säumniszuschlag**

Der Säumniszuschlag nach § 24 SGB IV entsteht, wenn der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages die Beiträge usw. gezahlt hat, in Höhe von monatlich 1% des rückständigen Beitrags.

Der Säumniszuschlag nach Abs. 1 entsteht kraft Gesetzes allein durch Zeitablauf. Voraussetzung ist lediglich die Nichtzahlung des geschuldeten Beitrags bis zum Ablauf des Fälligkeitstages. Es kommt nicht auf ein Verschulden an. Deshalb bedarf es auch keiner Mahnung oder einer Zahlungsaufforderung.

Allerdings ist der Säumniszuschlag nicht zu erheben, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 2

41 s. hierzu LSG Berlin v. 25.8.2004, L 9 KR 63/02, ASR 2005, 78.

42 s. LSG Berlin, Fßnte. 40..

43 Bundestags-Drucksache 11/2221 S. 23.

44 LSG NRW v. 6.12.2011, L 8 R 711/11 B ER.

oder des Abs. 2 vorliegen.

Zur Vermeidung besonderer Härten wird in Abs. 2 eine weitere Ausnahme für die Fälle geregelt, in denen eine Forderung mit Wirkung für die Vergangenheit durch Bescheid festgestellt wird. Grundsätzlich können Säumniszuschläge auch rückwirkend im Rahmen der Verjährungsgrenzen des § 25 SGB IV festgesetzt werden. Dabei ist auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Beitragsfälligkeit abzustellen. Dies gilt aber nicht, wenn und soweit der Beitragsschuldner glaubhaft machen kann, dass unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht bestand. Das Verschulden beurteilt sich entsprechend § 276 BGB. Unverschuldete Unkenntnis wird nach der Rechtsprechung des BSG<sup>45</sup> z.B. auch anzunehmen sein, wenn die beitragsrechtliche Falschbeurteilung auf falschen Angaben des Beschäftigten oder des Versicherungsträgers beruht. Aus Vereinfachungsgründen genügt für den Beweis der unverschuldeten Unkenntnis das Mittel der Glaubhaftmachung.

## **II. Die verfahrensrechtliche Seite der Betriebsprüfung**

### **1. Widerspruch**

Gegen den Nachforderungsbescheid des Rentenversicherungsträgers kann der Betroffene Widerspruch einlegen. Der Widerspruch hat in Fällen der vorliegenden Art, in denen es um die Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten geht, gemäß § 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG keine aufschiebende Wirkung, d.h., dass die nachgeforderte Summe bis zum drittletzten Bankarbeitstag des auf dem Bescheid vermerkten Monats an die Einzugsstellen zu zahlen ist bzw. von diesen eingezogen wird. Dem Betroffenen kann nur durch einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Bescheides beim Versicherungsträger oder auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung beim Sozialgericht nach §§ 86 a Abs. 3, 86 b Abs, 1 Nr. 2 SGG geholfen werden.

### **2. Antrag auf Aussetzung der Vollziehung/auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung**

#### **a. Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung beim Rentenversicherungsträger**

§ 86 a Abs. 3 eröffnet der Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen hat, die Möglichkeit, seine sofortige Vollziehung auszusetzen. Dabei „kann“ nach Satz 1 Abs. 3 die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise ausgesetzt werden, nach Satz 2 „soll“ in den Fällen des § 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG („Anforderung von Beiträgen...“) die Aussetzung 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 gebotenen Härte zur Folge hätte.

Wann ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts bestehen, ist umstritten. Nach h.M.<sup>46</sup> ist das anzunehmen, wenn der Erfolg des Rechtsbehelfs wahrscheinlicher ist als der Misserfolg, nach einer in der Literatur vertretenen Mindermeinung liegen ernstliche Zweifel bereits dann vor, wenn ein Erfolg des Rechtsbehelfs mindestens ebenso wahrscheinlich ist wie ein Misserfolg<sup>47</sup>. Das kann nach dieser Auffassung auch bei einer höchstrichterlich noch nicht geklärten Rechtsfrage der Fall sein. Die h.M. beruft sich auf Absatz 2 Nr. 1, wodurch das Vollzugsrisiko bei Abgabebescheiden bewusst auf den Adressaten verlagert worden ist, um die notwendigen Einnahmen der öffentlichen Hand sicherzustellen.

Eine unbillige Härte liegt vor, wenn dem Betroffenen durch die Vollziehung Nachteile entstehen, die über die eigentliche Zahlung hinausgehen und nicht oder nur schwer wieder gut gemacht werden können<sup>48</sup>.

In Abs. 3 S. 4 ist geregelt, dass die Entscheidung mit Auflagen versehen oder befristet werden kann. Für diese Fälle ist über § 202 SGG die Anwendbarkeit der §§ 108 f. ZPO vorgeschrieben. Dies bringt in der Praxis manchmal Probleme mit sich, wenn beispielsweise eine Sicherheit durch Bankbürgschaft verlangt wird, die von dem Betroffenen in keiner Weise beigebracht werden kann, weil er nicht über entsprechende Sicherheiten verfügt, die Schuld aber z.B. ratenweise abzahlen könnte. In diesem Zusammenhang ist auf eine Entscheidung des BVerfG von 1998 hinzuweisen, wonach eine Anordnung über eine Sicherheitsleistung unverhältnismäßig sein kann, wenn der Antragsteller trotz zumutbarer Anstrengungen eine Sicherheit nicht aufbringen kann<sup>49</sup>.

Wird die Aussetzung der sofortigen Vollziehung durch die Behörde nach Abs. 3 S 1 gewährt, soll dadurch die Fälligkeit unberührt bleiben. Daraus folgern die Behörden, dass deswegen auch Säumniszuschläge (§ 24 SGB IV) weiterhin anfallen. Es fragt sich, ob durch die Annahme des weiteren Anfalls von Säumniszuschlägen nicht eine derart hohe Hürde für die Verfolgung des Zieles

---

46 Sächsisches LSG v. 22.3.2013, L 1 KR 14/13 B ER m.w.N.; *Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer*, SGG, 10. Aufl., § 86 a Rn. 27A m.w.N.

47 *Düring* in *Jansen*, SGG, 3. Aufl., § 86 a Rn. 7 unter Bezugnahme auf *Kopp/Schenke*, VwGO, 14. Aufl., § 80 Rn.116.

48 s. vorhergehende Fßnte.

49 BVerfG v 3.12.1998, 1 BvR 592/97, NVwZ 99, 638.

auf Aussetzung aufgerichtet wird, dass es für manche Betroffene unmöglich ist, diesen Weg zu beschreiten. Immerhin bestimmt § 24 SGB IV eine Verzinsung von 1% pro Monat. In diesen Fällen erscheint es sachgerechter, die in aller Regel geforderte 4%ige Verzinsung, die die Rentenversicherungsträger auf § 27 SGB IV bzw. auch § 44 SGB I (analog?) stützen, ausreichen zu lassen.

Dass unabhängig hiervon auch Anträge gem. § 76 Abs. 2 SGB IV auf Stundung, Niederschlagung und Erlass bei den Einzugsstellen (Krankenkassen) gestellt werden können, sei lediglich angemerkt.

### **b. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung beim Sozialgericht**

Unabhängig von dem Antrag beim Rentenversicherungsträger (s. unter a.), aber auch nach einem abgelehnten Antrag dort kann der Betroffene z.B. bei Beitragsnachforderungen einstweiligen Rechtsschutz beim Sozialgericht gem. § 86 b Abs. 1 Nr. 2 SGG beantragen.

Die Norm konkretisiert die verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz, wonach Bürger vor irreparablen Entscheidungen der Verwaltung geschützt werden sollen<sup>50</sup>. Dabei ist der Rechtsschutzanspruch umso stärker je schwerwiegender die auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahmen der Verwaltung Unabänderliches bewirken.

Es gibt Anlass, darauf hinzuweisen, dass zwar in aller Regel, aber nicht in jedem Fall lediglich eine summarische Prüfung durchzuführen ist, sondern durchaus auch eine abschließende, wenn sich das Gericht an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientiert. Ist allerdings eine abschließende Entscheidung bzw. eine vollständige Aufklärung der Sach- oder Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, muss eine Folgenabwägung stattfinden, um erhebliche Nachteile (z.B. bei lebensbedrohlichen Erkrankungen, bei existenzsichernden Leistungen) für den Betroffenen auszuschließen.

Der Antragsteller muss sich nach hM vor dem Antrag nach Abs. 1 nicht zunächst mit dem Begehren einer Entscheidung nach § 86 a Abs. 3 SGG an den Rentenversicherungsträger wenden<sup>51</sup>. Gleichwohl wird häufig die Frage aufgeworfen, ob der Antragsteller, wenn er vom Rentenversicherungsträger eine Aussetzung für das Vorverfahren erhalten hat, nicht zunächst bei der Behörde vorstellig werden muss, um dieser die Möglichkeit zu geben, die Aussetzungs-

---

50 BVerfG v. 10.10.2003, 1 BvR 2025/03; BVerfG v. 3.10.2010, 1 BvR 772/10.

51 s. hierzu BSG v. 17.10. 2007, B 6 KA 4/07 R.



entscheidung auf das gerichtliche Verfahren auszudehnen. Diese Frage ist zu verneinen, weil das Gesetz vorsieht, dass beide Wege -sogar zeitgleich- begangen werden können<sup>52</sup>.

Dass gegen den Beschluss des Sozialgerichts Beschwerde beim Landessozialgericht und gegen einen ablehnenden Widerspruchsbescheid Klage, gegen ein im sozialgerichtlichen Verfahren ergangenes Urteil Berufung eingelegt werden kann, bedarf keiner näheren Ausführungen.

---

52 s. hierzu insbes. *Krodel*, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 3. Aufl. S. 34.