

L 11 R 3796/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 3 R 526/10
Datum
26.07.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 3796/11
Datum
16.04.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 26.07.2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig festgesetzt auf 23.150,15 EUR.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten noch über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen aufgrund einer Betriebsprüfung für den Zeitraum 01.05.2004 bis 31.12.2008 iHv 17.562,68 EUR zuzüglich Säumniszuschlägen iHv 5.587,50 EUR.

Der Kläger ist der ehemalige Inhaber einer Gerüstbaufirma, die als Einzelfirma betrieben wurde. 2009 brachte der Kläger sein Einzelunternehmen in eine mit seinem Bruder gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein, die den Betrieb an die ebenfalls 2009 gegründete Firma P. Gerüstbau GmbH verpachtete, deren Gesellschafter und Geschäftsführer der Kläger und sein Bruder sind.

In der Einzelfirma führte die Beklagte 2008 eine Betriebsprüfung nach [§ 28 p Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) für den Prüfzeitraum 01.05.2004 bis 30.11.2006 durch. Nach erfolgter Anhörung mit Schreiben vom 28.04.2008 forderte die Beklagte mit Bescheid vom 30.06.2008 insgesamt 45.037,59 EUR nach, worin Säumniszuschläge in Höhe von 9.493 EUR enthalten waren. Dabei ging die Beklagte davon aus, dass für die Mitarbeiter Sch. und W. der Mindestlohn für den allgemein verbindlichen Tarifvertrag für das Gerüstbauhandwerk nicht eingehalten worden sei und die Mitarbeiter F.-C. (im Folgenden Beigeladener zu 2) im Zeitraum 01.05. bis 30.11.2006 und der Mitarbeiter St. (im Folgenden Beigeladener zu 1) im Zeitraum 01.05. bis 30.11.2004, 01.03. bis 31.03.2005 und 01.04. bis 30.11.2006 nicht zur Sozialversicherung angemeldet gewesen seien.

In dem vom Hauptzollamt Ulm gegen den Kläger durchgeführten Ermittlungsverfahren wurden die Beigeladenen zu 1) und 2) sowie die Mitarbeiter Sch. und W. vernommen, im Rahmen einer Durchsuchung beim Kläger wurden Stundenaufschriebe ua betreffend die Beigeladenen zu 1) und 2) aufgefunden.

Mit seinem Widerspruch gegen den Bescheid machte der Kläger geltend, dass der Verdienst der Beigeladenen zu 1) und 2) weit geringer gewesen sei, als von der Beklagten ausgerechnet. Der Beigeladene zu 1) sei arbeitslos gewesen, die Firma habe für ihn eine Art Familienersatz dargestellt. Er sei in die Personalplanung nicht regelmäßig einbezogen gewesen, man habe ihn nur in unregelmäßigen Abständen mitgenommen, er habe zum Teil auch auf freiwilliger Basis Aufräumarbeiten gemacht. Die Meldung sei zur Bundesknappschaft vorgenommen worden, der Verdienst habe nie mehr als 400 EUR monatlich betragen. Der Beigeladene zu 2) habe anfangs lediglich auf der Basis von 400 EUR gearbeitet. Die aufgeschriebenen Stunden seien keine Arbeitsstunden, sondern nur Anwesenheitsstunden, die teils nicht bezahlt worden seien. Der Beigeladene zu 1) habe im maßgeblichen Zeitraum maximal insgesamt 4.500 EUR verdient. Darüber hinaus gebe es keinen allgemein verbindlichen Tarifvertrag für den Gerüstbau.

Mit Änderungsbescheid vom 06.07.2009 erstreckte die Beklagte den Prüfzeitraum auf die Zeit vom 01.05.2004 bis 31.12.2008 und setzte die Nachforderung auf 38.699,39 EUR fest zuzüglich Säumniszuschlägen in Höhe von 8.216,50 EUR. Dabei korrigierte die Beklagte die Nachforderung für die Mitarbeiter W. und Sch. auf die hinsichtlich der tatsächlich gezahlten Löhne falsch abgeführten Beiträge und berechnete weitere Beiträge für den Mitarbeiter M. (Januar 2007 bis Dezember 2008) und den Mitarbeiter B. (30.06. bis 31.12.2008) nach. Bezüglich des Beigeladenen zu 1) ging die Beklagte nunmehr davon aus, dass in den Jahren 2004 und 2005 Pauschalbeiträge zur Minijob-

Zentrale abgeführt worden seien und forderte nur noch Beiträge für den Zeitraum 01.04. bis 04.12.2006 in Höhe von 9.299,22 EUR (ausgehend von einem beitragspflichtigen Entgelt von 21.034,23 EUR) zuzüglich Säumniszuschläge in Höhe von 2.976 EUR. Für den Beigeladenen zu 2) wurde die Beitragsnachforderung für den Zeitraum 01.05. bis 05.12.2006 auf 8.263,41 EUR beziffert (ausgehend von einem beitragspflichtigen Entgelt von 18.243,38 EUR) zuzüglich Säumniszuschläge in Höhe von 2.611,50 EUR. Dabei legte die Beklagte jeweils einen Nettostundenlohn von 6,50 EUR zugrunde und berücksichtigte die im Rahmen der Durchsuchung gefundenen Stundenaufzeichnungen.

Der Kläger hielt den Widerspruch daraufhin nur noch bezüglich der Beigeladenen zu 1) und 2) aufrecht. Der Beigeladene zu 1) habe 2006 allenfalls 3.614 EUR erhalten, teilweise als Barzahlung. Der Beigeladene zu 2) habe lediglich 3.200 EUR erhalten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.01.2010 wies die Beklagte den Widerspruch zurück.

Hiergegen richtet sich die am 18.02.2010 zum Sozialgericht Ulm (SG) erhobene Klage. Zur Begründung hat der Kläger sein Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren wiederholt und vertieft. Zusätzlich hat er eine Meldebescheinigung für den Beigeladenen zu 2) vorgelegt betreffend eine geringfügige Beschäftigung gemeldet ab 14.08.2006. Die Anmeldung sei 2006 verspätet erfolgt, da der Beigeladene zu 2) keinen festen Wohnsitz gehabt habe, Papiere gefehlt hätten und er kein Bankkonto gehabt habe. Die an den Beigeladenen zu 1) in bar ausbezahlten Beiträge seien damals nicht verbucht worden, dies habe man vergessen.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung vom 26.07.2011 den Kläger sowie die Beigeladenen zu 1) und 2) angehört und sodann mit Urteil vom gleichen Tag die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Beitragserhebung sei rechtmäßig, bei den Beigeladenen zu 1) und 2) sei davon auszugehen, dass eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nach [§ 7 SGB IV](#) vorgelegen habe. Beschäftigung sei die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 SGB IV](#)). Abzugrenzen sei die abhängige Beschäftigung von der Unterform der geringfügigen Beschäftigung nach [§ 8 SGB IV](#), die vorliege, wenn das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 400 EUR nicht übersteige oder die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres 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 400 EUR im Monat übersteige. Vorliegend sei allein [§ 7 SGB IV](#) einschlägig, es habe eine vollschichtige abhängige Beschäftigung bei den Beigeladenen zu 1) und 2) vorgelegen. Beim Beigeladenen zu 1) sei im hier streitigen Zeitraum vom 01.04. bis 04.12.2006 davon auszugehen, dass dieser tatsächlich monatliches Einkommen im Umfang von mehr als 1.500 EUR erzielt habe und nicht lediglich 400 EUR. Bei der am 06.12.2006 erfolgten Vernehmung von Mitarbeitern des Klägers im Rahmen der Durchsuchung sei geäußert worden, dass der Beigeladene zu 1) eine vollschichtige Tätigkeit ausübe. Bei der Vernehmung des Beigeladenen zu 1) am 08.01.2007 vor dem Hauptzollamt Ulm habe dieser angegeben, dass er 400 EUR monatlich auf sein Konto überwiesen und den Rest wöchentlich in bar ausbezahlt bekommen habe. Er habe 2006 im Monat etwa 200 Stunden gearbeitet und Auszahlungen im Schnitt von 1.500 bis 2.000 EUR erhalten. Die gearbeiteten Stunden seien nicht vom Beigeladenen selbst notiert worden, sondern vom Kläger, was dieser auch bestätigt habe. Als Stundenlohn seien 10 EUR vereinbart gewesen. Auf den Vorhalt, dass er bei der ersten Vernehmung auf der Baustelle Ende 2006 andere Angaben gemacht habe, habe dies der Beigeladene zu 1) nachvollziehbar damit erklärt, dass er in Kenntnis, dass ihm nur 400 EUR monatlich überwiesen worden seien, es für besser gehalten habe, nur eine Arbeitsleistung von 40 Stunden zu einem Stundenlohn von 10 EUR anzugeben. Die Arbeitszeit des Beigeladenen zu 1) sei auch vom Beigeladenen zu 2) in dessen Vernehmung vom 06.12.2006 bestätigt worden. Der Mitarbeiter Sch. habe in seiner Vernehmung am 06.12.2006 bestätigt, dass der Beigeladene zu 1) seit 2006 vollschichtig gearbeitet und die gleichen Arbeitszeiten wie er selbst gehabt habe. Der Mitarbeiter W. habe angegeben, dass der Beigeladene zu 1) stets in der Arbeitsgruppe des Klägers tätig gewesen sei. Die gearbeiteten Stundenzahlen ließen sich durch die vom Zoll sichergestellten Stundenaufschriebe nachvollziehen. Diese seien entweder vom Kläger oder dem jeweiligen Fahrer notiert worden. Der Kläger habe nicht belegen können, dass der Beigeladene zu 1) nicht immer gearbeitet haben solle. Aus den Aufzeichnungen lasse sich ersehen, dass der Beigeladene zu 1) nicht unerhebliche Zahlungen in bar erhalten habe. So habe der Kläger jeweils an bestimmten Tagen Auszahlungen an den Beigeladenen zu 1) vermerkt, auch die genannten Pausenzeiten seien akkurat notiert worden, ebenso, wenn der Beigeladene zu 1) frei gehabt habe. Damit stehe zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Beigeladene zu 1) im relevanten Zeitraum nicht nur Lohnzahlungen auf sein Konto, sondern auch Barzahlungen erhalten habe. Danach sei es nicht überzeugend, dass der Beigeladene zu 1) lediglich auf der Basis von 400 EUR für den Kläger gearbeitet haben solle. Die Angaben des Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung hätten das Gericht nicht von einer geringeren Arbeits- und Lohnleistung überzeugen können. So habe dieser dort angegeben, dass er keine festen Arbeitszeiten gehabt habe, sondern habe Kommen und Gehen können, wie er gewollt habe. Weil er ein Alkoholproblem gehabt habe, habe er fast nur im Lager und praktisch nie auf der Baustelle gearbeitet. Die Stundenzeiten hätten von überhaupt keiner Arbeit bis zu ein paar Stunden differiert. Er habe nicht erklären können, wie er im damaligen Zoll-Verfahren detaillierte Angaben zu seinem Lohn und den Arbeitszeiten habe machen können. Diese Aussage in der mündlichen Verhandlung widerspreche den Aussagen aller Mitarbeiter im zollrechtlichen Verfahren, welche geäußert hätten, dass der Beigeladene zu 1) fast immer mit dem Kläger und in Vollzeit gearbeitet habe. Die weitere Behauptung des Klägers, dass es sich bei dem Beigeladenen zu 1) überhaupt nicht um einen Mitarbeiter gehandelt habe, sondern dieser lediglich Familienanschluss gehabt habe, überzeuge nicht. Diese Aussage werde als bloße Schutzbehauptung erachtet. Aus den Stundenaufzeichnungen und den genannten Aussagen sei ein gegenteiliges Bild ersichtlich. Diese hätten ua Angaben beinhaltet, dass der Beigeladene zu 1) teils unentschuldigt gefehlt habe oder frei gehabt habe. Solche Angaben wären bei einer Person, die nicht in eine Personalplanung eingebunden ist, unsinnig. Die Behauptung, man habe sich auf den Beigeladenen zu 1) nicht verlassen können, widerspreche den vorliegenden Stundenaufzeichnungen, wonach dieser regelmäßig auf den Baustellen mitgearbeitet habe. Die Beitragsberechnung an sich begegne keinen durchgreifenden Bedenken, nachdem die Beklagte diese nachvollziehbar auf Grundlage der beschlagnahmten Unterlagen, insbesondere der Stundenaufzeichnungen, vorgenommen habe. Die genauen Zahlungen an den Beigeladenen zu 1) hätten sich im Laufe des Verfahrens nicht mehr nachvollziehen lassen, was zu Lasten des Klägers gehe, der für die lückenlose Dokumentation verantwortlich sei. Zu Gunsten des Klägers sei von einem Stundenlohn in Höhe von 6,50 EUR netto auszugehen, nachdem eine Lohnzahlungsliste gefunden worden sei, welche die monatlichen Zahlungen von 400 EUR an den Beigeladenen zu 1) mit einem Stundenlohn in Höhe von 6,50 EUR ausgewiesen habe. Die Beklagte habe zu Gunsten des Klägers auf den niedrigeren Stundenlohn abgestellt, als den in den Aussagen genannten Stundenlohn von 10 EUR. Aus den Stundenaufzeichnungen mit einem Stundenlohn von 6,50 EUR berechneten sich Nettolohnzahlungen zwischen 900 und 1.300 EUR. Diese Auszahlungen bewegten sich sogar unterhalb der Angaben, die der Beigeladene zu 1) zu seiner Lohnhöhe gemacht habe. Vor diesem Hintergrund schließe das Gericht aus, dass die Beklagte die Berechnung in unangemessener Höhe vorgenommen habe.

Für den Beigeladenen zu 2) stünden Beiträge für den Zeitraum 01.05. bis 05.12.2006 im Streit, auch hier sei weder in der Feststellung der

Beitragspflicht an sich noch in der Berechnung der Beitragshöhe eine Fehlerhaftigkeit zu erkennen. Der Beigeladene zu 2) habe bei seiner Vernehmung am 06.12.2006 angegeben, dass er Arbeitszeiten von 6:30 Uhr bis 17:00 Uhr von Montag bis Freitag gehabt und zwischen 1.100 EUR (Winter) und 1.400 EUR (Sommer) verdient habe. Der am gleichen Tag vernommene Mitarbeiter Sch. habe betreffend die Arbeitszeiten des Beigeladenen zu 2) dieselben Arbeitszeiten bestätigt. Der Beigeladene zu 2) habe in der mündlichen Verhandlung beim SG die Angaben bestätigt, die er bereits bei seiner ersten Vernehmung gemacht habe. Er habe ergänzt, dass er zeitweise auch Lohn in bar erhalten habe und die Lohnzahlung nicht auf sein eigenes (gepfändetes) Konto erfolgt sei, sondern auf das Konto seiner damaligen Freundin. Auch beim Beigeladenen zu 2) lasse sich die gearbeitete Stundenzahl durch die vom Zoll sichergestellten Stundenaufschriebe nachvollziehen. Die Aussage des Beigeladenen zu 2) in der strafrechtlichen Verhandlung am 18.04.2008, dass er lediglich 400 EUR verdient habe, betrachte das Gericht als Schutzbehauptung, nach dem zum damaligen Zeitpunkt eine Festanstellung beim Kläger bestanden habe und damit ein Abhängigkeitsverhältnis. Der Einwand des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem SG, dass der Beigeladene zu 2) nunmehr für das Konkurrenzunternehmen tätig sei und daher an seiner Glaubwürdigkeit zu zweifeln sei, greife nicht. So habe der Beigeladene zu 2) schließlich dieselbe Aussage wie in der mündlichen Verhandlung vor dem SG bereits im zollrechtlichen Verfahren gemacht, zum damaligen Zeitpunkt habe er noch für den Kläger gearbeitet. Im Übrigen deckten sich die Angaben des Beigeladenen zu 2) betreffend die Arbeitszeiten mit den Aussagen sämtlicher anderer Mitarbeiter und den eigenen Aufzeichnungen des Klägers in den Stundenzetteln. Die Berechnung der Beitragshöhe sei nicht zu beanstanden, die errechneten Beträge bewegten sich sogar unterhalb derjenigen Angaben, die der Beigeladene zu 2) zu seiner Lohnhöhe gemacht habe.

Gegen das seinen Bevollmächtigten am 03.08.2011 zugestellte Urteil richtet sich die am 02.09.2011 eingelegte Berufung des Klägers. Der Kläger macht Verstöße gegen elementare verfahrensrechtliche Grundsätze geltend. Zunächst sei durch das Hauptzollamt ermittelt und verschiedene Mitarbeiter vernommen worden. Bereits damals habe es unterschiedliche Angaben gegeben, die Mitarbeiter hätten dann auch die eigenen Aussagen später geändert. Dies gelte auch für das Strafverfahren, wo ebenfalls mehrfach verhandelt worden sei. Eben wegen der widersprüchlichen Aussagen der Zeugen sei das Strafverfahren mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft wegen geringfügiger Schuld gemäß § 153a Strafprozessordnung eingestellt worden. Der Beigeladene zu 1) habe in der mündlichen Verhandlung die Einlassung des Klägers bestätigt, wonach er nur geringfügig beschäftigt gewesen sei. Das SG habe diese Aussage als nicht glaubhaft gewertet und auf eine schriftliche Vernehmung des Beigeladenen zu 1) zurückgegriffen. Auch der Beigeladene zu 2) habe in den verschiedenen Verfahren unterschiedliche und widersprüchliche Angaben gemacht. Der Beigeladene zu 2) arbeite nun beim größten Konkurrenten des Klägers, der damals auch beim Hauptzollamt die Anzeige erstattet habe. Darüber hinaus habe ein Summenbescheid hier nicht erlassen werden dürfen, denn es könne ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden, dass Beiträge nicht zu zahlen gewesen seien oder Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden könne. Noch einmal sei darauf abzustellen, dass der Beigeladene zu 1) gleichsam Familienanschluss gesucht und auch gefunden habe. Ohne tatsächlich zu arbeiten, habe er sich häufiger auf dem Betriebsgrundstück aufgehalten. Damals habe die Betriebsstätte auf dem Grundstück gelegen, welches den Eltern des Klägers gehöre. Der Beigeladene zu 1) habe auch gelegentlich den Vater des Klägers beim Holz machen geholfen und ähnliche beiläufige Aufräumarbeiten durchgeführt. Es sei nicht akzeptabel, wenn die eindeutigen Aussagen des Zeugen gleichsam vom Gericht weggewischt würden, um zu argumentieren, es gebe Schwierigkeiten bei der Sachverhaltsaufklärung und so ein Fall für einen Summenbeitragsbescheid selbst geschaffen werde. Das SG habe noch nicht einmal ansatzweise den Versuch gemacht, den Sachverhalt tatsächlich aufzuklären. Es habe der fehlerhaften Verfahrensweise der Verwaltungsbehörde gleichsam noch eins drauf gesetzt und sich nach Belieben heraus gesucht, welche in der Vergangenheit gemachten Angaben der Beteiligten und Zeugen, die lediglich in schriftlicher Form vorlägen, es übernehmen wolle und welche nicht.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 26.07.2011 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 30.06.2008, abgeändert durch Bescheid vom 06.07.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.01.2010 abzuändern und die Nachforderung von Beiträgen und Säumniszuschlägen betreffend die Beigeladenen zu 1) und 2) aufzuheben, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das SG habe den Sachverhalt hinreichend aufgeklärt. Es habe die beschlagnahmten Unterlagen und die Aussagen der Beteiligten bei seiner Entscheidung berücksichtigt. Insbesondere habe das SG die unterschiedlichen Aussagen der Beigeladenen zu 1) und 2) gewichtet und im Licht der übrigen Erkenntnisse bewertet. Das SG sei denkllogisch korrekt und konsequent unter Berücksichtigung der im Urteil dargelegten Umstände und Beweismittel zum Ergebnis gekommen, dass die ursprünglichen Aussagen der Beigeladenen zu 1) und 2) am ehesten die tatsächlichen Umstände widergegeben hätten. Die Berechnung der den Beigeladenen zu 1) und 2) zustehenden Entgelte habe nicht auf Schätzungen mit ungewisser Grundlage beruht, sondern auf der Auswertung der vorliegenden Beweismittel, welche zwangsläufig zu den vorgenommenen Ansätzen führe. Die Behauptung, dass den Beigeladenen zu 1) und 2) niedrigere Entgelte gezahlt worden seien, erscheine in der Gesamtschau der vorliegenden Beweismittel unglaubwürdig.

Die Beigeladenen haben sich im Verfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten einschließlich der dort enthaltenen Ermittlungsakten des Hauptzollamts Ulm Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

Verfahrensbeteiligt auf Klägerseite ist der Kläger als natürliche Person, nachdem die frühere kaufmännische Einzelfirma seit 2009 nicht mehr besteht. Das SG hat insoweit zutreffend das Rubrum berichtet. Der Kläger haftet jedenfalls für die aus der Tätigkeit als Einzelkaufmann resultierenden Forderungen der Beklagten weiter, so dass es im vorliegenden Fall nicht darauf ankommt, ob trotz des vereinbarten Haftungsausschlusses infolge der Firmenfortführung auch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts haftet und ob insoweit

überhaupt nach [§ 25](#) Handelsgesetzbuch eine Haftung des Firmenübernehmers für Ansprüche auf Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Betracht kommt (ablehnend Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz 13.08.2008, [L 4 R 366/07](#), juris).

Streitgegenstand ist allein der Bescheid vom 06.07.2009, welcher den Bescheid vom 30.06.2008 ersetzt hat, in der Gestalt des Widerspruchsbescheid vom 20.01.2009 und nur insoweit, als für den Zeitraum 01.04. bis 04.12.2006 (Beigeladener zu 1) bzw. 01.05. bis 05.12.2006 (Beigeladener zu 2) Sozialversicherungsbeiträge und Säumniszuschläge festgesetzt werden. Im Übrigen ist der Bescheid nicht angefochten und damit bestandskräftig geworden.

Die nach den [§§ 143, 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft und zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Das SG hat die Klage gegen den Bescheid vom 06.07.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.01.2010 zu Recht abgewiesen, denn die von der Beklagten geforderten Sozialversicherungsbeiträge für die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und 2) im Prüfzeitraum sind zutreffend festgelegt worden, auch die Erhebung von Säumniszuschlägen ist nicht zu beanstanden.

Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Bescheid ist [§ 28p SGB IV](#). Nach Abs 1 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 stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen mindestens alle vier Jahre. Die Prüfung soll in kürzeren Zeitabständen erfolgen, wenn der Arbeitgeber dies verlangt. Die Einzugsstelle unterrichtet den für den Arbeitgeber zuständigen Träger der Rentenversicherung, wenn sie eine alsbaldige Prüfung bei dem Arbeitgeber für erforderlich hält. Die Prüfung umfasst auch die Lohnunterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt wurden. Die Träger der Rentenversicherung erlassen 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 SGB IV](#) sowie [§ 93](#) in Verbindung mit [§ 89 Abs 5](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht. Zwar entscheidet grundsätzlich gemäß [§ 28h Abs 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IV](#) die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Dies gilt aber ausnahmsweise nicht für Entscheidungen im Rahmen einer Arbeitgeberprüfung.

Betriebsprüfungen durch den Rentenversicherungsträger haben nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nur eine Kontrollfunktion. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern, andererseits die Sozialversicherungsträger davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstehen. Der Prüfbescheid stellt sich vor diesem Hintergrund als kombinierte – positive oder negative – Feststellung von Versicherungspflicht und Beitragsnachrichtung oder Beanstandung dar. Die Besonderheit eines Bescheides nach [§ 28p Abs 1 Satz 5 SGB IV](#) liegt insoweit darin, dass über das Bestehen von Versicherungspflicht und die daraus resultierende Beitragsnachforderung gemeinsam zu entscheiden ist. Dies unterscheidet das Nachprüfverfahren hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht vom Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) (BSG 14.09.2004, [B 12 KR 1/04](#), [SozR 4-2400 § 22 Nr 2](#)). Eine reine Statusfeststellung ist auf der Grundlage von [§ 28p SGB IV](#) nicht zulässig (vgl BayLSG 28.06.2011, [L 5 R 880/10](#), juris). Die hier streitigen Beiträge werden als Gesamtsozialversicherungsbeitrag vom Arbeitgeber gezahlt ([§§ 28d](#) Sätze 1 und 2, [28e Abs 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB IV](#), [§ 25 Abs 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4 - 2400 § 7 Nr 7](#), BSG 04.07.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit BVerfG [SozR 3 - 2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)). Bei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und 2) in der Gerüstbaufirma des Klägers im Jahr 2006 ist eine abhängige Beschäftigung nicht zweifelhaft, denn es bestand ein umfassendes Weisungsrecht des Klägers, der Arbeitszeit und Ort (Baustelle) festlegte. Die Weisungsgebundenheit und Eingliederung der Beigeladenen zu 1) und 2) in den Betrieb wird auch vom Kläger nicht in Frage gestellt. Streitig ist allein der Umfang der Tätigkeit.

Wie das SG zutreffend festgestellt hat, liegt hier keine geringfügige Beschäftigung im Sinne von [§ 8 SGB IV](#) vor, denn das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung überstieg regelmäßig im Monat 400 EUR ([§ 8 Abs 1 Nr 1 SGB IV](#)) und die Beschäftigung war innerhalb eines Kalenderjahres auch nicht auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage ihrer Eigenart nach begrenzt oder im Voraus vertraglich begrenzt ([§ 8 Abs 1 Nr 2 SGB IV](#)). Der Senat schließt sich insoweit nach eigener Prüfung der ausführlichen, überzeugenden und zutreffenden Beweiswürdigung des SG an und weist die Berufung insoweit aus den zutreffenden und überzeugenden Gründen des angefochtenen Urteils zurück ([§ 153 Abs 2 SGG](#)). Entgegen der Auffassung des Klägers ist eine weitere Vernehmung von Zeugen nicht erforderlich. Welche Zeugen im Einzelnen hätten vernommen werden sollen, hat der Bevollmächtigte des Klägers nicht konkret ausgeführt. Auch der Senat sieht keine Anhaltspunkte für weitere Ermittlungen. Die festgestellten Arbeitsstunden der Beigeladenen zu 1) und 2) im Jahr 2006 beruhen maßgeblich auf den eigenen Stundenaufschrieben des Klägers und seiner Fahrer. Der Kläger hat hierzu im gesamten Verfahren nichts vorgetragen, was die Aussagekraft seiner eigenen Aufschriebe entkräften könnte. Der Hinweis, es habe sich teilweise lediglich um Anwesenheitszeiten und nicht um Arbeitszeiten gehandelt, ist nicht glaubwürdig, hierfür gibt es auch nach den Gesamtumständen keinerlei Anhaltspunkte. So sind etwa bei den Aufschrieben für jeden Tag genau die Pausenzeiten für jeden Mitarbeiter vermerkt, was keinen Sinn hätte, wenn es sich nicht durchgehend um Arbeitszeit handelte. Abgesehen davon stellen etwa auch notwendige Wartezeiten, in denen der Arbeitnehmer dienstbereit sein muss, Arbeitszeit dar. Insoweit kann auch der Vortrag, der Beigeladene zu 1) habe eigentlich nur Familienanschluss gesucht und nicht wirklich mitgearbeitet, nicht nachvollzogen werden. Bereits aus den eigenen Aufschrieben des Klägers ergibt sich, dass der Beigeladene zu

1) regelmäßig und in Vollzeit auf den Baustellen mit eingesetzt war. Insoweit hat das SG bereits zu Recht darauf hingewiesen, dass Vermerke wie "frei" oder "unentschuldigt gefehlt" bei dem Beigeladenen zu 1) keinen Sinn ergäben, wenn dieser nicht in die Personalplanung mit einbezogen gewesen wäre. Diese, sich bereits aus den Stundenaufschrieben ergebende Vollzeittätigkeit der Beigeladenen zu 1) und 2) ist durch die Vernehmungen im Ermittlungsverfahren des Hauptzollamts bestätigt worden. Insoweit haben nicht nur der Beigeladene zu 1) und 2) eine Vollbeschäftigung eingeräumt, sondern dies haben auch die Mitarbeiter Sch. und W. bestätigt. Angesichts dessen bestehen keinerlei Zweifel daran, dass die Aufzeichnungen des Klägers im Ergebnis zutreffend sind. Durch die abweichenden Äußerungen des Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung vor dem SG, der schon nach den eigenen Angaben des Klägers eine besondere persönliche Beziehung zu der Familie des Klägers unterhält, lassen sich die schriftlichen Aufzeichnungen, die in Übereinstimmung mit den Angaben der anderen Mitarbeiter stehen, nicht entkräften. Insoweit kommt es auch nicht maßgeblich auf die Glaubwürdigkeit des Beigeladenen zu 2) an, der bei seiner Vernehmung vor dem Hauptzollamt und vor dem SG eine Vollbeschäftigung einräumte, nicht jedoch in der strafrechtlichen Verhandlung am 18.04.2008.

Die Beklagte hat auch die Höhe der nachzufordernden Beiträge zutreffend unter Berücksichtigung der vom Kläger aufgeschriebenen Arbeitsstunden und eines Nettolohns von 6,50 EUR pro Stunde im Abtastverfahren ermittelt. Grundlage für die Bemessung der Beiträge, die für versicherungspflichtig Beschäftigte zu zahlen sind (Gesamtsozialversicherungsbeiträge), ist das aus der Beschäftigung erzielte Arbeitsentgelt. Nach [§ 14 Abs 1 SGB IV](#) sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Für die Berechnung der Beiträge versicherungspflichtiger Arbeitnehmer ist grundsätzlich das Bruttoarbeitsentgelt maßgeblich. Übernimmt der Arbeitgeber aufgrund einer Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer diese Beiträge, wird dem Arbeitnehmer also ein abzugsfreier Lohn (Nettolohn) ausgezahlt, dann ist auch dieser neben dem Lohn zufließende Vorteil beitragspflichtig, wie [§ 14 Abs 2 Satz 1 SGB IV](#) klarstellt. Danach gelten, wenn ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart ist, als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung. Ob hier tatsächlich eine Nettolohnabrede getroffen worden ist, die voraussetzen würde, dass der Kläger bei Auszahlung des Lohnes ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten zu erkennen gegeben hätte, dass er Steuern und Beitragsanteile der Beigeladenen zu 1) und 2) übernehmen und ihnen damit zusätzlich zu dem ausgezahlten Barlohn einen weiteren Vermögensvorteil zuwenden wollte (vgl BSG 22.09.1988, [12 RK 36/96](#), [BSGE 64, 110](#) = SozR 2100 § 14 Nr 22), erscheint lebensfremd, denn hier sollten überhaupt keine Beiträge gezahlt werden.

Ausgangspunkt der Berechnung ist daher [§ 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV](#), wonach ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart gilt, wenn bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden sind. Illegale Beschäftigungsverhältnisse iSv [§ 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV](#) liegen hier vor, denn der Kläger hat zentrale arbeitgeberbezogene Pflichten des Sozialversicherungsrechts (Zahlungs-, Melde-, Aufzeichnungs- und Nachweispflichten) verletzt, indem er die Beigeladenen zu 1) und 2) hinsichtlich ihrer Beschäftigung ab 01.04. bzw 01.05. 2006 nicht gemeldet hat. Auch das insoweit erforderliche subjektive Element, dass die Pflichtverstöße von einem mindestens bedingten Vorsatz getragen sind (BSG 09.11.2011, [B 12 R 18/09 R](#), [BSGE 109, 254](#) = SozR 4-2400 § 14 Nr 13), ist hier gegeben. Der Senat ist nach den gesamten Umständen des Falles und den eigenen Einlassungen des Klägers im vorangegangenen Ermittlungs-, Straf- und Verwaltungsverfahren davon überzeugt, dass der Kläger wusste, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) im streitigen Zeitraum in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis standen, für welches Beiträge zu entrichten waren. Es handelt sich nicht um eine einfache versicherungs- und beitragsrechtliche Fehlbeurteilung von Seiten des Klägers. Wie der Kläger stets behauptet hat, wollte er dauernde An- und Abmeldungen der Beschäftigten vermeiden, indem er auf das Jahr gerechnet einen Lohn von 400 EUR monatlich zugrunde legt, auch wenn im Sommer (erheblich) mehr und im Winter wenig oder gar nicht gearbeitet und verdient wurde. Entsprechend hat sich auch nochmals der Bevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußert. Dass diese Verfahrensweise nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht, hat der Kläger mindestens billigend in Kauf genommen. Im Übrigen hätte er sich bei Unklarheiten Gewissheit durch die Einholung einer Auskunft bei einer fachkundigen Stelle, etwa der Einzugsstelle, verschaffen können. Der Verzicht hierauf ist ebenfalls vorwerfbar, soweit es die beitragsrechtlichen Folgen einer - hier nach Überzeugung des Senats nicht vorliegenden - Fehlbeurteilung des Klägers anbelangt. Damit bestehen an einer von mindestens bedingtem Vorsatz getragenen illegalen Beschäftigung keinerlei Zweifel.

Danach ist die Hochrechnung der gezahlten Nettoentgelte von 6,50 EUR pro Stunde unter Berücksichtigung der nach den Aufschrieben des Klägers geleisteten Arbeitsstunden auf einen Bruttolohn im sog Abtastverfahren nicht zu beanstanden. Dabei hat die Beklagte zutreffend die Durchführung des Lohnsteuerabzugs nach Steuerklasse VI gemäß [§ 39c Abs 1 Satz 1 Einkommenssteuergesetz](#) vorgenommen, nachdem Lohnsteuerkarten nicht vorgelegt worden waren. Fehler in der Berechnung der Beiträge sind auch ansonsten nicht ersichtlich und werden vom Kläger auch nicht geltend gemacht.

Entgegen der Ausführungen des Bevollmächtigten des Klägers hat die Beklagte hier keinen Summenbeitragsbescheid im Sinne von [§ 28f Abs 2 Satz 1 SGB IV](#) erlassen, sondern vielmehr die Höhe des Entgelts aufgrund der tatsächlichen Arbeitsstunden konkret festgestellt und einzelnen Mitarbeitern zugeordnet.

Schließlich hat die Beklagte auch zu Recht Säumniszuschläge erhoben. Nach [§ 24 Abs 1 SGB IV](#) ist für Beiträge, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von eins vom Hundert des rückständigen, auf 50 EUR nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Die Erhebung von Säumniszuschlägen scheidet auch nicht wegen [§ 24 Abs 2 SGB IV](#) aus. Danach ist ein auf eine durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellte Beitragsforderung entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Das Verschulden beurteilt sich entsprechend [§ 276 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) und umfasst damit neben Vorsatz auch die Fahrlässigkeit. Hier ist schon nicht von fehlender Kenntnis des Klägers von der Beitragspflicht auszugehen. Selbst wenn dies geltend gemacht würde, wäre dem Kläger entgegen zu halten, dass er sich im Zweifel sorgfältig über die Rechtslage zu informieren und ggf kundigen Rat einzuholen und im Zweifel eine Einzugsstelle einzuschalten hätte (vgl Segebrecht in jurisPK-SGB IV, § 24 RdNr 34), sodass jedenfalls keine unverschuldete Unkenntnis vorläge. Berechnungsfehler sind bei der Festsetzung der Säumniszuschläge nicht erkennbar und werden vom Kläger auch nicht geltend gemacht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs 2 Verwaltungsgerichtsordnung](#). Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 52 Gerichtskostengesetz](#).

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-04-25