

L 5 KR 79/03

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Bayreuth (FSB)
Aktenzeichen
S 9 KR 210/99
Datum
12.11.2002
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 79/03
Datum
15.02.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 12. November 2002 sowie der Bescheid der Beklagten vom 9. Juli 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 25. Oktober 1999 aufgehoben.
II. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Strittig ist eine Beitragsnachforderung von 22.433,04 DM (11.469,83 EUR).

Im strittigen Zeitraum vom 01.01.1995 bis 31.12.1998 war der Kläger Betreiber einer Metzgerei mit sieben Beschäftigten, u.a. den Beigeladenen zu 1) und 2). Im Zusammenhang mit der vom 17. bis 19.05.1999 erfolgten Betriebsprüfung erklärte der Kläger, Stundenaufzeichnungen für die unterhalb der Entgeltgeringfügigkeitsgrenze beschäftigten Beigeladenen zu 1) und 2) nicht geführt zu haben.

Mit Bescheid vom 09.07.1999 machte die Beklagte eine Nachforderung in Höhe von 22.433,04 DM geltend. Es seien keine Stundennachweise vorgelegt worden, die die Versicherungsfreiheit bestätigen könnten, so dass von einer versicherungspflichtigen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) bis 31.08.1998 und der Beigeladenen zu 2) bis 31.12.1998 auszugehen sei.

Dem widersprach die Steuerberaterin des Klägers am 11.08.1999 mit der Begründung, für die Aushilfen hätten genau wie bei den Vollzeitbeschäftigten nur mündliche Arbeitsverträge bestanden. Im Widerspruchsbescheid vom 25.10.1999 heißt es, wegen des Verstosses gegen § 2 Abs.1 Satz 1 Nr.6 (Beitragsüberwachungsverordnung) BÜVO gehe die Beweislast entsprechend höchstrichterlicher Rechtsprechung auf den Arbeitgeber über. Die prüfende Stelle sei von den erforderlichen Ermittlungen befreit.

Dagegen hat der Kläger am 24.11.1999 Klage erhoben und geltend gemacht, beide Aushilfen hätten eine wöchentliche Arbeitszeit von neun bzw. acht Stunden gehabt und keine weitere Beschäftigung ausgeübt. Wegen ihrer festen Arbeitszeit seien keine Einzelaufzeichnungen vorgenommen worden. Die Beigeladene zu 1), Tochter des Klägers, hat am 10.08.1999 bestätigt, wöchentlich ca. acht Stunden als Aushilfe im Büro beschäftigt gewesen zu sein. Betreffend die Beigeladene zu 2) ist ein am 30.07.1999 geschlossener Arbeitsvertrag über eine wöchentliche Arbeitszeit von neun Stunden (in der Regel mittwochs und freitags je einen halben Tag) vorgelegt worden.

Das Sozialgericht Bayreuth hat die Klage mit Urteil vom 12.11. 2002 abgewiesen. Da der Kläger seine Aufzeichnungspflichten nach den §§ 2 und 3 BÜVO verletzt habe, sei die Beklagte so zu stellen, als ob sie den Beweis für das Vorliegen der Versicherungs- und Beitragspflicht erbracht habe. Dem Kläger sei dagegen der Beweis nicht gelungen, denn die fehlenden schriftlichen Aufzeichnungen könnten grundsätzlich nicht durch nachträgliche Unterlagen ersetzt werden. Die pauschalen Bestätigungen der Beschäftigten seien nicht geeignet, die konkreten Einzelfälle der Beschäftigungsverhältnisse zu rekonstruieren.

Gegen das am 20.02.2003 zugestellte Urteil hat der Kläger am 20.03.2003 Berufung eingelegt. Er hat moniert, bislang sei keine Sachaufklärung entsprechend der Forderung des Bundessozialgerichts im Urteil vom 17.12.1985 ([BSGE 59, 235 ff.](#)) erfolgt. Nicht nachvollziehbar sei, weshalb die Beschäftigten nicht persönlich vernommen worden seien. Ein Verstoß gegen § 2 BÜVO liege nicht vor, weil dieser nur für nicht geringfügig Beschäftigte gelte. Zudem sei die Berechnung der Löhne unrichtig.

Dagegen ist von Beklagtenseite eingewandt worden, im Hinblick auf die höchstrichterliche Rechtsprechung habe keine Veranlassung zur

weiteren Sachaufklärung bestanden. Zudem könnten die Betroffenen nicht als Zeugen gehört werden. § 2 BÜVO gelte auch für geringfügig Beschäftigte und die Lohnberechnung sei entsprechend den Angaben in den Lohnkonten erfolgt.

Im Termin zur Beweisaufnahme am 07.12.2004 sind der Kläger und die Beigeladenen zu 1) und 2) persönlich gehört worden. Zudem ist die Steuerberaterin des Klägers als Zeugin gehört worden. Auf den Inhalt des Protokolls wird insoweit Bezug genommen.

Nach Prüfung der rechtlichen Hinweise des Gerichts hat die Beklagte an ihrer Rechtsauffassung festgehalten. Seit Einführung des [§ 28f Abs.2 SGB IV](#) seien die vom Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 17.12.1985 aufgestellten Ermittlungsanforderungen relativiert. Würde man im Falle einer Aufzeichnungspflichtverletzung die Sachaufklärungspflicht der Verwaltung schwerer gewichten, so würden diejenigen Arbeitgeber schlechter gestellt, die über Jahre hinweg ordnungsgemäße Aufzeichnungen führen, gegenüber denjenigen, die dies nicht tun und für die die Verwaltung einseitig die Verpflichtung übernehmen müsste, einen unbekannten, möglicherweise verworrenen Sachverhalt soweit wie möglich aufzuklären.

Der Kläger beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 09.07.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.10.1999 sowie das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 12.11.2002 aufzuheben. Für den Fall des Unterliegens beantragt er die Zulassung der Revision.

Die Beklagte beantragt, die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 12.11.2002 zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich damit einverstanden erklärt, dass das Gericht nach Ablauf der Schriftsatzfrist am 15.01.2005 die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung trifft.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Beklagtenakten, der Akten des Sozialgerichts Bayreuth sowie der Berufungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig und begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 12.11.2002 ist ebenso aufzuheben wie der Bescheid der Beklagten vom 09.07.1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 25.10.1999. Die Beitragsnachforderung über 22.433,04 DM hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Beklagte hat den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum nicht rechtsfehlerfrei genutzt.

Die Beklagte stützt ihre Beitragsnachforderung darauf, dass die Versicherungsfreiheit der unstrittig unterhalb der Entgeltsgeringfügigkeitsgrenze beschäftigten Beigeladenen nicht nachgewiesen sei. Trotz abhängiger Beschäftigung tritt die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung (vgl. [§ 5 Abs.2 SGB VI](#)), in der Krankenversicherung (vgl. [§ 7 SGB V](#)), in der Pflegeversicherung (vgl. [§ 20 Abs.1 SGB XI](#) i.V.m. [§ 7 SGB V](#)) und in der Arbeitslosenversicherung (vgl. hierzu [§ 27 Abs.2 SGB III](#) bzw. bis zum 31.12.1997 [§ 169a AFG](#)) nicht ein, wenn die Geringfügigkeitsgrenze des [§ 8 SGB IV](#) nicht überschritten wird. Gemäß [§ 8 Abs.1 Nr.1 SGB IV](#) in der bis zum 31.03.1999 maßgebenden Fassung liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, wenn die Beschäftigung regelmäßig weniger als 15 Stunden in der Woche ausgeübt wird und das Arbeitsentgelt regelmäßig im Monat ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße (§ 18), bei höherem Arbeitsentgelt ein Sechstel des Gesamteinkommens, nicht übersteigt. Dabei trägt der Arbeitgeber die Feststellungslast hinsichtlich des Unterschreitens der Zeit- und Entgeltgrenzen (BSG, [SozR 3-2400 § 8 Nr.3](#)). Dieser Beweis ist dem Kläger gelungen.

Zwar hat er wohl gegen die Aufzeichnungspflicht gemäß § 2 Abs.1 Ziffer 6 und 7 der Beitragsüberwachungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28.07.1997 ([BGBl.I, S.1930](#)) verstoßen, weil sich in seinen Lohnunterlagen keine Aufzeichnungen über die wöchentliche Zuordnung des Arbeitsentgelts befanden. Entgegen der Ansicht der Beklagten kann jedoch aus den Formulierungen in § 2 der Beitragsüberwachungsverordnung nicht auf eine Notwendigkeit von Stundenaufzeichnungen geschlossen werden. Zwar verlangt § 2 Abs.1 Ziffer 6 der Beitragsüberwachungsverordnung Angaben über die Versicherungsfreiheit oder die Befreiung von der Versicherungspflicht und in § 2 Abs.1 Ziffer 7 ist eine Aufzeichnungspflicht hinsichtlich der zeitlichen Zuordnung des Arbeitsentgelts normiert. Wegen der bis 01.04.2003 maßgeblichen Zeitgrenze von regelmäßig weniger als 15 Stunden wöchentlich (letzte Änderung durch Art.2 Nr.3 des 2. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002, [BGBl.I, S.4622](#)) bedeutet dies, dass die monatliche Zuordnung des Arbeitsentgelts nicht ausreichend ist. Die Notwendigkeit von Stundenaufzeichnungen kann § 2 der Beitragsüberwachungsverordnung jedoch nicht entnommen werden. Als Beweismittel reichen ebenso Arbeitsverträge oder Aufzeichnungen nach dem Nachweisgesetz. Auch in § 3 Abs.4 der Beitragsüberwachungsverordnung heißt es lediglich, für die Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt würden, seien Angaben über Namen und Arbeitsentgelt zu erfassen.

Zu Unrecht haben Sozialgericht und Beklagte den Nachweis der Beitragspflicht allein aufgrund des Verstoßes gegen die Aufzeichnungspflicht bejaht. Insbesondere können sie sich hierbei nicht auf die Urteile des Bundessozialgerichts vom 17.12.1985 ([12 RK 30/83](#)) oder vom 06.03.1986 ([12 RK 26/85](#)) stützen. Zwar heißt es im Urteil des Bundessozialgerichts vom 17.12. 1985, Verletzungen der Aufzeichnungspflicht durch Arbeitgeber seien nicht unbeachtlich, könnten vielmehr bei der Entscheidung über die Versicherungspflicht im Rahmen der Beweismittelwürdigung berücksichtigt werden, unter Umständen sogar zu einer Umkehr der Feststellungslast führen. Gleichzeitig heißt es jedoch in diesem Orientierungssatz weiter, vor Anwendung dieses letzten und äußersten Mittels müsse selbst bei Auftreten erheblicher Aufklärungsschwierigkeiten zunächst versucht werden, auch umfangreiche und verworrene Sachverhalte beitragsrechtlich wenigstens zum Teil zu klären. Im gleichen Sinn hat der 12. Senat am 6.3. 1986 ausgeführt, der Beweis der Versicherungs- und Beitragspflicht sei als von der Einzugsstelle geführt anzusehen, wenn der Arbeitgeber seine Aufzeichnungspflicht absichtlich oder schuldhaft verletzt und dadurch die der Einzugsstelle obliegende Beweisführung vereitelt habe. Werde durch schuldhaftes Verhalten des Arbeitgebers die Beweisführung der Einzugsstelle zwar erheblich erschwert, aber nicht gänzlich unmöglich gemacht, so liege ein solcher Ausnahmefall noch nicht vor. Zwar wendet die Beklagte mit Schriftsatz vom 10.01.2005 zutreffend ein, die vom Bundessozialgericht aufgestellten Anforderungen zur umfangreichen Aufklärungspflicht der Verwaltung habe sich zwischenzeitlich durch die Formulierung des [§ 28f Abs.2 SGB IV](#) teilweise relativiert. Mit der Einfügung des [§ 28f SGB IV](#) mit Wirkung vom 01.01.1989 ist nicht nur festgelegt worden, dass künftig jeder Arbeitgeber für jeden Beschäftigten, also auch für einen geringfügig Beschäftigten, und für jedes Kalenderjahr Lohnunterlagen zu führen hat, sondern auch, wann der prüfende Rentenversicherungsträger bei Verletzung der Aufzeichnungspflichten den Gesamtsozialversicherungsbeitrag von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte berechnen und festsetzen kann. Ein

solcher Lohnsummen-Beitragsbescheid ist allerdings insoweit nicht zulässig, als ohne "unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand" feststellbar ist, dass keine Beitragspflicht bestand oder Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden kann ([§ 28f Abs.2 Satz 2 SGB IV](#)). Die prüfenden Rentenversicherungsträger müssen also vor Erlass eines Lohnsummen-Beitragsbescheides trotz Nichterfüllung der Aufzeichnungspflicht durch den Arbeitgeber entsprechend den Grundsätzen der [§§ 20, 21 SGB X](#) Ermittlungen anstellen, soweit diese das Gebot der Verhältnismäßigkeit des Verwaltungshandelns nicht verletzen (Sehnert in SGB IV, § 28f Rz.9). Damit war der Beklagten ein Beurteilungsspielraum eingeräumt, ob feststellbar ist, dass keine Beitragspflicht bestand. Diesen Spielraum hat sie nicht in rechtsfehlerfreier Weise genutzt.

Aus dem Inhalt der angegriffenen Entscheidungen wird deutlich, dass die Beklagte sich eines Beurteilungsspielraumes nicht bewusst war. Sie hat allein auf die Verletzung der Aufzeichnungspflicht abgehoben und eine Heilung durch nachträgliche Erklärungen für ausgeschlossen erachtet. Auch im jüngsten Schriftsatz der Beklagten vom 10.01.2005 ist nicht dargelegt, dass sie auf weitere Aufklärung wegen des unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwandes verzichtet hat. Es hätte jedoch keinen unverhältnismäßig großen Aufwand erfordert, die Beigeladenen und den Kläger zu den konkreten Umständen der jeweiligen Beschäftigungsverhältnisse, ihrer persönlichen Verhältnisse und möglichen Beweisen ihrer geringfügigen Beschäftigung zu befragen. Anschließend hätte es ihr frei gestanden, die Glaubwürdigkeit dieser Angaben kritisch zu würdigen und evtl. den Nachweis der Beitragsfreiheit nicht als geführt anzusehen.

Die im Erörterungstermin bzw. Beweisaufnahmetermin nachgeholten Ermittlungen haben keine Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Beteiligten ergeben. Von Beklagtenseite sind hieran ebenfalls keine Zweifel geäußert worden. So war die Beigeladene zu 1), die Tochter des Klägers, für die monatliche Vorkontierung zuständig. Diese Arbeiten erforderten entsprechend der Aussage der Zeugin, der Steuerberaterin des Klägers, die diese Arbeiten früher selbst erledigt hat, einen Zeitumfang von ca. acht bis zehn Stunden wöchentlich. Angesichts der Betriebsgröße ist dies nachvollziehbar. In größerem zeitlichem Umfang konnte die Beigeladene zu 1) auch keiner Beschäftigung nachgehen, nachdem sie damals Mutter von drei Kleinkindern war.

Die Beigeladene zu 2) hat ab 1990 zweimal in der Woche halbtags in der Küche der Metzgerei gearbeitet. An den übrigen Tagen der Woche war die Metzgerei nicht in demselben Maß auf vorbereitende Arbeiten in der Küche angewiesen bzw. wurden diese Arbeiten vom Kläger persönlich bzw. seinen Lehrlingen oder seinem Sohn erledigt.

Wie bereits der Beklagten gegenüber deutlich gemacht, ist an die Einlassung der Beteiligten keine übermäßige Beweisanforderung zu stellen. Zu berücksichtigen ist, dass der Beweiswert zeitnaher Stundenaufzeichnungen, wie von der Beklagten gefordert, wegen deren Urheberschaft (in der Regel wohl der Arbeitgeber selbst) relativ gering ist und diese von vornherein einer Plausibilitätsprüfung unterliegen. Diese Prüfung kann im anhängigen Fall angesichts des Umfangs des Familienbetriebs und der persönlichen Verhältnisse der Arbeiternehmerinnen im Nachhinein problemlos durchgeführt werden.

Zutreffend hat das Sozialgericht ausgeführt, pauschale Bestätigungen der Beschäftigten, ständig unterhalb der Geringfügigkeitszeitgrenze beschäftigt gewesen zu sein, seien nicht geeignet, die konkreten Einzelumstände der Beschäftigungsverhältnisse innerhalb des gesamten Prüfzeitraums zu rekonstruieren. Wie der Klägerbevollmächtigte aber zu Recht moniert, hätte es dem Sozialgericht oblegen, die konkreten Einzelumstände mittels Anhörung der Beteiligten und Zeugeneinvernahme aufzuklären. Schließlich kann auch aus der für die Beschäftigten entrichteten Lohnsumme auf die jeweils wöchentlich geleisteten Arbeitsstunden geschlossen werden (Seewald in KassKomm, Ergänzungslieferung 27, § 8 SGB IV Rz.8). So ergibt der Blick in den einschlägigen Entgelttarifvertrag vom 13.02.1995 für das Fleischerhandwerk in Bayern, dass die Beigeladene zu 2) weit unter- durchschnittlich bezahlt worden wäre, hätte sie mehr als 15 Stunden wöchentlich gearbeitet. Küchenhilfskräften ohne jegliche Anlernzeit stand bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden ein Entgelt in Höhe von 2.200,00 DM zu. Bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 16 Stunden hätte dies einen Entgeltanspruch in Höhe von ca. 900,00 DM ergeben. Tatsächlich hat die Beigeladene zu 2) aber lediglich 577,14 DM erzielt. Ähnliche Verhältnisse ergaben sich für die folgenden Zeiträume und für die Beigeladene zu 1). Vor diesem Hintergrund geht es nicht an, dass Sozialgericht und Beklagte ohne Prüfung der konkreten Einzelumstände lediglich auf den Verstoß gegen eine Aufzeichnungspflicht hin, die zudem nicht eindeutig ist, auf der Beitragsnachforderung beharren.

Aus diesen Gründen war die Berufung in vollem Umfang begründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). [§ 197a SGG](#) erfasst keine Verfahren, die vor dem 02.01.2002 rechtshängig geworden sind.

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich. Insbesondere hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung. Nicht klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage dann, wenn sie eine außer Kraft getretene Rechtsvorschrift betrifft. [§ 8 Abs.1](#) Nr.1 SGB IV ist aber mit Wirkung ab 01.04.2003 dahingehend geändert worden, dass die kumulativ geforderte Voraussetzung einer "in der Regel unter 15 Wochenstunden" ausgeübten Beschäftigungsdauer entfallen ist. Die Folgen fehlender Stundenaufzeichnungen erscheinen daher nicht mehr klärungsbedürftig.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-01-17