

L 4 R 3914/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 1676/06
Datum
27.06.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 3914/08
Datum
13.08.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 27. Juni 2008 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren [L 4 R 3914/08](#) wird endgültig auf EUR 53.139,83 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungs- und Pauschalbeiträgen durch die Beklagte.

Die Klägerin, ein bundesweit tätiges Gebäudereinigungsunternehmen, beschäftigte aufgrund befristeter Arbeitsverträge in den Jahren 1999 bis 2002 zahlreiche Reinigungskräfte, die ihre Tätigkeit mit einer Arbeitszeit von weniger als 15 Stunden in der Woche ausübten und deren Arbeitsentgelt regelmäßig im Monat DM 630,00 bzw. EUR 325,00 nicht überstieg (geringfügig entlohnte Beschäftigte). Ohne bzw. nur mit zeitlicher Unterbrechung von bis zu einem Monat und ohne inhaltliche Änderung der Tätigkeit wurden bei zahlreichen dieser Reinigungskräfte weitere befristete Arbeitsverträge geschlossen sowie die betreffenden Reinigungskräfte in der geringfügigen Beschäftigung abgemeldet und anschließend als kurzfristig Beschäftigte angemeldet. Gesamtsozialversicherungsbeiträge oder Pauschalbeträge nach [§ 249b Satz 1](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V) und [§ 172 Abs. 3](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VI), jeweils in der vom 01. April 1999 bis 31. März 2003 geltenden Fassung (a.F.) wurden insoweit für diese Mitarbeiter nicht entrichtet. Weiterhin beschäftigte die Klägerin vier Aushilfen befristet an fünf Tagen in der Woche (O. B. vom 06. Juli 2001 bis 30. September 2001 für mindestens 20 Stunden pro Woche sowie Y. X., W. B. und P. C. vom 31. Juli 2000 bis 06. Oktober 2000 für mindestens 30 Stunden pro Woche). Als Stundenlohn war jeweils ein Betrag in Höhe von DM 15,10 vereinbart. Gesamtsozialversicherungs- oder Pauschalbeiträge für diese Aushilfen wurden von der Klägerin nicht entrichtet. Des Weiteren beschäftigte die Klägerin zwischen dem 07. und 27. Januar 2000 die arbeitslose S. T. 36,40 Stunden als Aushilfe und entrichtete hierfür Pauschalbeiträge. Darüber hinaus stellte das Finanzamt S. bei einer zwischen dem 12. Juli 1999 und 26. Mai 2000 durchgeführten Lohnsteuer-Außenprüfung u.a. fest, dass für drei Arbeitnehmer im Kalenderjahr 1996 Jubiläumsgaben in Höhe von jeweils DM 1.000,00 für 20-jährige Jubiläen gewährt wurden. Da beim 20-jährigen Jubiläum ein Freibetrag nicht in Betracht kommt, forderte das Finanzamt S. mit Nachforderungsbescheid vom 03. November 2000 u. a. hierfür Steuern in Höhe von DM 1.236,58 nach.

Zwischen dem 15. September 2003 und 21. Januar 2004 führte die Beklagte, die bei der Klägerin bereits im Jahr 1999 eine Betriebsprüfung durchgeführt und im Bescheid vom 25. August 1999 u.a. auf die enge Anknüpfung des Beitragsrechts der Sozialversicherung an das Steuerrecht und die sich gegebenenfalls ergebende dreißigjährige Verjährungsfrist hingewiesen hatte, bei der Klägerin erneut eine Betriebsprüfung durch. Die Prüfung betraf den Zeitraum 1999 bis 2002.

Mit Anhörungsschreiben vom 26. Januar 2004 wies die Beklagte die Klägerin darauf hin, dass bei der Umwandlung einer bisher geringfügig entlohnten Beschäftigung in eine kurzfristige Beschäftigung zu beachten sei, dass Versicherungsfreiheit für die kurzfristige Beschäftigung nur dann eintrete, wenn es sich nicht um ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis handle. Bei den in den Jahren 1999 bis 2002 erfolgten Umwandlungen von geringfügig entlohnten Beschäftigten in kurzfristige Beschäftigten ohne zeitliche Unterbrechung handele es sich aber um ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis beim selben Arbeitgeber. Eine unvorhergesehene Ausweitung der geringfügig entlohnten Beschäftigung sei bis zu zwei Monaten möglich, in dieser Zeit seien aus dem höheren Arbeitsentgelt Pauschalbeträge zu zahlen. In den Jahren 1999 bis 2002 seien die geringfügigen Beschäftigten diverser Aushilfen unvorhergesehen ausgeweitet worden. Für diese Monate, in denen die Zeit- und Entgeltgrenzen einer geringfügig entlohnten Beschäftigung überschritten worden seien, sei jedoch irrtümlich eine

kurzfristige Beschäftigung angenommen worden, sodass in dieser Zeit keine Zahlung der Pauschalbeträge zur Kranken- und Rentenversicherung erfolgt sei. Aufgrund dessen seien die Pauschalbeträge zur Kranken- und Rentenversicherung nachzufordern und bei diversen Aushilfen trete ab der dritten unvorhergesehenen Überschreitung Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung ein. Zu Unrecht entrichtete Pauschalbeiträge würden mit der Nachforderung verrechnet. Versicherungsfrei sei, wer eine kurzfristige Beschäftigung ausübe. Eine kurzfristige Beschäftigung liege vor, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Jahres seit ihrem Beginn auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflege oder im Voraus vertraglich begrenzt sei, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt werde und ihr Entgelt die gesetzlichen Grenzen übersteige. Bei Beginn einer kurzfristigen Beschäftigung sei stets zu prüfen, ob diese zusammen mit den schon im Lauf eines Jahres ausgeübten Beschäftigungen die Zeitgrenze von zwei Monaten bzw. 50 Arbeitstagen überschreite. Überschreite eine Beschäftigung, die als kurzfristige Beschäftigung angesehen werde, entgegen der ursprünglichen Erwartung die zeitlichen Grenzen, so trete vom Tage des Überschreitens an Versicherungspflicht ein. Stelle sich bereits im Laufe der Beschäftigung heraus, dass sie länger dauern werde als ursprünglich beabsichtigt, so beginne die Versicherungspflicht bereits mit dem Tag, an dem dies erkennbar werde. Bei vier kurzfristigen Aushilfen sei schon bei Vertragsschluss festgestanden, dass die Beschäftigung länger als zwei Monate andauern werde, so dass hier ab Beginn der Beschäftigung Versicherungspflicht bestehe und die entsprechenden Beiträge nachzufordern seien. Eine kurzfristige Beschäftigung erfülle auch dann nicht mehr die Voraussetzungen einer geringfügigen Beschäftigung, wenn die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt werde. Berufsmäßig werde eine Beschäftigung dann ausgeübt, wenn sie für die in Betracht kommende Person nicht von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung sei. Nähmen Personen, die Leistungen nach dem Dritten Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB III) bezögen oder beim Arbeitsamt für eine mehr als kurzfristige Beschäftigung als Arbeitsuchende gemeldet seien, eine Beschäftigung auf, so sei diese als berufsmäßig anzusehen und ohne Rücksicht auf ihre Dauer versicherungspflichtig, wenn keine geringfügig entlohnte Beschäftigung vorliege. In der Zeit vom 07. Januar 2000 bis zum 27. Januar 2000 sei eine Arbeitslose als kurzfristige Aushilfe beschäftigt gewesen. Aufgrund der vorliegenden Berufsmäßigkeit und der Tatsache, dass die Grenze einer geringfügig entlohnten Beschäftigung überschritten worden sei, bestehe Sozialversicherungspflicht. Die entsprechenden Beiträge seien nachzufordern. Nach §§ 14 und 17 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) i.V.m. § 1 Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) richte sich schließlich die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Arbeitsentgelt grundsätzlich nach dem Steuerrecht. Aufgrund des Prüfberichts und Bescheides der Finanzbehörde ergäben sich deshalb beitragsrechtliche Konsequenzen. Für Mitarbeitergeschenke anlässlich nicht begünstigter Jubiläen seien Sozialversicherungsbeiträge nachzuberechnen. Anlässlich ihres zwanzigjährigen Dienstjubiläums hätten drei Mitarbeiter im Jahr 1996 Geschenke erhalten. Ein begünstigtes Jubiläum liege insoweit nicht vor, sodass diese Zuwendungen beitragspflichtiges Entgelt seien. Auf die ihr eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme hat sich die Klägerin nicht geäußert.

Mit Bescheid vom 13. April 2004 forderte die Beklagte für den Zeitraum 01. Januar 1999 bis 31. Dezember 2002 Gesamtsozialversicherungs- und Pauschalbeiträge in Höhe von insgesamt EUR 53.511,39 einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von EUR 114,88. Über die Ausführungen im Schreiben vom 26. Januar 2004 hinaus führte sie aus, dass Ansprüche auf Beiträge gemäß [§ 25 Abs. 1 SGB IV](#) grundsätzlich in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden seien, verjährten. Wegen der engen Anknüpfung des Beitragsrechts der Sozialversicherung an das Steuerrecht gelte bei Beitragsansprüchen auf der Grundlage eines Berichts/Bescheides der Finanzverwaltung jedoch die 30-jährige Verjährungsfrist nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#). Der Beitragsschuldner (die Klägerin) hätte auf Grund des Prüfberichtes/Bescheides der Finanzbehörde Beiträge zahlen oder sich bei der zuständigen Einzugsstelle oder dem Rentenversicherungsträger vergewissern müssen, dass Beitragspflicht nicht vorgelegen habe. Im Prüfzeitraum habe eine Lohnsteuerußenprüfung stattgefunden. Dabei hätten sich Steuernachforderungen ergeben, die auch beitragsrechtliche Konsequenzen auf dem Gebiet der Sozialversicherung hätten. Der Prüfbericht/Bescheid der Finanzbehörde sei beitragsrechtlich nicht zeitnah ausgewertet worden. Zum Zeitpunkt des Zugangs der Entscheidung der Finanzverwaltung sei die Lohn- und Gehaltsabrechnung im Betrieb auch von eigenem fachkundigen Personal vorgenommen worden. Die Beiträge seien daher noch nicht verjährt.

Am 26. April 2004 legte die Klägerin Widerspruch ein. Sie vertrat die Auffassung, dass für kurzfristige Beschäftigungen im Anschluss an eine geringfügig entlohnte Beschäftigung von Versicherungsfreiheit der betroffenen Mitarbeiter in der Sozialversicherung nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) in der vom 01. April 1999 bis 31. Dezember 2001 bzw. vom 01. Januar 2002 bis 31. März 2003 geltenden Fassung (a.F.) auszugehen sei. Es würde eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung darstellen, wenn die kurzfristige Beschäftigung hier nicht versicherungsfrei wäre. Es handle sich um eine von den geringfügigen Beschäftigungen vollständig abweichende und bereits im Grundsatz eigenständig zu beurteilende Tätigkeit. Es sei auch unzutreffend bei vier kurzfristigen Aushilfen deshalb eine beitragspflichtige Beschäftigung anzunehmen, weil schon bei Vertragsschluss festgestanden habe, dass die Beschäftigung länger als zwei Monate andauern würde. Es habe sich auch hier um kurzfristige Beschäftigungen gehandelt. Für die Beurteilung der Beschäftigung als Aushilfe dürfe auch der Status als Arbeitsloser keine Rolle spielen. Die Beschäftigung sei nicht berufsmäßig gewesen, weil sie nur von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung für die Betroffenen sei. Die nachgeforderten Sozialversicherungsbeiträge, soweit sie aus den Jahren 1999 oder früher stammten, seien verjährt. Dies gelte insbesondere für die geleisteten Jubiläumszuwendungen aus dem Jahr 1996. Eine vorsätzliche Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge liege nicht vor. Deshalb seien auch die angesetzten Säumniszuschläge nicht rechtmäßig.

Mit Bescheid vom 17. Januar 2006 half die Beklagte dem Widerspruch teilweise ab und forderte von der Klägerin nur noch einen Betrag in Höhe von EUR 53.218,40 einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von EUR 114,88. Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass für den Beschäftigten F. B. für den Monat August 2000 entgegen der ursprünglichen Festsetzung keine pauschalen Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung nachgefordert würden, weil für ihn aufgrund einer versicherungspflichtigen Hauptbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber bereits Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung entrichtet worden seien. Mit Widerspruchsbescheid vom 11. Mai 2006 wies die Widerspruchsstelle der Beklagten im Übrigen den Widerspruch zurück. Auch wenn die Arbeitnehmer in der geringfügigen Beschäftigung abgemeldet und anschließend als kurzfristig Beschäftigte wieder angemeldet worden seien, hätten die (im Widerspruchsverfahren) vorgelegten Unterlagen und die tatsächlichen Verhältnisse ergeben, dass die Beschäftigungen ununterbrochen fortgesetzt worden seien. Dass für die als kurzfristig und versicherungsfrei beurteilten Beschäftigten neue Arbeitsverträge geschlossen worden seien, sei deshalb unbeachtlich. Bei einem unvorhersehbaren Überschreiten der Zeit- und Arbeitsentgeltgrenzen trete ab dem dritten Monat des Überschreitens Versicherungspflicht ein, so dass insoweit Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu fordern gewesen seien. Die Arbeitnehmerin T. sei berufsmäßig beschäftigt worden und habe mit dem erzielten Arbeitsentgelt in Höhe von DM 448,05 die anteilige Entgeltgrenze von DM 441,00 ($DM\ 630,00 \times 21\ \text{Kalendertage} \div 30$) überschritten. Bei den vier befristet beschäftigten Aushilfen habe aufgrund des Arbeitsvertrages zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses festgestanden, dass die Zeitgrenze von zwei Monaten überschritten werde. Die nachgeforderten Gesamtsozialversicherungs- und Pauschalbeiträge seien nicht verjährt.

Gegen den am 22. Mai 2006 beim Bevollmächtigten der Klägerin eingegangenen Widerspruchsbescheid erhob die Klägerin am 21. Juni 2006 Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG). Sie wiederholte ihr Vorbringen im Widerspruchsverfahren und führte ergänzend aus, dass der Sozialversicherungspflichtigkeit der kurzfristigen Beschäftigten der Mitarbeiter, deren Beschäftigungsverhältnis von einer geringfügig entlohnten Beschäftigung in eine - im Übrigen eigenständige - kurzfristige Beschäftigung umgewandelt worden sei, auch das Rechtsinstitut der Verwirkung entgegenstehe. Sie sei von der Sozialversicherungsfreiheit bei dieser Umwandlung nur deshalb ausgegangen, weil dies die Innungskrankenkasse (IKK) im Jahr 2002 in einer Broschüre so mitgeteilt habe. Dies sei den in der Lohnabrechnung tätigen Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeitern auf telefonische Nachfrage seitens der IKK Hochrhein in Freiburg auch mehrfach bestätigt worden. Wäre ihr bekannt gewesen, dass durch den Wechsel ein beitragspflichtiges Beschäftigungsverhältnis entstanden wäre, hätte sie dieses Vorgehen sofort eingestellt. Tatsächlich habe es bei ihr seit Zugang des Bescheids vom 13. April 2004 keinen derartigen Fall mehr gegeben. Durch die falsche Auskunft der IKK sei ihr ein Schaden entstanden. Bei zutreffenden Auskünften hätte sie auf einen derartigen Wechsel verzichtet und andere Arbeitnehmer eingestellt. Soweit die Beklagte Beitragspflicht für vier Aushilfen deshalb annehme, weil bei ihnen schon bei Vertragsschluss festgestanden habe, dass die Beschäftigung länger als zwei Monate andauern würde, sei dies deshalb unrichtig, weil man bei Vertragsschluss davon ausgegangen sei, dass die Beschäftigten nach dem Merkmal von 50 Arbeitstagen bestimme. Dass die Zeitgrenze von 50 Arbeitstagen nicht überschritten werde, habe bei Vertragsabschluss festgestanden. Insbesondere die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Jubiläumsgaben sei auch nach Zugang des Bescheids über die Lohnsteueraußenprüfung im Jahr 2000 allenfalls aufgrund fahrlässiger Rechtsunkenntnis erfolgt. Ihr habe die komplizierte sozialversicherungsrechtliche Einordnung der im Bereich der Lohnsteuerprüfung mitgeteilten Erkenntnisse nicht deutlich werden können. Die Klägerin legte die Arbeitsverträge für vier Beschäftigte, deren Beschäftigung von einer geringfügig entlohnten in eine kurzfristige Beschäftigung umgewandelt worden sei, sowie Arbeitsverträge der vier befristet beschäftigten Aushilfen vor.

In den von der Klägerin vorgelegten Auszügen aus den Broschüren der IKK vom 01. Januar 2001 und 01. Januar 2002 heißt es unter Punkt 14:

"Wechsel der Art der geringfügigen Beschäftigung Der Arbeitgeber hat auch dann Meldungen zu erstatten, wenn die Art der geringfügigen Beschäftigung wechselt, d.h. wenn eine geringfügig entlohnte Beschäftigung in eine kurzfristige Beschäftigung oder eine kurzfristige Beschäftigung in eine geringfügig entlohnte Beschäftigung umgewandelt wird. Der Grund liegt auf der Hand: Mit dem Wechsel in der Art der geringfügigen Beschäftigung ist gleichzeitig ein Wechsel in den Beitragsgruppen und der Personengruppe verbunden."

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Sie trug vor, dass sich aus der Broschüre der IKK und den von der Klägerin erwähnten telefonischen Nachfragen bei der IKK Hochrhein in Freiburg keine besonderen Umstände ergäben, die eine Verwirkung auslösten, denn bei diesen Ausführungen handele es sich um keinen Verwaltungsakt und nur bei Vorliegen eines Verwaltungsaktes könne man sich auf Vertrauensschutz berufen. Dass die Auswertung des Lohnsteuerhaftungsbescheides auch beitragsrechtliche Nachforderungen begründen könne, habe die Klägerin gewusst, denn ein Lohnsteuerhaftungsbescheid gehöre zu den prüfrelevanten Unterlagen. Aufgrund der Größe des Betriebs der Klägerin sei auch eine eigene Personalabteilung mit der Abrechnung der Löhne und Gehälter betraut gewesen. Die Personalabteilung hätte ihre Aufgabe im Rahmen der Lohnbuchhaltung ohne Kenntnis der engen Zusammenhänge des Steuerrechts mit dem Sozialversicherungsrecht nicht wahrnehmen können. Bei den gewährten Jubiläumsgaben handele es sich auch um eine weit verbreitete Nebenleistung. Lediglich fahrlässige Rechtsunkenntnis, die eine vierjährige Verjährungsfrist zur Folge habe, liege deshalb nicht vor.

Mit Beschluss vom 08. Januar 2008 entschied das SG, dass nur die natürlichen und juristischen Personen beigeladen werden, die dies bis 30. April 2008 beim SG beantragen. Dies wurde in den Zeitungen "Frankfurter Allgemeine Zeitung" und "Süddeutsche Zeitung" sowie im "Bundesanzeiger" veröffentlicht. Entsprechende Anträge gingen nicht ein.

Durch Urteil vom 27. Juni 2008 hob das SG den Bescheid der Beklagten vom 13. April 2004 in der Gestalt des Bescheides vom 17. Januar 2006 und des Widerspruchsbescheides vom 11. Mai 2006 in Höhe von EUR 78,57 auf. Im Übrigen wies es die Klage ab. In den Entscheidungsgründen führte es aus, die arbeitslose S. T. sei entgegen der Ansicht der Beklagten in der Zeit vom 07. bis 27. Januar 2000 geringfügig beschäftigt gewesen. Sie sei auf Grund des Verdienstes und der Arbeitszeit schon nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) a.F. versicherungsfrei. Darüber hinaus sei sie auch nicht berufsmäßig für die Klägerin tätig gewesen. Der Umfang der Beschäftigung sei so gering gewesen, dass diese Beschäftigung neben dem Bezug von Arbeitslosengeld möglich gewesen sei. Der im Bescheid auf Frau T. entfallende Betrag in Höhe von EUR 78,57 sei deshalb rechtswidrig. Soweit die Beklagte festgestellt habe, dass bei einigen Beschäftigten die Entgeltgrenze mehr als dreimal überschritten worden sei und entsprechend Versicherungspflicht festgestellt habe, sei der Bescheid nicht zu beanstanden. Das Überschreiten werde von der Klägerin nicht bestritten. Zwar sei ein gelegentliches Überschreiten unschädlich, ein gelegentliches Überschreiten liege aber nicht mehr vor, wenn das Arbeitsentgelt die Grenzen über einen Zeitraum von zwei Monaten überschreite. Vom Tag des Überschreitens trete Versicherungspflicht ein. Für die Beschäftigten B. O., Y. X., P. C. und W. Bei habe die Beklagte ebenfalls zu Recht Versicherungspflicht angenommen, da bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses festgestanden habe, dass diese jeweils länger als zwei Monate dauern würden. Es sei hier der Zweimonatszeitraum zugrunde zu legen, da die Beschäftigung regelmäßig an mindestens fünf Tagen in der Woche ausgeübt worden sei. Auch im Hinblick auf die nachgeforderten Beiträge für nicht privilegierte Jubiläen sei der Bescheid der Beklagten rechtmäßig. Bei den Jubiläumzahlungen handele es sich um beitragspflichtiges Arbeitsentgelt. Zuwendungen zu einem zwanzigjährigen Jubiläum seien nicht steuerlich begünstigt. Folglich unterlägen die Zahlungen der Lohnsteuer- und der Beitragspflicht. Die Beitragsforderungen seien auch nicht verjährt. Wenn die Beiträge vorsätzlich vorenthalten würden, gelte eine dreißigjährige Verjährung ([§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Bedingter Vorsatz sei ausreichend. Die Verjährungsfrist von 30 Jahren werde auch dann angenommen, wenn der Beitragsschuldner noch vor Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist bösgläubig werde. Bei der Klägerin sei Vorsatz anzunehmen. Der Zusammenhang zwischen der steuerrechtlichen Beurteilung und der Beitragspflicht für laufendes und einmaliges Arbeitsentgelt habe der Klägerin als wirtschaftlich tätiges Unternehmen bekannt sein müssen. Soweit die Beklagte bei der Umwandlung von Beschäftigungen mit Entgeltgeringfügigkeit in Zeitgeringfügigkeit Versicherungspflicht angenommen habe, sei der Bescheid ebenfalls nicht zu beanstanden. Bei den umgewandelten Beschäftigungsverhältnissen handele es sich um einheitliche Beschäftigungsverhältnisse. Es habe weder ein Wechsel der Tätigkeit noch des zu reinigenden Objekts geschwiege denn des Arbeitgebers stattgefunden. Auch eine zeitliche Trennung sei nicht möglich, da sich die geänderten Verhältnisse unmittelbar angeschlossen hätten. Die Beitragsforderungen der Beklagten seien auch insgesamt nicht verjährt. Zwar sei der Beitragsbescheid, der eine Beitragsnachforderung für die Zeit ab 1. Januar 1999 festgestellt habe, erst am 13. April 2004 erlassen worden und Ansprüche auf Beiträge verjährt nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) grundsätzlich in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden seien. Die Verjährung sei jedoch durch

die vom 15. September 2003 bis 21. Januar 2004 durchgeführte Betriebsprüfung nach [§ 25 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) gehemmt gewesen. Die Beitragsforderung sei entgegen der Ansicht der Klägerin auch nicht verwirkt. Die Beklagte selbst habe kein Verhalten, aufgrund dessen ein Vertrauenstatbestand bezüglich des Nichtbestehens von Versicherungs- und Beitragspflichten geschaffen worden sei, an den Tag gelegt. Auch aus der Broschüre der IKK ergebe sich dies nicht. Zwar seien die Ausführungen zu Punkt 14 missverständlich. Letztlich werde jedoch nur darauf hingewiesen, dass bei Wechsel der Art der geringfügigen Beschäftigung eine Meldung zu erstatten sei. Nicht dargelegt werde, unter welchen Voraussetzungen ein entsprechender Wechsel überhaupt möglich sei.

Am 14. August 2008 hat die Klägerin gegen das ihr am 06. August 2008 zugestellte Urteil Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Zur Begründung verweist sie auf ihren bisherigen Vortrag und trägt ergänzend vor, die Arbeitszeiten der Beschäftigten O., X., C. und W. hätten sich nicht mit der betriebsüblichen Arbeitszeit ständig Beschäftigter gedeckt, da sie lediglich Teilzeittätigkeiten ausgeübt hätten. Deshalb sei auf die Anzahl von 50 Arbeitstagen abzustellen, die in allen vier Beschäftigungsverhältnissen nicht erreicht worden seien und auch nicht hätten erreicht werden sollen. Nicht zutreffend sei auch die Feststellung des SG, dass sie Beiträge bezüglich der geleisteten Jubiläumszuwendungen vorsätzlich vorenthalten habe. Allein der Hinweis auf den "bekanntem" Zusammenhang zwischen steuerrechtlicher Beurteilung und Beitragspflicht für laufendes und einmaliges Arbeitsentgelt könne die Annahme des bedingten Vorsatzes nicht tragen. Dieser Zusammenhang sei ihr nicht bekannt gewesen. Bei den Jubiläumszahlungen handele es sich auch um nicht weit verbreitete Nebenleistungen und sie seien von ihr auch nicht regelmäßig gezahlt worden. Auch nach Zugang des Bescheids über die Lohnsteueraußenprüfung im Jahr 2000 könne deshalb nicht davon gesprochen werden, dass sie billigend in Kauf genommen habe, ihrer Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen nicht nachzukommen. Fehlerhaft sei auch die Rechtsansicht des SG, wonach zunächst entgeltgeringfügige Beschäftigungen und später zeitgeringfügige Beschäftigungen als ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis angesehen würden und eine Verwirkung der Ansprüche verneint worden sei. Es habe sich um zwei eigenständige und getrennt voneinander zu beurteilende Beschäftigungsverhältnisse gehandelt. Weder das entgeltgeringfügige Beschäftigungsverhältnis noch das nachfolgende zeitgeringfügige Beschäftigungsverhältnis habe für ihre Mitarbeiter die hauptsächliche Lebensgrundlage dargestellt. Die Broschüre der IKK bestätige, dass es eine sozialversicherungsrechtlich privilegierte kurzfristige Beschäftigung nach einer geringfügig entlohnten Beschäftigung gebe. Hierauf habe sie sich verlassen können.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 27. Juni 2008 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 13. April 2004 in der Fassung des Bescheids vom 17. Januar 2006, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Mai 2006 insgesamt aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das Urteil des SG für zutreffend. Ergänzend hat sie darauf hingewiesen, dass für den Fall, dass ein Arbeitgeber beabsichtige, ein bestehendes geringfügig entlohntes Dauerarbeitsverhältnis im Sinne des [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) a.F. in eine kurzfristige Beschäftigung im Sinne des [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) a.F. umzuwandeln, Sozialversicherungsfreiheit für die kurzfristige Beschäftigung nur dann einträte, wenn zwischen dem Ende der geringfügig entlohnten Beschäftigung und dem Beginn der kurzfristigen Beschäftigung mindestens eine Unterbrechung von zwei Monaten liege. Sofern im unmittelbaren Anschluss an eine geringfügig entlohnte Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber eine vermeintlich kurzfristige Beschäftigung vereinbart werde, liege eine Fortsetzung der bisherigen Dauerbeschäftigung vor. Das Erfordernis einer mindestens zweimonatigen Unterbrechung ergebe sich in analoger Anwendung des [§ 7 Abs. 3 SGB IV](#), wonach die Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt generell für einen Monat als fortbestehend gelte, sofern das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fortduere.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie auf die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin, über welche der Senat im Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 124 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist unbegründet. Das SG hat zu Recht die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 13. April 2004 in der Fassung des Bescheides vom 17. Januar 2006, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Mai 2006 insoweit abgewiesen, als die Beklagte Gesamtsozialversicherungs- und Pauschalbeiträgen in Höhe von EUR 53.139,83 nachfordert. Denn die Beklagte hat in nicht zu beanstandender Weise für die Arbeitnehmer, deren Beschäftigung von einer geringfügigen in eine kurzfristige Beschäftigung umgewandelt wurde (I.) sowie für die Arbeitnehmer, bei denen die Grenzen der Geringfügigkeit überschritten wurden und schon bei Vertragsschluss feststand, dass ihr Beschäftigungsverhältnis über zwei Monate dauern wird, so dass Versicherungspflicht eintrat (II.), die Pflicht zur Zahlung pauschaler Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung bzw. von Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung festgestellt und dieselben nachgefordert. Auch für die im Jahr 1996 geleisteten Jubiläumszuwendungen sind noch die geforderten Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen, weil sie nicht verjährt sind (III.).

Gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre. Die Prüfung umfasst gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 4 SGB IV](#) auch die Unterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt wurden. Die Träger der Rentenversicherung erlassen gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern; insoweit gelten [§ 28h Abs. 2](#) sowie [§ 93](#) i.V.m. [§ 89 Abs. 5](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB X) nicht.

I. [§ 249b Satz 1 SGB V](#) a.F. bestimmt für die pauschalen Beiträge zur Krankenversicherung, dass der Arbeitgeber einer Beschäftigung nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) a.F. für Versicherte, die in dieser Beschäftigung versicherungsfrei oder nicht versicherungspflichtig sind, einen Betrag in Höhe von 10 v.H. des Arbeitsentgeltes dieser Beschäftigung zu tragen hat. Für die Pauschalbeiträge zur Rentenversicherung gilt [§ 172 Abs. 3 Satz 1 SGB VI](#) a.F. wie folgt entsprechend: Für Beschäftigte nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) a.F., die in dieser Beschäftigung versicherungsfrei oder von der Versicherungspflicht befreit sind oder die nach [§ 5 Abs. 4 SGB IV](#) versicherungsfrei sind, tragen die Arbeitgeber einen Beitragsanteil in Höhe von 12 v.H. des Arbeitsentgelts, das beitragspflichtig wäre, wenn die Beschäftigten versicherungspflichtig wären. Diese pauschale Beitragspflicht knüpft zunächst an eine versicherungsfreie entgeltgeringfügige Beschäftigung nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) a.F. an. Nach dieser Bestimmung war insoweit für die Entgeltgeringfügigkeit bestimmt, dass eine geringfügige Beschäftigung vorliegt, wenn die Beschäftigung regelmäßig weniger als 15 Stunden in der Woche ausgeübt wird und das Arbeitsentgelt regelmäßig im Monat DM 630,00, seit 01. Januar 2002 EUR 325,00 nicht übersteigt. Für die von den [§§ 249b SGB V, 172 Abs. 3 SGB VI](#) a.F. nicht erfasste entgeltgeringfügige Beschäftigung bestimmte [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) a.F., dass eine geringfügige Beschäftigung auch vorliegt, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Jahres seit ihrem Beginn auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt DM 630,00, seit 01. Januar 2002 EUR 325,00 im Monat übersteigt.

Ausgehend von diesen Rechtsvorschriften hat das SG die Klage zu Recht abgewiesen, soweit sich die Klägerin gegen die Forderung von Pauschalbeiträgen zur Kranken- und Rentenversicherung bzw. von Versicherungspflichtbeiträgen für die Arbeitnehmer wendet, deren zunächst geringfügig entlohnten Beschäftigungsverhältnisse in kurzfristige Beschäftigungen umgewandelt wurden. Bei den umgewandelten Beschäftigungsverhältnissen handelte es sich nicht um kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse. Die Geringfügigkeit nach Nr. 1 des [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) a.F. unterscheidet sich von der nach Nr. 2 dieser Vorschrift dadurch, dass die Beschäftigung bei Nr. 1 regelmäßig und bei Nr. 2 nur gelegentlich ausgeübt wird (BSG, Urteile vom 23. Mai 1995 - [12 RK 60/93](#) - [SozR 3-2400 § 8 Nr. 4](#) und vom 11. Mai 1993, [12 RK 23/91](#) - [SozR 3-2400 § 8 Nr. 3](#); vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Mai 2009 - [L 11 KR 4285/06](#) -). Nach der Rechtsprechung des BSG sind beide Nummern des [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) im Hinblick auf die Verwendung der Berufsmäßigkeit in Nr. 2 im Zusammenhang zu sehen. Danach ist die Regelmäßigkeit im Sinne des [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) - in Abgrenzung zur nur gelegentlichen Tätigkeit im Sinne der Nr. 2 - dann zu bejahen, wenn die Beschäftigung von vornherein auf ständige Wiederholung gerichtet und über mehrere Jahre hinweg ausgeübt werden soll. Die ständige Wiederholung über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren kennzeichnet schon eine Beschäftigung als regelmäßig (BSG [SozR 3-2400 § 8 Nrn. 3 und 4](#)). Damit kommt es bei einer solchen regelmäßig ausgeübten Tätigkeit auf eine Obergrenze der wöchentlichen Inanspruchnahme nicht an. Unerheblich ist auch, ob die Arbeitseinsätze im Rahmen eines Dauerarbeitsverhältnisses von vornherein feststehen oder von Mal zu Mal vereinbart werden. Wird - wie im vorliegenden Fall - direkt im Anschluss an eine entgeltgeringfügige - und damit regelmäßige - Beschäftigung eine weitere geringfügige Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber aufgenommen, ohne dass sich in Bezug auf die Art der ausgeübten Tätigkeit, hier als Reinigungskräfte, eine Änderung ergeben hat, kann es sich auch bei der nachfolgenden Beschäftigung nur um eine regelmäßige Beschäftigung handeln. Die Voraussetzungen des [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) a.F. mit der Folge, dass keine Pauschalbeiträge zu entrichten sind, sind in diesem Fall von vornherein nicht gegeben. Es handelt sich in diesem Fall nicht um eine gelegentliche, sondern um die Fortführung der regelmäßigen Beschäftigung, jetzt jedoch in erweitertem Umfang (vgl. hierzu auch Ziffer 2.4 der Geringfügigkeitsrichtlinien vom 25. März 1999 bzw. vom 21. November 2001; Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 19. Oktober 2005 - [L 5 KR 101/04](#) - in juris). Dies ergibt sich auch aus den vorgelegten Arbeitsverträgen, die nur eine Ausweitung des Arbeitsumfangs, jedoch keine Änderung der Tätigkeit vorsahen. Im Übrigen käme auch bei einer abweichenden vertraglichen Vereinbarung den tatsächlichen Verhältnissen der Vorrang zu, denn eine im Widerspruch zur vertraglichen Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht einer formellen Vereinbarung regelmäßig vor (BSG, Urteil vom 25. Januar 2007 - [B 12 KR 27/04 R](#) - [SozR 4-2500 § 249b Nr. 2](#)). Etwas anderes ergibt sich auch nicht deshalb, weil sich teilweise die kurzfristige Beschäftigung nicht unmittelbar der entgeltgeringfügigen Beschäftigung anschloß, vielmehr eine Unterbrechung von bis zu einem Monat eintrat (vgl. S. A., L. T.). Eine solche Unterbrechung genügt nicht, um vom Ende der geringfügig entlohnten Beschäftigung und der späteren Aufnahme einer kurzfristigen Beschäftigung zu sprechen. Erforderlich hierfür wäre eine Unterbrechung von über einem Monat. Dies ergibt sich in analoger Anwendung des [§ 7 Abs. 3 SGB IV](#), wonach die Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt generell für einen Monat als fortbestehend gilt, sofern das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauert.

Die von der Beklagten insoweit geltend gemachte Beitragsforderung ist aufgrund der Ausführungen der IKK in ihrer Broschüre für das Jahr 2001 und 2002 auch nicht verwirkt. Das Rechtsinstitut der Verwirkung ist als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben ([§ 242](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs - BGB -) auch für das Sozialversicherungsrecht und insbesondere für die Nachforderung von Beiträgen zur Sozialversicherung anerkannt. Danach entfällt eine Leistungspflicht, wenn der Berechtigte die Ausübung seines Rechts während eines längeren Zeitraums unterlassen hat und weitere besondere Umstände hinzutreten, die nach den Besonderheiten des Einzelfalles und des in Betracht kommenden Rechtsgebietes das verspätete Geltendmachen des Rechts nach Treu und Glauben dem Verpflichteten gegenüber als illoyal erscheinen lassen. Solche die Verwirkung auslösenden Umstände liegen vor, wenn der Verpflichtete infolge eines bestimmten Verhaltens des Berechtigten (Verwirkungsverhalten) darauf vertrauen durfte, dass dieser das Recht nicht mehr geltend machen werde (Vertrauensgrundlage), der Verpflichtete tatsächlich darauf vertraut hat, dass das Recht nicht mehr ausgeübt wird (Vertrauensstatbestand) und sich infolgedessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet hat (Vertrauensverhalten), dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde (BSG, Urteil vom 30. November 1978 - [12 RK 6/76](#) - [SozR 2200 § 1399 Nr. 11](#) m.w.N.; Urteil vom 29. Januar 1997 - [5 RJ 52/94](#) - [SozR 3-2200 § 1303 Nr. 6](#); Urteil vom 14. Juli 2004 - [B 12 KR 1/04 R](#) - [SozR 4-2400 § 22 Nr. 2](#)). Bloßes Nichtstun des Berechtigten reicht nicht aus. Vielmehr muss ein Handeln des Berechtigten hinzukommen, das bei dem Verpflichteten einen Vertrauensstatbestand geschaffen hat (vgl. zu allem auch Urteil des erkennenden Senats vom 08. Februar 2008 - [L 4 KR 1913/06](#) -, nicht veröffentlicht). Bloßes Nichtgeltendmachen eines vermeintlichen Anspruchs führt allein zur Verjährung, sobald die Verjährungsfristen abgelaufen sind und die Einrede erhoben wird.

In der Broschüre der IKK wird darauf hingewiesen, dass der Wechsel der Art der geringfügigen Beschäftigung zu melden sei. Weitere Ausführungen hierzu finden sich in der Broschüre aber nicht. Es wird insbesondere nicht ausgeführt, unter welchen Voraussetzungen ein Wechsel von einer entgeltgeringfügigen in eine zeitgeringfügige Beschäftigung möglich ist und welche konkreten Folgen dies hat. Die Klägerin konnte sich aufgrund der Angaben in der Broschüre deshalb nicht darauf verlassen und davon ausgehen, dass ein Wechsel in der Art der geringfügigen Beschäftigung auch bei in der Sache gleichbleibender Tätigkeit ohne sozialversicherungsrechtliche Folgen ist. Ein Vertrauensstatbestand wurde hierdurch - wie vom 11. Senat des LSG in seinem Urteil vom 19. Mai 2009 ausgeführt - nicht geschaffen.

Etwas anderes kann auch nicht darauf gestützt werden, dass die Klägerin von der IKK falsch beraten worden sei und sich die Beklagte dies zurechnen lassen müsse. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin von Mitarbeitern der IKK telefonisch falsch beraten wurde, denn für die Anwendung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ist hier kein Raum. Voraussetzung eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ist, dass ein eingetretener Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden kann (u.a. [BSGE 76, 84](#), 92, 241). Dies ist hier nicht möglich. Bei Art und Umfang der Beschäftigung von Aushilfskräften handelt es sich um Vorgänge im Tatsächlichen, die durch eine Amtshandlung der Beklagten nicht im Nachhinein geändert werden können.

II. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Teil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesanstalt (jetzt Bundesagentur) für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)).

Zu Recht hat die Beklagte von der Klägerin gemäß [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) für Aushilfen, die die Entgeltgeringfügigkeitsgrenze das dritte Mal überschritten haben, auf Grund der Beschäftigung Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung angenommen und über die Pauschalbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung hinaus - die Gesamtsozialversicherungsbeiträge verlangt. Ein gelegentliches Überschreiten der Entgeltgrenzen von DM 630,00 bzw. EUR 325,00 ist zwar unerheblich. [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) a.F. verlangt nur, dass das Entgelt "regelmäßig" unter der Grenze liegt. Ein gelegentliches Überschreiten liegt jedoch dann nicht mehr vor, wenn das Arbeitsentgelt die Grenzen über einen Zeitraum von zwei Monaten hinaus, mithin beim dritten Mal, überschreitet. Versicherungspflicht tritt in diesem Fall vom Tage des Überschreitens ein (Kasseler Kommentar-Seewald, [§ 8 SGB IV](#), Rdnr. 13; Ziffer 3.1 der Geringfügigkeitsrichtlinien vom 25. März 1999 bzw. vom 21. November 2001).

Sozialversicherungspflicht trat auch für die Arbeitnehmer O. B., Y. X., P. C. und W. B. ein. Eine geringfügige Beschäftigung wurde von der Beklagten insoweit zu Recht verneint. Dass die Voraussetzungen des [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) a.F. in diesen Fällen nicht vorliegen, ist zwischen den Beteiligten nicht im Streit. Die Arbeitnehmer haben mindestens 15 Stunden in der Woche gearbeitet und über DM 630,00/EUR 325,00 verdient. Unstreitig waren die Beschäftigungen - wie sich aus den Arbeitsverträgen ergibt - auch jeweils auf über zwei Monate angelegt, sodass auch [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 1. Alternative SGB IV](#) a.F. ausscheidet. Wie das SG und die Beklagte ist der Senat darüber hinaus aber auch der Auffassung, dass auch die Voraussetzungen des [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 2. Alternative SGB IV](#) a.F. nicht eingreifen. Zwar waren die Tätigkeiten nach den Arbeitsverträgen auf maximal 50 Arbeitstage begrenzt. In den Fällen, in denen - wie hier - die Beschäftigung im Rahmen der betriebsüblichen Arbeitszeit ausgeübt wird, d.h. im Rahmen der Fünf-Tage-Woche, ist die Zahl der Arbeitstage im Zweimonatszeitraum jedoch unerheblich. Es ist allein auf die Zweimonatsgrenze abzustellen. Etwas anderes gilt nur, falls die Beschäftigung nicht arbeitstäglich, d.h. nicht an mindestens fünf Tagen in der Woche, ausgeübt werden soll (Kasseler Kommentar-Seewald, [§ 8 SGB IV](#) Rdnr. 17). Dies war hier nicht der Fall. Die Arbeitszeit von X. Y., B. W. und C. P. betrug nach den Arbeitsverträgen mindestens 30 Stunden an fünf Tagen in der Woche und diejenige von O. B. mindestens 20 Stunden an fünf Tagen in der Woche. In diesen Fällen ist der Zweimonatszeitraum und nicht die Zahl der Arbeitstage maßgebend, sodass unter Berücksichtigung der mit den Arbeitnehmern geschlossenen Arbeitsverträge ab Aufnahme der Tätigkeit Sozialversicherungspflicht besteht (Ziffer 2.3.1 der Geringfügigkeitsrichtlinien vom 25. März 1999 bzw. vom 21. November 2001; vgl. hierzu auch BSG, Urteil vom 27. Januar 1971 - [12 RJ 118/70](#) in juris).

III. Bezüglich der Höhe der von der Klägerin an einzelne Arbeitnehmer im Jahr 1996 erbrachten Jubiläumsgaben und der Tatsache, dass die Jubiläumszahlungen der Beitragspflicht unterliegen, besteht zwischen den Beteiligten kein Streit. Die Forderungen sind aber auch nicht verjährt. Es gilt die dreißigjährige Verjährungsfrist des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#). Danach verjähren Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge in 30 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Für Vorsatz im Sinne des [§ 25 Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) ist das Bewusstsein und der Wille erforderlich, die Abführung der Beiträge zu unterlassen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung, der der Senat folgt, reicht es aus, wenn der Arbeitgeber die Beiträge mit (nur) bedingtem Vorsatz vorenthalten hat, also die Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat (BSG, Urteil vom 17. April 2008 - [B 13 R 123/07 R](#) - veröffentlicht in juris, BSG, Urteil vom 30. März 2000 - [B 12 KR 14/99 R](#) - [SozR 3-2400 § 25 Nr. 7](#); Urteil vom 26. Januar 2005 - [B 12 KR 3/04 R](#) - [SozR 4-2400 § 23a Nr. 3](#)). Direkter Vorsatz ist daher nicht erforderlich. Das BSG hat in seiner Rechtsprechung Fallgruppen entwickelt, die für das Vorliegen des (bedingten) Vorsatzes sprechen (vgl. BSG [SozR 3-2400 § 25 Nr. 7](#)). Hiernach liegt bedingter Vorsatz insbesondere dann vor, wenn ein Arbeitgeber durch einen Lohnsteuerhaftungsbescheid des Finanzamts darauf aufmerksam gemacht wird, dass bestimmte an seine Mitarbeiter gezahlte Entgelte einkommensteuerpflichtig sind. Da die Einkommensteuerpflicht und die Beitragslast zur Sozialversicherung parallel laufen (vgl. [§ 1 ArEV](#)), ist davon auszugehen, dass sich ein Arbeitgeber, der in Kenntnis der Steuerpflicht keine Beiträge abführt und auch keine diesbezügliche Überprüfung einleitet, der Existenz von Beitragsforderungen bewusst verschließt. Eine lediglich fahrlässige Rechtsunkenntnis liegt insbesondere dann nicht vor, wenn ein Arbeitgeber seine Löhne und Gehälter von einer Abrechnungsstelle, z.B. einem Steuerberater gewerbsmäßig abrechnen lässt (vgl. BSG a.a.O.). Die bei einem derartigen vorsätzlichen Verhalten eingreifende 30-jährige Verjährungsfrist beginnt ab dem Zeitpunkt, ab dem Beiträge vorsätzlich vorenthalten werden, also u.a. ab dem Zeitpunkt, an dem der Arbeitgeber von der Existenz der Beitragsforderung erfährt. Die verlängerte Verjährung erfasst alle Beitragsnachforderungen, die zu diesem Zeitpunkt noch geltend gemacht werden können: Hat der Beitragsschuldner bei Eintritt der Fälligkeit noch keinen Vorsatz zur Vorenthaltung, läuft zunächst vom folgenden Kalenderjahr an eine vierjährige Verjährungsfrist. Diese verlängert sich jedoch durch eine rückwirkende Umwandlung in die 30-jährige Verjährungsfrist, wenn der Beitragsschuldner noch vor Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist bösgläubig wird (BSG, a.a.O.). Ein beitragspflichtiger Arbeitgeber, bei dem innerhalb unverjährter Zeit Vorsatz eintritt, ist nicht mehr in dem Sinne schutzwürdig, dass ihm die kürzere, vierjährige Verjährungsfrist zugute gehalten werden müsste, weil er noch nicht davon ausgehen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden.

Danach hat die Beklagte zu Recht bedingten Vorsatz der Klägerin ab dem Zeitpunkt angenommen, an dem das Finanzamt S. mit Bescheid vom 03. November 2000 Lohnsteuer, Solidaritätszuschläge und Kirchensteuer für diese Jubiläumsgaben nachgefordert hat. Ab diesem Zeitpunkt mussten die Mitarbeiter der Klägerin, die aufgrund der Größe des Betriebs überwiegend mit der Abrechnung von Löhnen und Gehältern befasst waren, davon ausgehen, dass die Jubiläumsgaben nicht nur steuerpflichtig, sondern auch sozialversicherungspflichtig waren, denn nach [§§ 14](#) und [17 SGB IV](#) i.V.m. [§ 1 ArEV](#) richtet sich die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Arbeitsentgelt grundsätzlich nach dem Steuerrecht. Hierauf war die Klägerin auch bereits im Bescheid der Beklagten vom 25. August 1999 über die vorangegangene Betriebsprüfung hingewiesen worden. Etwas anderes lässt sich auch nicht auf das Vorbringen der Klägerin stützen, wonach

es sich bei der Jubiläumsszahlung um nicht weit verbreitete Nebenleistungen gehandelt habe. Abgesehen davon, dass bei einem bundesweit tätigen Betrieb zwanzigjährige Dienstjubiläen nicht unüblich sein dürften, konnte aufgrund der vom Finanzamt S. festgesetzten Steuerpflichtigkeit der Jubiläumsgaben leicht nachvollzogen werden, dass aufgrund des Gleichklangs von Steuer- und Sozialversicherungsrecht in diesem Zusammenhang auch Sozialversicherungspflichtigkeit eintrat.

IV. Die Höhe der von der Beklagten festgesetzten und vom SG bestätigten Beiträge wurde von der Klägerin nicht beanstandet und ist nach Aktenlage auch nicht zum Nachteil der Klägerin falsch.

Die Beklagte hat auch in zutreffender Weise Säumniszuschläge gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) festgesetzt. Nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) ist für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von 1 v.H. des rückständigen, auf EUR 50,00 nach unten abgerundeten Betrags zu zahlen. Die Klägerin hat die nunmehr geltend gemachten Forderungen nicht jeweils zum Fälligkeitstermin, also dem 15. des Monats nach Fälligkeit des Entgeltanspruchs der Arbeitnehmer gezahlt. Gemäß [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) ist ein auf eine Beitragsforderung entfallender Säumniszuschlag, sofern eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt wird, nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht gehabt habe. Dies war hier nicht der Fall. Der Klägerin hätte - wie ausgeführt - durch die vorausgegangene Lohnsteueraußenprüfung bekannt sein müssen, dass auf die Jubiläumsszuwendungen Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen sind, und im Übrigen müsste ihr auch, nachdem sie eine eigene Lohnbuchhaltung hatte, bekannt gewesen sein, dass die von ihr praktizierte Berechnung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge (zumindest) streitig ist. Letzteres kann auch daraus gefolgert werden, dass Mitarbeiter der Lohnbuchhaltung bei der IKK hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge nachgefragt haben wollen. Mit der (rückwirkenden) Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen musste sie daher rechnen.

V. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

VI. Die Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren [L 4 R 3914/08](#) beruht auf [§§ 63 Abs. 2, 52](#), Abs. 1 und 3, [47 Abs. 1](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG). Der Streitwert für das Berufungsverfahren ist endgültig auf EUR 53.139,83 festzusetzen. Die Säumniszuschläge nach [§ 24 SGB IV](#) sind mit einzurechnen. Denn es handelt sich nicht um Früchte, Nutzung, Zinsen oder Kosten im Sinne des [§ 43 GKG](#) (Behn, ZfS 2005, 1998 ff.). Der Säumniszuschlag soll auch einen Ausgleich dafür schaffen, dass die Beiträge den Versicherungsträgern nicht rechtzeitig zur Verfügung stehen; es handelt sich damit um einen standardisierten Mindestschadensausgleich (BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 - [B 13 RJ 28/03 R- SozR 4-2400 § 24 Nr. 2](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-09-02