

L 11 R 2927/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 6 R 3951/15
Datum
17.06.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 2927/16
Datum
25.04.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 17.06.2016 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 56.056,11 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Säumniszuschlägen iHv insgesamt 56.056,11 EUR für den Zeitraum 01.01.2010 bis 31.12.2011 aufgrund einer Betriebsprüfung.

Die Klägerin ist ein seit 1989 bestehendes Unternehmen der Baubranche, das in der Rechtsform der GmbH betrieben wird. Alleiniger Gesellschafter und bis Februar 2015 auch Geschäftsführer ist bzw war D. K. (im Folgenden: K). Die Beigeladenen zu 4) bis 9) sind polnische Staatsangehörige und haben im streitigen Zeitraum Trockenbauarbeiten für die Klägerin erbracht.

Gegen K wurde am 30.03.2011 ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt eingeleitet. Zuvor waren bei einer Baustellenprüfung am 23.03.2010 in S. H. durch das Hauptzollamt (HZA) He. die Beigeladenen zu 4), 6) und 8) beim Aufbringen von Innenputz angetroffen worden und hatten hierbei angegeben, für die Klägerin zu arbeiten, selbstständig tätig zu sein und hierfür 10 EUR/Stunde zu erhalten. Bei einer weiteren Baustellenprüfung am 27.04.2010 in Her. durch das HZA Sa. wurden die Beigeladenen zu 5), 7) und 9) angetroffen, die für die Klägerin tätig waren. Nach telefonischen Angaben von K sollte es sich um selbstständige polnische Subunternehmer handeln. Bei einer Baustellenprüfung durch das HZA Ka. am 07.10.2010 am Parkplatz Hö./Br. wurden die Beigeladenen zu 4) und 5) angetroffen, die angaben, selbstständig zu sein. Vor Ort füllten sie zweisprachige Fragebögen (deutsch/polnisch) zur Beurteilung ihrer Sozialversicherungspflicht aus. Nachfolgend erfolgten Durchsuchungen der Wohn- und Geschäftsräume der Klägerin sowie von K (auf die Ermittlungsunterlagen der Staatsanwaltschaft Hei. Band I bis III wird insoweit Bezug genommen).

Mit Schreiben vom 28.02.2014 hörte die Beklagte die Klägerin dazu an, dass für die Beschäftigung von sieben namentlich benannten polnischen Staatsangehörigen, darunter die Beigeladenen zu 4) bis 9), die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Säumniszuschlägen iHv insgesamt 138.302,88 EUR (Zeitraum 01.01.2010 bis 29.02.2012) beabsichtigt sei. Im Hinblick auf das laufende Strafverfahren wurde einvernehmlich zunächst dessen Ausgang abgewartet. Mit Schreiben vom 13.10.2014 äußerte die Prozessbevollmächtigte der Klägerin, dass das Amtsgericht (AG) Hei. das Strafverfahren nach [§ 154](#) Strafprozessordnung für das Kalenderjahr 2010 eingestellt habe. Im Gegenzug habe der Geschäftsführer K betreffend die Vorwürfe des Kalenderjahrs 2011 bis Februar 2012 ein Geständnis abgelegt. Aufgrund der Beweisaufnahme sei das Schöffengericht zur Überzeugung gelangt, dass betreffend R. P. der Nachweis von Lohnzahlungen und -abrechnungen für den gesamten Zeitraum nicht erbracht sei. Mit Urteil des AG - Schöffengericht - Hei. vom 02.10.2014 (2 Ls 310 Js 8133/11 AK 81/13) wurde K wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt in 17 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Mit Bescheid vom 13.05.2015 setzte die Beklagte aufgrund der Betriebsprüfung nach [§ 28p](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) iVm [§ 2](#) Abs 2 Satz 2 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) für den Prüfzeitraum 01.01.2010 bis 31.12.2011 eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen iHv insgesamt 56.056,11 EUR fest, darin enthalten Säumniszuschläge iHv 13.418 EUR. Die Beigeladenen zu 4) bis 9) seien im Prüfzeitraum abhängig beschäftigt gewesen. Sie hätten hinsichtlich Arbeitszeit und -ort Vorgaben des

Geschäftsführers der Klägerin erhalten. Dieser habe auch fachliche Weisungen erteilt und Arbeitsmittel wie Werkzeuge und Maschinen gestellt. Die Arbeiter seien mit dem Fahrzeug des K zu den Baustellen gefahren und hätten Leistungen ausschließlich in dessen Namen und auf dessen Rechnung erbracht. Ein eigenes unternehmerisches Risiko hätten sie nicht getragen und auch keine Werbung für ein eigenes Unternehmen betrieben. Bei der Beitragsberechnung legte die Beklagte die von den Beigeladenen zu 4) bis 9) monatlich in Rechnung gestellten Beträge zu Grunde und nahm eine Nettolohnhochrechnung nach [§ 14 Abs 2 SGB IV](#) vor.

Mit ihrem Widerspruch vom 08.07.2015 wandte sich die Klägerin im Wesentlichen gegen die Art der Berechnung der Beiträge. Eine Hochrechnung von Netto- auf Bruttolöhne sowie die Zugrundelegung der Steuerklasse VI sei nicht zutreffend (unter Verweis auf Hessisches Landesarbeitsgericht (LAG) 08.10.2014, [18 Sa 1038/13](#)).

Mit Widerspruchsbescheid vom 25.11.2015 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Auf Grundlage des [§ 14 Abs 2 SGB IV](#) und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH 02.12.2008, [1 StR 416/08](#)) sei die Hochrechnung im Fall von Schwarzarbeit zutreffend. Nach [§ 39c](#) Einkommenssteuergesetz (EStG) sei die Steuerklasse VI zugrunde zu legen, da die tatsächliche Steuerklasse mangels Vorlage von Lohnsteuerkarten nicht bekannt sei. Eine objektive und subjektive Pflichtverletzung liege vor, die Nichtabführung von Beiträgen sei zumindest billigend in Kauf genommen worden.

Hiergegen richtet sich die am 28.12.2015 zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhobene Klage. Der Widerspruch sei nicht allein bezüglich der Art und Weise der Hochrechnung erhoben worden. Die Klägerin vertrete weiterhin die Auffassung, dass überhaupt keine abhängige Beschäftigung vorgelegen habe, obwohl der ehemalige Geschäftsführer K im strafprozessualen Verfahren den Vorwurf eingeräumt habe. Sämtliche Subunternehmer hätten eine Gewerbeanmeldung gehabt, hätten für mehrere Auftraggeber tätig sein und Aufträge ablehnen können. Die aktenkundigen Aussagen der Beigeladenen zu 4) bis 9) seien nicht verwertbar, da sie der deutschen Sprache nicht mächtig seien und bei den einzelnen Vernehmungen kein Dolmetscher zugegen gewesen sei. Ein Großteil der Subunternehmer habe Rechnungen unter eigenem Namen gestellt. Zudem seien die Berechnungen nicht plausibel, der zugrunde gelegte Nettolohn lasse sich nicht feststellen.

In nicht öffentlicher Sitzung am 10.06.2016 hat das SG die Beigeladenen zu 5) und 8) befragt sowie die seitens der Arbeiter für die Buchhaltung eingesetzte J. N., die für die Klägerin tätige Sekretärin M. G. und K als Zeugen vernommen. Mit Urteil vom 17.06.2016 hat das SG sodann die Klage abgewiesen. Die Beklagte habe auf der Grundlage von [§ 28p SGB IV](#) zu Recht Sozialversicherungsbeiträge für die Beigeladenen zu 4) bis 9) nachgefordert, indem sie das vereinbarte Entgelt auf ein Brutto-Entgelt hochgerechnet und hierauf Säumniszuschläge festgesetzt habe. Die Beigeladenen zu 4) bis 9) seien abhängig beschäftigt gewesen. Das SG stütze sich auf die Ergebnisse der durchgeführten Ermittlungen der HZA He., Sa. und Ka., des Strafverfahrens vor dem AG Hei. und dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem SG. Zweifel an der Richtigkeit der in den Ermittlungsakten festgehaltenen Angaben bestünden nicht. Die beigeladenen polnischen Bauarbeiter seien gegenüber der Klägerin weisungsgebunden und in deren Betrieb eingegliedert gewesen. Sie hätten kein wesentliches unternehmerisches Risiko getragen. Die Beigeladenen zu 4) bis 9) hätten im Wesentlichen identische Tätigkeiten verrichtet. Morgens seien sie zum Betriebsgelände der Klägerin gefahren, hätten dort im Eigentum der Klägerin stehendes Material und Maschinen auf deren Firmenfahrzeuge geladen und seien auf die mit K vereinbarten Baustellen gefahren. Die Tätigkeit sei nach Angaben von K nicht erst nach Beendigung, sondern auch zwischendurch von ihm kontrolliert und am Ende abgenommen worden. Nachdem der Umfang der Arbeiten entweder nach Stunden oder Quadratmetern vorab abgeschätzt worden war, sei ein Festpreis vereinbart worden, der durch von der Zeugin N. oder einer Angestellte der Klägerin geschriebene Rechnungen (jeweils Pauschalbeträge) der Klägerin in Rechnung gestellt worden sei. Die Beigeladenen zu 4) bis 9) hätten keine oder nur sehr geringe Deutschkenntnisse und verfügten über keine Büroräume oder Mitarbeiter. Unabhängig davon, dass die Vernehmungstiefe hinsichtlich einzelner Beigeladener dichter sei als hinsichtlich anderer, sei das SG davon überzeugt, dass alle Arbeiter einheitlich zu beurteilen seien. Der Beigeladene zu 5) habe in dem auch in polnischer Sprache verfassten Fragebogen angegeben, ab 05.05.2009 als Trockenbauer zu arbeiten, die Klägerin sei sein einziger Auftraggeber, er setze kein eigenes Kapital ein und gestalte die Preise nicht frei. Er werde nur im Namen und auf Rechnung der Klägerin tätig. Er habe Weisungen von K erhalten. Nach dem Beweismittelordner 1E des Strafverfahrens habe er die Betankung von Firmenfahrzeugen der Klägerin vorgenommen. All dies spreche für eine Eingliederung in den Betrieb. Der Beigeladene zu 4) habe in Anwesenheit einer Dolmetscherin am 03.04.2013 in Übereinstimmung mit seinen Angaben im zweisprachigen Fragebogen angegeben, etwa ab September 2009 für die Klägerin tätig gewesen zu sein, und zwar nur für diese. Er habe als Gipser für 10 bis 12 EUR Stundenlohn gearbeitet. Er habe kein Kapital eingesetzt, über keine Geschäfts- oder Büroräume verfügt, keine Arbeitnehmer beschäftigt, keine Preise selbst gestaltet und kein Angebot abgegeben. Er habe allein Leistungen im Namen und auf Rechnung der Klägerin erbracht. Er habe wie fest Angestellte gearbeitet, habe Weisungen unterlegen, Arbeitsmittel seien ihm zur Verfügung gestellt worden. Die Entlohnung sei durch K vorgegeben gewesen. Zunächst habe er über keine eigenen Werkzeuge verfügt, später habe er sich einen Hammer, ein Metermaß, einen Schraubenzieher, einen Schraubenschlüssel, Akku-Bohrer und eine Wasserwaage gekauft. Bei Erkrankungen habe er K Bescheid gegeben. Er habe feste Arbeitszeiten gehabt und sei zu einer vorgegebenen Baustelle gefahren. Die Fakten sprächen für eine abhängige Beschäftigung mit betrieblicher Eingliederung bei der Klägerin. Die Anschaffung kleinerer Werkzeuge stehe dem nicht entgegen.

Hinsichtlich der Beigeladenen zu 6) bis 9) fänden sich in den Akten deutlich weniger Angaben. Aber auch die Beigeladenen zu 6) und 8) hätten angegeben, für 10 EUR pro Stunde zu arbeiten. Auch sie hätten Firmenfahrzeuge der Klägerin betankt und seien von weiteren türkischen Mitarbeitern der Klägerin dabei beobachtet worden, wie sie Material auf dem Betriebsgelände der Klägerin in die Firmenfahrzeuge luden. Alle vier hätten ein Gewerbe angemeldet und mangels ausreichender Sprachkenntnisse Rechnungen schreiben lassen. Der Beweisaufnahmetermin des SG habe im Wesentlichen die bereits vorliegenden urkundlichen Angaben bestätigt. K habe angegeben, dass die von ihm abgeschlossene Haftpflichtversicherung für Schäden am Bau auch für die polnischen Arbeiter gelten sollte. Bestätigt worden sei durch die Beigeladenen zu 5) und 8), dass nicht nur nach Stunden, sondern auch nach Quadratmetern abgerechnet worden sei. Dies halte das SG nicht für relevant. Insbesondere die Aussage des Beigeladenen zu 5) habe ergeben, dass man über diesen per Quadratmeter oder Stunden festgelegten Festpreis wünschte, auf einen Stundenlohn von 8 bis 10 EUR zu kommen, was dem Lohn eines festangestellten Arbeitnehmers entspreche. Die Tatsache, dass ausweislich der Zeugen G. und K teilweise Nachbesserungen durch die polnischen Arbeiter hätten vorgenommen werden müssen, trete angesichts der weit überwiegenden Merkmale für abhängige Beschäftigung in den Hintergrund.

Zu Recht seien die Beiträge auf Grundlage des [§ 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV](#) unter Berücksichtigung der Steuerklasse VI hochgerechnet worden. Neben der objektiven Verletzung zentraler arbeitgeberbezogener Pflichten habe bei der Klägerin mindestens bedingter Vorsatz vorgelegen. K sei seit 1989 im Estrichbau tätig und verfüge über eine abgeschlossene Ausbildung. Ihm sei bekannt gewesen, dass es die Möglichkeit der

Beschäftigung von Arbeitnehmern und der Beauftragung von Subunternehmern gebe. Die polnischen Arbeiter seien nach der Beweisaufnahme gedrängt worden, ein Gewerbe anzumelden, K habe diesbezüglich nachgefragt. Angesichts der mangelnden Deutschkenntnisse und der Tatsache, dass selbst das Schreiben der Rechnungen für die Bauarbeiter durch einen Buchhaltungsservice oder eine Mitarbeiterin der Klägerin selbst übernommen werden musste, hätte K klar sein müssen, dass die Bauarbeiter nicht in der Lage gewesen seien, selbst ein Unternehmen zu führen. Jedenfalls habe K die Beitragspflicht für möglich gehalten und die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen. Entgegen der Ansicht der Bevollmächtigten des Klägers sei die Hochrechnung in jedem einzelnen Betrag nachvollziehbar unter Berücksichtigung der auf Blatt 1021 der staatsanwaltschaftlichen Akte vermerkten Netto-Entgelte entsprechend der dem Bescheid beigefügten tabellarischen Auflistungen hinsichtlich der einzelnen beigeladenen Arbeitnehmer. Auch die Festsetzung der Säumniszuschläge sei nicht zu beanstanden. Eine unverschuldete Unkenntnis von der Zahlungspflicht liege bei dem hier bestehenden dolus eventualis nicht vor.

Gegen das ihrer Bevollmächtigten am 05.07.2016 zugestellte Urteil richtet sich die am 05.08.2016 eingelegte Berufung der Klägerin. Das SG habe eine umfangreiche Beweisaufnahme durchgeführt. Die Zeugenaussagen gäben den vom SG resümierten Schluss einer abhängigen Beschäftigung nicht her. Das SG habe einseitig die für abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale als relevant eingestuft, dagegen Merkmale, die für selbstständige Tätigkeit sprächen, als nebensächlich. Die Aussage des Beigeladenen zu 5), Sitzungsprotokoll Seite 7 bis 8 oben, sei nicht einbezogen worden in die Urteilsbegründung. Auch die Aussage des Beigeladenen zu 8) belege, dass die Klägerin nicht der einzige potentielle Auftraggeber gewesen sei. Die polnischen Arbeiter hätten selbst Barzahlungen bevorzugt, obwohl viele von ihnen Bankkonten in Deutschland gehabt hätten. Insgesamt habe die Klägerin kein Arbeitsverhältnis verheimlicht, sondern allenfalls rechtsirrig ein Auftragsverhältnis angenommen. K habe in der Strafverhandlung daher zum Ausdruck gebracht, dass es infolge einer Fehlbeurteilung zu der Verletzung der ihm obliegenden Pflichten gekommen sei und sich hierfür entschuldigt. Das subjektive Merkmal des bedingten Vorsatzes sei nicht gegeben. Die Ausführungen des SG hierzu überzeugten nicht. Die Tatsache, dass die Klägerin in der fast 30jährigen Zeit ihres Bestehens nur in diesem Fall strafrechtlich auffällig geworden sei, zeige, dass sie in diesem brisanten Bereich keine Erfahrung aufgewiesen habe. All dies spreche gegen Vorsatz auch hinsichtlich der Zahlung von Säumniszuschlägen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 17.06.2016 und den Bescheid der Beklagten vom 13.05.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.11.2015 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bleibt bei ihrer bisherigen Auffassung.

Die Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren 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 beigezogenen Akten der Staatsanwaltschaft Hei. (2 Ls 310 Js 8133/11 – AK 81/13) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig, aber unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, da der angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 13.05.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.11.2015 rechtmäßig ist und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt.

Zwischen den Beigeladenen zu 4) bis 9) und der Klägerin bestanden im streitigen Zeitraum zwischen dem 01.01.2010 und 31.12.2011 abhängige Beschäftigungsverhältnisse, welche Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, sozialen Pflege-, gesetzlichen Renten- und der Arbeitslosenversicherung begründeten. Die festgestellte Beitragsnachforderung iHv 56.056,11 EUR inklusive Säumniszuschläge iHv 13.418 EUR ist nicht zu beanstanden.

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig; die erforderliche Anhörung ([§ 24](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - SGB X) ist erfolgt. Rechtsgrundlage für den Erlass des angefochtenen Beitragsbescheides ist [§ 28p Abs 1 SGB IV](#). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV erfüllen und erlassen im Rahmen dessen Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe in den einzelnen Sozialversicherungszweigen. Dies gilt auch in Bezug auf die Nachforderung von Umlagen zum Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen bei Krankheit und Mutterschutz (U 1/U 2) nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz, weil Gegenstand der Betriebsprüfung ebenfalls die Umlagen U 1 und U 2 sind sowie die Inso-Umlage (so in Bezug auf die insoweit vergleichbare Rechtslage nach dem Lohnfortzahlungsgesetz BSG 30.10.2002, [B 1 KR 19/01 R](#), SozR 3-2400, § 28p Nr 1; siehe auch: Roßbach, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Hg.), Kommentar zum Sozialrecht, 4. Aufl 2015, [§ 28p SGB IV](#) RdNr 4, 12). Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 174 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) sowie [§ 60 Abs 1 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d](#) bis [28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§ 1 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#), [§ 348 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) auch für die Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen.

Als Arbeitsentgelt gelten gemäß [§ 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) 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. Um das Bestehen von Versicherungs- und Beitragspflicht

sowie ggf die Höhe der zu entrichtenden Beiträge feststellen zu können, war es schon immer eine selbstverständliche Pflicht des Arbeitgebers, hierüber geeignete Aufzeichnungen anzufertigen. Diese Pflicht ist seit 1989 ausdrücklich in [§ 28f Abs 1 Satz 1 SGB V](#) normiert (Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung Pflegeversicherung, [§ 28f SGB IV](#) RdNr 3).

Die Beigeladenen zu 4 bis 9) sind in Bezug auf die Tätigkeit als Trockenbauer für die Klägerin im hier streitgegenständlichen Zeitraum als Beschäftigte im Sinne des [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) tätig gewesen und unterliegen damit, da die Beschäftigung auch gegen Entgelt ([§ 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#)) erfolgte, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung ([§ 1 Abs 1 Nr 1 SGB VI](#)), der gesetzlichen Krankenversicherung ([§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#)), der sozialen Pflegeversicherung ([§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB XI](#)) und der Arbeitslosenversicherung ([§ 25 Abs 1 SGB III](#)).

Nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige 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 selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Zur Feststellung des Gesamtbilds kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Ausgangspunkt für die Beurteilung ist demnach zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (Senatsurteil vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (zum Ganzen BSG 29.08.2012, B [12 R 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) mWN).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der uU als Scheingeschäft iS des [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 25).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass die Beigeladenen zu 4) bis 9) bei der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum eine abhängige sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt haben. Der Senat stützt sich insoweit insbesondere auf die beigezogenen Ermittlungsakten und die Aussagen der Beteiligten vor dem SG. Zweifel an der Richtigkeit der in den Ermittlungsakten festgehaltenen Angaben bestehen nicht. Das gilt auch in Ansehung des Dolmetschereinsatzes bzw der Verwendung von Fragebögen in polnischer Sprache. In den Vernehmungsniederschriften finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass es Schwierigkeiten bei der Übersetzung der Fragen und Antworten gegeben hätte. Insbesondere hat auch kein Vernommener vorgebracht, mit dem Dolmetscher nicht zurecht zu kommen, diesen bzw dessen Übersetzungen oder den Fragebogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung bzw zu den Umständen der verrichteten Tätigkeit etwa nicht hinreichend zu verstehen. Die Darstellungen innerhalb der Vernehmungsprotokolle und Fragebögen lassen vielmehr darauf schließen, dass die Fragen von den Betroffenen verstanden wurden.

Die Beigeladenen zu 4) bis 9) haben für die Klägerin im hier streitigen Zeitraum auf mehreren Baustellen als Trockenbauer gearbeitet. Diese Arbeiten können nicht nur im Rahmen von Arbeitsverhältnissen, sondern grundsätzlich auch in nichtabhängiger Beschäftigung getätigt werden. Für die Statusabgrenzung ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch nach der Rechtsprechung des BSG nicht entscheidend, an wie vielen verschiedenen Vorhaben der Betreffende teilgenommen hat und ob er auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw war (BAG 09.10.2002, 5 AzR 405/01, juris Rn 23). Erforderlich ist auch im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze (BSG 08.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), [BSGE 120, 99](#); BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Es ist daher allein auf die Tätigkeit der Beigeladenen zu 4) bis 9) für die Klägerin abzustellen. Im Übrigen waren die Beigeladenen zu 4) bis 9) – soweit sie im hier streitgegenständlichen Zeitraum für die Klägerin gearbeitet haben - auch nur für diese tätig mit Ausnahme des Beigeladenen zu 4), der nach seiner Aussage "nebenher" kleinere Renovierungsarbeiten für Privatpersonen durchgeführt hat. Für die Beurteilung der für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit spielt dies jedoch keine Rolle, denn jedes Rechtsverhältnis ist für sich zu beurteilen und auch abhängig Beschäftigte können für mehrere Auftraggeber (abhängig) beschäftigt sein (Urteile des Senats vom 21.10.2014, [L 11 R 487/13](#); 17.01.2012, [L 11 R 1138/10](#), jeweils juris).

Nach den Feststellungen des Senats liegen schriftliche Vereinbarungen über die ausgeübte Tätigkeit als Trockenbauer nicht vor, nach übereinstimmenden Aussagen wurden lediglich mündliche Abreden getroffen. Wie das SG ist auch der Senat der Überzeugung, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 4) bis 9) für die Klägerin sich in der Sache nicht unterschieden hat, so dass eine einheitliche Betrachtung vorgenommen werden kann. Die Beigeladenen zu 4) bis 9) sind nicht über eigene Werbung, sondern über persönliche Kontakte zu der Klägerin gelangt. Aus den Aussagen ergibt sich außerdem für die Beigeladenen zu 4 bis 9) gleichermaßen, dass sie keine oder nur sehr wenige Deutschkenntnisse hatten, weder über Büroräume noch über Mitarbeiter verfügten und auch keine Werbung für ein Gewerbe gemacht haben, also nicht selbst als Unternehmer am Markt aufgetreten sind und dies auch mangels Sprachkenntnissen nicht gekonnt hätten. Die Beigeladenen zu 4) bis 9) stellten jeweils monatliche Rechnungen, die von der Zeugin N. oder einer Mitarbeiterin der Klägerin selbst geschrieben wurden. Dabei wurde für "Trockenbauarbeiten - Gipserarbeiten" jeweils ein Pauschalpreis (ohne Umsatzsteuer) abgerechnet, ohne dass die Baustelle, einzelne Gewerke oder sonstige Einzelheiten näher bezeichnet worden wären. Der Lohn wurde an die Beigeladenen zu 4) bis 9) jeweils bar ausgezahlt und von der Klägerin verbucht auf dem Konto "Kasse und Bauleistungen § 13B". Nach

welchen genauen Abreden der von den Beigeladenen zu 4) bis 9) abgerechnete Pauschalpreis festgesetzt wurde, lässt sich im Einzelnen nicht mehr feststellen, die Angaben des K und der Beigeladenen zu 4) bis 9) sind insoweit teilweise widersprüchlich. K hat als Zeuge vor dem SG ausgesagt, es seien Quadratmeterpreise vereinbart worden. Die Beigeladenen zu 4), 6) und 8), die am 23.03.2010 bei einer Baustellenkontrolle in S. H. angetroffen worden waren, hatten gegenüber dem Ermittler vor Ort trotz sprachlicher Schwierigkeiten angegeben, für einen Stundenlohn von 10 EUR zu arbeiten. Vor dem SG gab der Beigeladene zu 8) an, es sei eher nach Quadratmetern abgerechnet worden. Der Beigeladene zu 5) gab vor dem SG an, es sei vorher besprochen worden, dass ein Lohn von 8 bis 10 EUR pro Stunde erzielt werden sollte; über den geschätzten Aufwand sei dann ein Festpreis vereinbart worden. Der Beigeladene zu 4) gab in seiner Vernehmung im Ermittlungsverfahren gegen K unter Einsatz einer Dolmetscherin am 03.04.2013 an, er habe zunächst 2009 im Wohn- und Geschäftshaus von K Trockenbauarbeiten durchgeführt zu einem Stundenlohn von 10 bis 12 EUR ca 45 Stunden wöchentlich. Danach habe K ihn in anderen Objekten arbeiten lassen. Die tatsächliche Abrechnung seiner Stunden sei über "A." (Nachname nicht bekannt) erfolgt, der diese an K weitergeleitet habe. "A." habe dem Beigeladenen zu 4) wiederum den entstandenen pauschalen Rechnungsbetrag mitgeteilt zur Erstellung der Rechnung (Blatt 1023 bis 1037 der Ermittlungsakte). Festzuhalten ist jedenfalls, dass die Lohnhöhe im Ergebnis nicht über der eines fest angestellten Trockenbauers liegt.

Selbst wenn unterstellt wird, dass in den meisten Fällen Pauschalpreise nach Quadratmetern vereinbart worden wären, spricht dies im vorliegenden Fall nicht für den Abschluss von Werkverträgen. Gegen den Abschluss echter Subunternehmer(werk)verträge spricht schon, dass es keine schriftlichen Abreden gibt. Dies ist untypisch, da sich so ein konkret geschuldetes Ergebnis nicht überprüfen lässt und insbesondere auch im Haftungsfall keinerlei Nachweismöglichkeit bestünde. Hier ist auch zu berücksichtigen, dass die Haftpflichtversicherung der Klägerin etwaige durch die Beigeladenen zu 4) bis 9) verursachten Bauschäden abgedeckt hätte, wie K vor dem SG ausgesagt hat; eigene Haftpflichtversicherungen der Beigeladenen zu 4) bis 9) für die Erbringung von Bauleistungen bestanden nicht. Im Übrigen hätte es auch nahegelegen, bei konkret vereinbarten Werkleistungen dies auf den Rechnungen entsprechend darzulegen, zB aufgeteilt nach einzelnen Baustellen und Gewerken. Stattdessen sind lediglich monatliche Pauschalabrechnungen ohne jegliche Konkretisierung erfolgt. Dies spricht dafür, dass die Beigeladenen zu 4) bis 9) tatsächlich lediglich ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt haben.

Die Beigeladenen zu 4) bis 9) waren in ihrer Tätigkeit auch von der Klägerin weisungsabhängig und in deren Betrieb eingegliedert. Sie haben Fahrzeuge, Maschinen, Werkzeug und Material der Klägerin verwendet, um zu den entsprechenden Baustellen zu fahren und dort zu arbeiten. Zumindest die Beigeladenen zu 4), 5) und 8) haben auch die Fahrzeuge der Klägerin betankt. Die Vernehmung der bei der Klägerin beschäftigten türkischen Arbeitnehmer im Ermittlungsverfahren hat bestätigt, dass diese die polnischen Arbeiter wiederholt beim Aufladen von Material auf dem Betriebsgelände in die Fahrzeuge der Klägerin gesehen hatten. Eine Zusammenarbeit mit den türkischen Mitarbeitern fand ansonsten nicht statt, da diese im Kerngeschäft der Klägerin eingesetzt waren (Estrichbau) und die Beigeladenen zu 4) bis 9) ausschließlich Trockenbauarbeiten ausgeführt haben. Allerdings haben die türkischen Mitarbeiter der Klägerin nach der Aussage des Beigeladenen zu 4) im Ermittlungsverfahren Material nachgeliefert, wenn das selbst aufgeladene Material nicht ausreichte. In den zweisprachigen Fragebögen haben die Beigeladenen zu 4) und 5) unter dem 07.10.2010 zudem übereinstimmend angegeben, dass K ihnen Weisungen erteilt habe und er ihr Einsatzgebiet ohne ihre Zustimmung habe verändern können. K selbst hat in seiner Aussage vor dem SG bestätigt, dass er die Arbeiten kontrolliert habe nicht nur bei Fertigstellung, sondern auch zwischendurch. Nach alledem hat der Senat keinerlei Zweifel an der Eingliederung der Beigeladenen zu 4) bis 9) in den Betrieb der Klägerin. Ihr gegenüber haben sich die Beigeladenen zu 4) bis 9) im Ergebnis lediglich dazu verpflichtet, ihre Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen und eine Leistung zu erbringen, die im Rahmen eines von der Klägerin gegenüber einem Dritten, nämlich ihrem Auftraggeber (Endkunden, Bauherren), geschuldeten Werks erforderlich war. Die Beigeladenen zu 4) bis 9) waren damit in die von der Klägerin geschuldete Auftragserledigung eingebunden.

Zwar waren die Beigeladenen zu 4) bis 9) nach ihrem insoweit mit der Klägerin übereinstimmenden Vorbringen nicht verpflichtet, die ihnen von der Klägerin zugeordneten Aufträge anzunehmen. Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, kann als Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit angesehen werden, weil damit die Beigeladenen zu 4) bis 9) über den Umfang ihrer Tätigkeit selbst bestimmten. Doch sind ebenso im Rahmen abhängiger Beschäftigung Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Beschäftigten überlassen, wie er im Anforderungsfall tätig werden will oder ob er eine Anfrage ablehnt (Senatsurteil vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#)). In Abruf- oder Aushilfsbeschäftigungsverhältnissen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen, beispielsweise bei Erkrankung und Ausfall von Mitarbeitern, lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, kann die Möglichkeit eingeräumt sein, eine Anfrage abzulehnen. Eine derartige Vereinbarung kann auch arbeitsrechtlich zulässig sein. Dabei handelt es sich dann idR nicht um eine Arbeit auf Abruf iSd § 12 Abs 1 Satz 1 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG), sondern um auf den jeweiligen Einsatz bezogene Einzelarbeitsverträge (Ein-Tages-Arbeitsverhältnisse). Nach der Rechtsprechung des BAG sind die Arbeitsvertragsparteien nicht gezwungen, statt Einzelarbeitsverträgen ein Abrufarbeitsverhältnis nach [§ 12 TzBfG](#) zu begründen. Auch kann der Arbeitnehmer ein Interesse an einer solchen Vertragskonstruktion haben; denn er kann dadurch über seine Zeit frei verfügen und läuft nicht Gefahr, dass seine anderweitigen Dispositionen und Verpflichtungen mit der Verpflichtung zur Arbeitsleistung kollidieren (BAG 16.05.2012, [5 AZR 268/11](#), [BAGE 141, 348](#)). Derartige Einzelarbeitsverträge können auch in Kombination mit einem Rahmenvertrag vereinbart werden. Ob Dienstleistungen, die auf diese Weise über einen längeren Zeitraum erbracht werden, zu einem einheitlichen Abrufarbeitsverhältnis führen, bedarf hier keiner Entscheidung. Wird die Anfrage angenommen und die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt, stellt sie sich nicht allein wegen der vorhandenen Ablehnungsmöglichkeiten als selbständige Tätigkeit dar. Wenn die Beigeladenen zu 4) bis 9) den Auftrag angenommen hatten, mussten sie auftragsgemäß handeln; mit der Annahme eines Auftrags waren sie auch zeitlich und örtlich gebunden. Im Übrigen ist bei der Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne von [§ 7 SGB IV](#) vorliegt, unbeachtlich, ob die konkrete Vertragsgestaltung arbeitsrechtlich zulässig ist. Entgegen der Auffassung der Klägerin führt die Möglichkeit, Aufträge nach freiem Entschluss anzunehmen oder abzulehnen daher nicht zwingend zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit.

Schließlich liegt auch kein relevantes Unternehmerrisiko der Beigeladenen zu 4) bis 9) vor. Eigene Maschinen oder Werkzeug von größerem Wert wurden nicht verwendet, damit erfolgte kein Kapitaleinsatz. Lediglich der Beigeladene zu 4) hat angegeben, er habe sich im Laufe der Zeit, nachdem er schon Geld verdient hatte, einen Hammer, ein Metermaß, einen Schraubenzieher, einen Schraubenschlüssel, Akku-Bohrer und eine Wasserwaage gekauft. Hierbei handelt es sich jedoch um nur geringwertige Werkzeuge, die zudem – worauf das SG zutreffend hinweist – nahezu jeder Heimwerker zur Verfügung hat. K und die Zeugin G. haben vor dem SG ausgesagt, dass teilweise Nachbesserungsarbeiten durch die polnischen Arbeiter hätten vorgenommen werden müssen. Die Bevollmächtigte der Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat allerdings bestritten, dass es Nachbesserungen gegeben habe. Letztlich kommt es hierauf nicht an.

Zwar spricht eine Nachbesserungspflicht für ein gewisses Unternehmerrisiko. Angesichts der bestehenden Eingliederung in die betrieblichen Abläufe mit Weisungsrecht der Klägerin und der Entlohnung in Höhe eines Arbeitnehmers (zu diesem Gesichtspunkt BSG 31.03.2017, [B 12 R 7/15 R](#), bisher nur als Pressemitteilung vorliegend) kann dieser Aspekt ohnehin nicht entscheidend ins Gewicht fallen.

Insgesamt hatten die Beigeladenen zu 4) bis 9) wenig unternehmerischen Spielraum. Die Preise konnten sie nicht frei verhandeln, diese wurden vielmehr von der Klägerin vorgegeben. Letztlich beliefen sich die unternehmerischen Chancen und Risiken darauf, unter Einsatz der eigenen Arbeitskraft Einkommen zu erzielen. Das Risiko, für den Einsatz von Arbeitskraft aber kein Entgelt zu erhalten, ist aber gerade kein typisches Unternehmer-, sondern ein typisches Unternehmerrisiko.

Soweit die Beigeladenen zu 4) bis 9) ein Gewerbe angemeldet hatten, spricht dies allein nicht für eine selbstständige Tätigkeit. Eine Gewerbebeantragung kann nicht als wesentliches Indiz dafür herangezogen werden, dass jemand selbstständig tätig gewesen ist, denn eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung findet nicht statt. Die Anmeldung eines Gewerbes und die Vergütung in Form von Rechnungen setzen eine selbstständige Tätigkeit voraus, begründen aber für sich allein keine solche (Beschluss des Senats vom 19.07.2012, L 11 KR 1789/12 ER-B, juris). Gleiches gilt dafür, dass keine Arbeitnehmerschutzrechte wie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bezahlter Urlaub vereinbart waren. Solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn bei Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten (vgl. Senatsurteil vom 15.12.2015, [L 11 R 2083/15](#)).

Nach alledem überwiegen in der Gesamtschau daher in diesem Einzelfall für den Senat deutlich die Gesichtspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

Der Wertung als sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse steht nicht entgegen, dass die Beigeladenen zu 4) bis 9) als polnische Staatsangehörige nach [§ 284 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) zum damaligen Zeitpunkt eine Beschäftigung nur mit Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit ausüben durften. Die Missachtung des sich aus [§ 284 SGB III](#) ergebenden Beschäftigungsverbots stellt eine Ordnungswidrigkeit dar ([§ 404 Abs 2 Nr 4 SGB III](#)), führt aber nicht dazu, dass die ohne Genehmigung ausgeübte Beschäftigung als strafrechtlich verbotene Tätigkeit betrachtet werden muss. Vielmehr wird im Rahmen einer grundsätzlich erlaubten Tätigkeit (zB als Bauarbeiter) gegen ein Verbot (Beschäftigungsverbot nach [§ 284 Abs 1 SGB III](#)) verstoßen (vgl. Senatsurteil vom 30.09.2014, [L 11 R 1862/12 mwN](#)). Wird - wie hier - eine Arbeitsleistung tatsächlich erbracht, schuldet der Arbeitgeber auch die Vergütung mit der Folge, dass auch eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorgelegen hat.

Die Pflicht zur Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. Dies gilt auch dann, wenn der gesetzlich Versicherte vom Eintritt der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung nichts weiß oder hiervon keine Kenntnis nimmt und deswegen keine Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung in Anspruch genommen hat (vgl. eingehend Senatsurteil vom 13.03.2012, [L 11 KR 4952/10, NZS 2012, 789](#)).

Ausgehend von den vorliegenden Rechnungen (Nettobeträge) hat die Beklagte zu Recht die Beiträge auf Grundlage des [§ 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV](#) berechnet. Dabei ist zunächst festzuhalten, dass nicht für alle Zeiträume, für die Rechnungen vorliegen, auch Beiträge nachgefordert worden sind. So waren zwar die Beigeladenen zu 4) bis 9) sämtlich bereits im Jahr 2010 tätig, einige sogar bereits 2009. Nachgefordert wurden für 2010 Jahr jedoch nur Beiträge für die Beigeladenen zu 4) (Januar bis März, Mai, Juli und September 2010) und 5) (April, September bis Dezember 2010). Für das Jahr 2011 wurden Beiträge nur für die Monate Oktober bis Dezember gefordert (nicht für alle Beigeladenen alle Monate). Zu Gunsten der Klägerin wurden insoweit deutlich weniger Zeiträume der Beitragsbemessung unterworfen, als es möglich gewesen wäre.

Nach [§ 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV](#), der im Zuge der Bekämpfung illegaler Schattenwirtschaft ("Schwarzarbeit") eingeführt worden ist (vgl. BSG SozR 4-2400 § 14 Nr 13 Rn 17), gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart, wenn bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden sind. Demnach gelten als Arbeitsentgelt zunächst die Einnahmen des Beschäftigten. Hinzugerechnet werden auf den Nettobetrag entfallende Lohn- und Kirchensteuer sowie Sozialversicherungsbeitragsanteile des Arbeitnehmers (vgl. Seewald, Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, SGB IV, § 14 RdNr 134). Der Senat ist auch davon überzeugt, dass vorliegend neben der objektiven Verletzung zentraler arbeitgeberbezogener Pflichten bei der Klägerin auch diesbezüglich mindestens bedingter Vorsatz vorgelegen hat (vgl. zu dieser Voraussetzung BSG 09.11.2011, [B 12 R 18/09 R](#), [BSGE 109, 254](#), SozR 4-2400 § 14 Nr 13 RdNr 28).

Zunächst ist Voraussetzung das Vorliegen einer sog. illegalen Beschäftigung. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt hierzu in objektiver Hinsicht, dass der Arbeitgeber die Betroffenen zu Unrecht als selbstständig behandelt und insgesamt weder Steuern noch Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung abgeführt hat. Dies ist - wie oben ausgeführt - vorliegend der Fall gewesen.

In subjektiver Hinsicht ist darüber hinaus zumindest bedingter Vorsatz bezogen auf die Vorenthaltung der Beiträge und Steuern zu fordern (BSG 09.11.2011, [B 12 R 18/09 R](#), [BSGE 109, 254](#), SozR 4-2400 § 14 Nr 13). Bedingt vorsätzlich handelt, wer seine Beitragspflicht für möglich gehalten und die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen hat (Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen 16.09.2013, [L 8 R 361/13 B ER mwN](#)). Auch diese Voraussetzung ist zur Überzeugung des Senats erfüllt. Der Senat verweist insoweit auf die ausführlichen Darlegungen des SG im angefochtenen Urteil Seiten (15/16) und weist die Berufung aus den dort genannten, überzeugenden und zutreffenden Ausführungen zurück ([§ 153 Abs 2 SGG](#)). Im Übrigen ist der damalige Geschäftsführer der Klägerin K rechtskräftig verurteilt worden wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt in 29 Fällen (Urteil AG Hei. 02.10.2014, 2 Ls 310 Js 8133/11 - AK 81/13). Wie aus den Urteilsgründen zu entnehmen ist, entschloss sich K zum Zwecke der Gewinnmaximierung, die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer nicht ordnungsgemäß als solche bei den Einzugsstellen anzumelden und anfallende Gesamtsozialversicherungsbeiträge nicht abzuführen. Hierzu hat K vollumfänglich ein Geständnis abgelegt. Neben den vom SG bereits ausführlich dargelegten Umständen, die für Vorsatz sprechen, erschließt sich dem Senat auch nicht, warum im Beitragsverfahren nunmehr ein anderer Maßstab als im Strafverfahren gelten sollte. Abgesehen davon reicht die Kenntnis aller tatsächlichen Umstände des Sachverhalts für die Begründung von Vorsatz aus, selbst wenn möglicherweise eine fehlerhafte Subsumtion und damit unzutreffende rechtliche Würdigung durch den Betroffenen erfolgt. Ein etwaiger Irrtum über die Arbeitgeberzugehörigkeit stellt daher lediglich einen den Vorsatz nicht berührenden Subsumtionsirrtum dar (BGH 07.10.2009, [1 StR 478/09](#), [NStZ 2010, 337](#)). Für den Senat steht daher aufgrund der gesamten Umstände fest, dass die Klägerin, der das vorsätzliche Handeln der Geschäftsführung zuzurechnen ist, mit der Möglichkeit der Beitragspflicht zur Sozialversicherung rechnete, jedoch

gleichwohl die Beiträge nicht abführte und diese damit vorsätzlich vorenthielt.

Die von der Beklagten durchgeführte Hochrechnung vom Netto- auf das Bruttoentgelt unter Berücksichtigung der ungünstigen Steuerklasse VI in Anwendung des Einkommensteuergesetzes ist rechtmäßig (vgl dazu Schleswig-Holsteinisches LSG 17.09.2015, [L 5 KR 146/15 B ER](#), [NZS 2015, 913](#)). Dies hat das SG im Einklang mit der Senatsrechtsprechung ausführlich und zutreffend dargestellt. Die Berufung wird insoweit unter Bezugnahme auf die Ausführungen auf Seite 16/17 des angefochtenen Urteils zurückgewiesen ([§ 153 Abs 2 SGG](#)).

Die Beitragsforderung ist auch nicht verjährt. Nach [§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) verjähren Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Die im Jahr 2010 fällig gewordenen Beiträge waren daher nach der regelmäßigen Verjährungsfrist grundsätzlich mit Ablauf des 31.12.2014 verjährt. Hiervon ausgehend wäre die Beitragsnachforderung für das Jahr 2010 bei Erlass des Bescheids der Beklagten vom 13.05.2015 bereits verjährt gewesen. Da die Klägerin die Sozialversicherungsbeiträge vorsätzlich vorenthalten hat, gilt jedoch die 30jährige nach [§ 25 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) (BSG 21.03.2007, B 11 AL15/06 R, [SozR 4-2400 § 25 Nr 1](#)). Auf die Frage einer Unterbrechung bzw Hemmung der Verjährung durch die Betriebsprüfung kommt es daher nicht an.

Auch die Festsetzung der Säumniszuschläge auf Grundlage des [§ 24 Abs 2 SGB IV](#) ist zutreffend erfolgt und nicht zu beanstanden. Denn die Berechtigung, rückwirkend Säumniszuschläge zu erheben, beruht auf der vom Gesetzgeber implizit angestellten Vermutung, dass der Beitragsverpflichtete den Entstehungs- und Fälligkeitszeitpunkt seiner konkreten Verpflichtung kennt und deshalb für Rückstände verantwortlich ist, so dass insoweit grundsätzlich kein Vertrauensschutz in Frage kommt (vgl Seewald, Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, SGB IV, § 24 RdNr 13). Säumniszuschläge sind nach [§ 24 Abs 2 SGB IV](#) nur dann nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte (vgl Schlegel in Küttner, Personalhandbuch 2011, Stichwort "Säumniszuschlag/Sozialversicherungsrecht" RdNr 16). Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall, wie bereits dargelegt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2 VwGO](#). Da die Beigeladenen keine Anträge gestellt und damit kein Kostenrisiko auf sich genommen haben, ist eine Belastung der Klägerin mit deren außergerichtlichen Kosten nicht veranlasst ([§ 197a SGG](#) iVm [§ 162 Abs 3 VwGO](#); vgl BSG 17.03.2009, [B 14 AS 34/07 R](#), juris)

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [§§ 1 Abs 2 Nr 3](#), [47 Abs 1](#) und 2, [52 Abs 3 S 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG). In Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert grundsätzlich nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Betrifft der Antrag des Klägers wie vorliegend eine bezifferte Geldleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt, ist deren Höhe maßgebend ([§ 52 Abs 3 S 1 GKG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-05-08