

## L 1 KR 380/12

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 210 KR 623/10  
Datum  
10.08.2012  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 1 KR 380/12  
Datum  
14.11.2014  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht ein Prüfbescheid der Beklagten.

Der Kläger betrieb ein Unternehmen mit dem Firmeneintrag "Innovationshandwerk und Service Innenausbau - Tischlerei - Bodenbeläge".

Bei einer Kontrolle durch den Polizeipräsidenten in B am 11. September 2003 in dem Anwesen K Straße, B/Ecke Gstraße, B, wurden ausweislich der Strafanzeige von der Polizei vom selben Tag die Beigeladenen zu 1) und 2) in arbeitstypisch verschmutzter Kleidung bei Abrissarbeiten angetroffen. Konkret wurden die Beigeladenen beim Herausreißen von Parkettfußboden überrascht. Sie konnten sich mit ihren p Reisepässen ausweisen, welche jedoch keine für eine derartige Tätigkeit erforderliche Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisse enthielten. Auch der Kläger wurde auf der Baustelle angetroffen. Spontan gab er (laut Strafantrag) an, dass er der Arbeitgeber der beiden p Staatsangehörigen sei. Nach rechtlicher Belehrung machte er von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch.

Der Beigeladene zu 1) ist 1951 geboren, der Beigeladene zu 2), geboren 1975, ist sein Sohn.

Der Beigeladene zu 1) erklärte bei seiner Beschuldigtenvernehmung am 11. September 2003 zunächst, zu Besuch bei seinem Cousin, dem Kläger, zu sein. Diesem hätten sie bei Gartenarbeit auf seinem eigenen Grundstück und dann bei der Tätigkeit in der Wohnung K Straße geholfen. In dieser Wohnung seien sein Sohn, der Kläger und er seit Montag, den 8. September 2003, beschäftigt. Die Arbeitszeit betrage circa vier bis fünf Stunden am Tag, die Arbeitsanweisungen erhielten sie vom Kläger. Auf die Frage, ob er von dem Geld, welches der Kläger für die auszuführenden Arbeiten erhalte, nichts abbekomme, antwortete der Beigeladene, der Kläger helfe ihm dabei, diverse Autoteile zu kaufen. Er kenne die Anschriften verschiedener Gebrauchtwagenhändler. Er antwortete ferner auf die Frage, wie oft er dem Kläger bei verschiedenen Arbeiten an verschiedenen Arbeitsstellen helfe, wenn er hier sei - etwa einmal im Monat - und etwas anfalle, helfe er immer. Auf die konkrete Frage, wie oft er dem Kläger schon bei anderen Tätigkeiten geholfen habe, antwortete er: "Also, einmal im Monat ganz bestimmt."

Auf die Frage hin, in wie vielen Wohnungen in der K Straße er schon gearbeitet habe, äußerte er zwar zunächst, dies sei die erste Wohnung gewesen. Auf den Vorhalt der Polizei, ein Mieter, Herr S, habe spontan geäußert, den Beigeladenen und seinen Sohn bereits seit mehr als einem Jahr zu kennen, berichtete sich der Beigeladene zu 1) und gab an, bereits bei circa drei Wohnungen in dem Haus mit gearbeitet zu haben. Sie hätten jeweils Renovierungsarbeiten zusammen mit dem Kläger ausgeführt. Es würden Fenster ausgewechselt, der Boden sei erneuert worden. Sein Sohn habe mit der zurückliegenden Zeit nichts zu tun.

Am selben Nachmittag wurde der Beigeladene zu 1) erneut vernommen. Auf den Vorhalt, sein Sohn habe bereits ausgeführt, für einen Stundenlohn von 7,00 Euro zu arbeiten, gab der Beigeladene zu 1) an, seit zwei Jahren regelmäßig für den Kläger zu arbeiten. Er arbeite in der Regel von montags bis freitags durchschnittlich acht Stunden pro Tag. Sein Stundenlohn betrage 7,00 Euro. Er werde in der Regel wöchentlich bis zweiwöchentlich entlohnt, das seien circa 200,00 Euro wöchentlich. Dem Kläger sei klar, dass er - der Beigeladene zu 1) - schwarz für ihn arbeite. Er und der Kläger seien nicht verwandt. Der Beigeladene zu 2), T K, gab von Anfang an, mit dem Kläger nicht verwandt zu sein. Für diesen habe er bereits vor einem Monat auch schon in der K Straße für 7,00 Euro die Stunden als Bauarbeiter gearbeitet. Auch jetzt habe er 7,00 Euro die Stunde erhalten sollen. Auch im Jahr 2000 sei er insgesamt dreimal für den Kläger tätig

gewesen.

Am 6. Juli 2007 erließ das Amtsgericht Tiergarten gegen den Kläger einen Strafbefehl über 180 Tagessätze zu je 50,00 Euro, insgesamt 9 000,00 Euro. Ihm wurde vorgeworfen, in B in der Zeit vom 15. Januar 2001 bis 10. Oktober 2003 in elf Fällen Steuern verkürzt zu haben sowie in 30 Fällen als Arbeitgeber Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung oder zur Bundesanstalt für Arbeit der Einzugsstelle vorenthalten zu haben, nämlich Beiträge für die Monate Februar 2001 bis Juli 2003 (vorenthaltene Arbeitnehmerbeitragsanteile: 14 236,68 Euro) (Aktenzeichen: (329 Cs) 3 STJs 63/04 (210/07)).

Auf den Einspruch des Klägers hiergegen fand am 4. Februar 2008 die öffentliche Sitzung des Strafgerichts statt. Der Kläger selbst erklärte, von 2001 bis 2003 im Durchschnitt immer zwei Arbeitnehmer gleichzeitig beschäftigt zu haben. Er habe die Hilfe der Beigeladenen in Anspruch genommen, da er alleine die Arbeit nicht mehr geschafft habe. Er habe auch nie das Streichen der Balkone durch den Beigeladenen zu 2) in Abrede gestellt. Er beschränkte den Einspruch auf das Strafmaß. Sein Verteidiger beantragte für ihn 30 Tagessätze à 10,00 Euro. Das Amtsgericht Tiergarten verurteilte ihn mit Urteil vom selben Tag zu einer Gesamtgeldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 20,00 Euro.

Meldungen und Beitragsnachweise an die Einzugsstelle erfolgten durch den Kläger nicht.

Die Beklagte teilte ihm mit Anhörungsschreiben vom 8. Oktober 2008 mit, zu beabsichtigen, gegen den Kläger Forderungen in Höhe von insgesamt 30 648,51 Euro sowie Versäumniszuschläge in Höhe von 23 404,26 Euro geltend zu machen.

Dieser konnte bei der Betriebsprüfung am 25. November 2008 keine prüferelevanten Unterlagen beibringen. Er bat um Aufschub bis 31. Januar 2009.

Mit Bescheid vom 12. Februar 2009 machte die Beklagte gegenüber dem Kläger Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie Umlagebeträge nach dem Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG) in Höhe von insgesamt 30 648,51 Euro nach [§ 28 p](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) geltend. Sie legte dabei die vom Landeskriminalamt ermittelten Arbeitnehmer, die Beigeladenen zu 1) und 2), und deren ermittelte Beschäftigungszeiten zugrunde sowie die vom Finanzamt für Fahndung und Strafsachen ermittelten Bruttolohnzahlungen von 1 120,00 Euro für den Beigeladenen zu 1) und von 1 200,00 Euro für den Beigeladenen zu 2) monatlich. Zur Begründung führte sie u. a. aus, eine Verjährung sei nicht eingetreten, da es sich um vorsätzlich vorenthaltene Beiträge handele. Zudem seien Säumniszuschläge in Höhe von 1 % des rückständigen Betrages nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) zu zahlen, 23 404,26 Euro. Dies gelte auch für die Umlagebeträge, § 17 LFZG.

Der Kläger erhob Widerspruch. Der Beigeladene zu 2) habe, wie sich bereits aus seiner Aussage ergebe, im unterstellten Zeitraum lediglich zweimal ausgeholfen, jedoch keine drei Jahre. Dies ergäbe sich aus dem Reisepass des Beigeladenen zu 2).

Die Beklagte setzte am 1. April 2009 den Vollzug des streitgegenständlichen Bescheides wegen des Vorliegens einer unbilligen Härte aus.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26. März 2010 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Kläger habe keine Unterlagen eingereicht, welche die Ermittlungsergebnisse hätten widerlegen können. Die ermittelten Arbeitnehmeranteile seien Gegenstand des rechtskräftigen Strafbefehls des Amtsgerichts Tiergarten und auch dessen Urteil zugrunde gelegt und vom Kläger akzeptiert worden.

Hiergegen hat der Kläger am 13. April 2010 Klage vor dem Sozialgericht B (SG) erhoben. Eine Begründung ist unterblieben.

Das SG hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 10. August 2012 abgewiesen (Zustellung: 18. August 2012). Die Beklagte sei zu Recht vom Bestehen von Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung für die Beigeladenen zu 1) und 2) ausgegangen. Diese hätten in einer abhängigen Beschäftigung beim Kläger gestanden, wie sich eindeutig aus ihren Vernehmungen durch das Landeskriminalamt ergebe. Anhaltspunkte, daran zu zweifeln, habe der Kläger auch im Gerichtsverfahren nicht dargelegt. Soweit er zur Beschäftigung des Beigeladenen zu 2) außergerichtlich ausgeführt habe, dieser sei nur zweimal aushilfsweise beschäftigt gewesen, widerspreche dies den Aussagen von Mietern in dem betreffenden Haus, die dessen Tätigkeit über einen längeren Zeitraum bestätigt hätten. Der Kläger habe auch nicht dargelegt, wie er die von ihm abzuarbeitenden Aufträge sonst hätte bewältigen können.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers vom 18. September 2012: Das dem Bescheid zugrunde gelegte Ermittlungsergebnis werde bestritten. Eine durchgehende Beschäftigung habe nicht vorgelegen, was auch die bei dem Kläger zu jener Zeit beschäftigten Arbeitnehmer W G und A G bezeugen könnten. Auch der weiter vernommene Zeuge im Ermittlungsverfahren W G werde bekunden, dass der Beigeladene zu 2) erst seit Mai 2003 dabei gewesen sei. Es sei zu bestreiten, dass die Beigeladenen am 11. September 2003 bei Arbeitstätigkeiten angetroffen worden seien. Vielmehr habe sich der Hauseigentümer M an den Kläger gewandt, weil er die Werkstatträume seines Vaters und andere Keller habe beräumen wollen. Da dort viele Maschinen, Werkzeuge, Elektrogeräte und Müll gelagert habe, sei der Kläger gefragt worden, ob er dafür Verwendung habe. Mangels durchgehender dauerhafter Beschäftigung des Beigeladenen zu 2) im Zeitraum Februar 2001 bis September 2003 sei auch die Entgelthöhe zu bestreiten. Der Beigeladene zu 1) habe sich bereits seit Anfang der 90 er Jahre regelmäßig in B aufgehalten. Er habe Fahrzeuge und Fahrzeugteile in B aufgekauft, um sie in P wieder zu verkaufen. Auch habe er bei Wohnungsaufösungen nach verwertbaren Sachen gesucht. Er habe in unregelmäßigen Abständen dem Kläger bei schweren Arbeiten geholfen, die dieser nicht alleine ausführen haben können. Ferner werde aus den in den Strafakten befindlichen Rechnungen des Klägers für die Jahre 2001 und 2002 deutlich, dass dieser keine regelmäßigen Arbeiten durchgeführt habe. So lägen für die Monate Mai, Juli, August, September und November 2001 keine Rechnungen vor. In 2002 werde erstmals im Juni 2002 abgerechnet. Für Oktober und Dezember 2001 sowie das Jahr 2003 lägen keine Rechnungen vor. Auch hinsichtlich des Beigeladenen zu 1) sei neben dauerhafter Beschäftigung die Entgelthöhe zu bestreiten.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 10. August 2012 und den Bescheid der Beklagten vom 12. Februar 2009 in der Fassung des Widerspruchs-bescheides vom 26. März 2010 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Auf die von den Beteiligten eingereichten Schriftsätze wird ergänzend Bezug genommen. Der Verwaltungsvorgang der Beklagten sowie die Strafakte im genannten Strafverfahren lagen bei der Verhandlung vor und waren Gegenstand der Erörterung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat keinen Erfolg.

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Rechtsgrundlage des Prüfbescheides und der Beitragsnachforderung ist [§ 28 p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Nach dieser Vorschrift prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag entstehen, ordnungsgemäß erfüllen. Sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen mindestens alle vier Jahre. Nach [§ 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) erlassen die Träger der Rentenversicherung in diesem Rahmen Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gegenüber den Arbeitgebern. Bemessungsgrundlage für die Höhe der Beiträge abhängig Beschäftigter ist in der Kranken-, Pflege-, Renten- sowie Arbeitslosenversicherung jeweils das Arbeitsentgelt des Beschäftigten, [§ 226 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 75 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch i. V. m. [§ 226 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#), [§ 162 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch, [§ 342](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch. Für die Umlage U 1 für Krankheitsaufwendungen regelte in der streitgegenständlichen Zeit [§ 17 LFZG](#) die Umlagenbeitragsfestsetzung.

Nach [§ 28 f Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber für jeden Beschäftigten, getrennt nach Kalenderjahren, Entgeltunterlagen im Geltungsbereich dieses Gesetzes in deutscher Sprache zu führen und bis zum Ablauf des auf die letzte Prüfung folgenden Kalenderjahres geordnet aufzubewahren. Hat ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt und können dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden, kann der prüfende Träger der Rentenversicherung nach [§ 28 f Abs. 2 SGB IV](#) den Beitrag in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und zur Arbeitsförderung von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen.

Soweit der prüfende Träger der Rentenversicherung die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermitteln kann, hat er diese zu schätzen, [§ 28 f Abs. 2 SGB IV](#). Dabei ist für das monatliche Arbeitsentgelt eines Beschäftigten das am Beschäftigungsort ortsübliche Arbeitsentgelt mit zu berücksichtigen. Der Arbeitgeber, der – wie der Kläger – nicht ordnungsgemäß nach [§ 28 f SGB IV](#) aufgezeichnet hat, trägt die objektive Beweislast, dass ohne unverhältnismäßigen Aufwand der eigentlich richtige Beitrag festgestellt werden kann (Werhahn in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht [§ 28 f SGB IV](#) Rdnr. 9 mit Nachweisen der BSG-Rechtsprechung).

Eine Erklärungsfrist war dem Kläger nicht einzuräumen. Auf die Vorschrift des [§ 28 f SGB IV](#) und die Möglichkeit zur Schätzung nimmt bereits der streitgegenständliche Bescheid vom 12. Februar 2009 Bezug.

Die Beklagte konnte nach den genannten Vorschriften die Beiträge hier aufgrund eines geschätzten Arbeitseinkommens der Beigeladenen zu Grunde legen: Der Senat verweist insoweit auf die zutreffender Begründung im angegriffenen Urteil, [§ 153 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Die Erhebung von Säumniszuschlägen folgt aus [§ 24 SGB IV](#).

Auch ohne weitere Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass beide Beigeladenen im streitgegenständlichen Zeitraum jedenfalls an einzelnen Tagen für den Kläger tätig gewesen sind. Soweit der Kläger nunmehr vorgetragen hat, in der streitgegenständlichen Zeit zwei andere Arbeitnehmer beschäftigt zu haben, steht dies im Widerspruch zu den Informationen des Finanzamts für Fahndung und Strafsachen. Danach hatte der Kläger im Kalenderjahr 2001 nur einen Arbeitnehmer. Dabei handelte es sich nach den sichergestellten Unterlagen aus der Untersuchung des Landeskriminalamts am 26. April 2004 um W G, Sstraße in G. Für das Kalenderjahr 2002 wurden durch den Kläger keine Lohnsteuern an das Finanzamt abgeführt. Im Kalenderjahr 2003 beschäftigte der Kläger wiederum nur einen Arbeitnehmer, P S, Fstraße in B.

Von dem Auftraggeber für das Bauvorhaben erhielt der Kläger vom Februar 2001 bis September 2003 insgesamt 152 573,91 Euro. Er ist also in einen nicht nur unbedeutenden Umfang unternehmerisch aufgetreten und war auf die Mitarbeit der Beigeladenen angewiesen.

Im Berufungsverfahren hat sich der Kläger darauf beschränkt, die Einlassung aus dem Strafverfahren zu wiederholen, genauer die im Schriftsatz vom 20. Juni 2005.

Der Kläger kann sich im hiesigen Verfahren nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Beigeladenen nur in geringerem Umfang für ihn tätig gewesen sein sollen. Dies hätte er nämlich spätestens im Widerspruchsverfahren vorbringen müssen: Nach [§ 28 f Abs. 2 Satz 5 SGB IV](#) hat der prüfende Versicherungsträger einen aufgrund der Sätze 1, 3 und 4 des [§ 28 f Abs. 2 SGB IV](#) ergangenen Bescheid insoweit zu widerrufen, als nachträglich Versicherungs- oder Beitragspflicht bzw. Versicherungsfreiheit festgestellt und die Höhe des Arbeitsentgelts nachgewiesen werden. Ansonsten hängt die Rechtmäßigkeit der Schätzung (nur) davon ab, ob die Beitragshöhe nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden kann. Diese Verhältnismäßigkeit des Schätzbescheides kann zwar auch im gerichtlichen Verfahren überprüft werden. Für eine Beanstandung durch ein Gericht ist es jedoch erforderlich, dass die Schätzung im Zeitpunkt des Abschlusses des Widerspruchsverfahrens als unverhältnismäßig erscheinen muss (ständige Rechtsprechung des Senats, z. B. Urt. v. 26. April 2013 -[L 1 KR 98/11](#)- mit Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 7. Februar 2002 -[B 12 KR 12/01 R](#)- zu einem Beitragssummenbescheid, juris, Rdnr. 28; ebenso Werhahn, a. a. O. Rdnr. 11 mit Bezugnahme auf LSG Berlin, Urt. v. 12. Januar 2005 -[L 9 KR 53/03](#)). Einer persönlichen Anhörung der Beigeladenen oder einer weiteren Zeugenvernehmung bedarf es deshalb nicht.

Die Beklagte hat ihrem Bescheid die vom Landeskriminalamt ermittelten Arbeitnehmer, die Beigeladenen zu 1) und 2), und deren ermittelte Beschäftigungszeiten zugrunde gelegt sowie die vom Finanzamt für Fahndung und Strafsachen ermittelten Bruttolohnzahlungen von 1 120,00 Euro für den Beigeladenen zu 1) und von 1 200,00 Euro für den Beigeladenen zu 2) monatlich. Weitere Ermittlungsmöglichkeiten standen ihr im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren nicht zur Verfügung. Das Vorbringen des Klägers im Widerspruchsverfahren beschränkte sich nämlich auf einer Schilderung zu seinen angeblichen Beweggründen, im Strafverfahren den Einspruch gegen den ergangenen Strafbefehl auf das Strafmaß zu beschränken sowie der Einreichung von Kopien von Seiten des Reisepasses des Beigeladenen zu 2). Beides musste die Beklagte nicht veranlassen, von der inhaltlichen Richtigkeit auszugehen.

Die Kostenentscheidung ergeht nach [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2](#) und [§ 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGG](#) sind nicht erkennbar.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2014-12-22