

L 5 R 803/08

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 25 R 2035/07**

Datum

06.11.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 R 803/08

Datum

13.01.2009

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 6. November 2007 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten auch des Berufungsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 5.495,67 Euro festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Beitragsforderung der Beklagten in Höhe von 5.495,67 Euro Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die Beigeladene zu 4) C. für die Zeit vom 1. August 2004 bis 15. Oktober 2004 und 22. Februar 2005 bis 27. April 2005.

Der 1970 geborene Kläger, deutscher Staatsangehöriger, ist Betriebsinhaber des Restaurants "C." in S., Landkreis D. und hat im fraglichen Zeitraum ein weiteres Restaurant in A-Stadt betrieben. Im Restaurant C. hat er in der fraglichen Zeit seinen Bruder N. P. mit der Geschäftsführung beauftragt. Dieser stellte für das Restaurant C. die Beigeladene zu 4) als Bedienung ein.

Eine Überprüfung des Betriebs durch Beamte des Hauptzollamts L. nach § 2 Schwarzarbeitsgesetz in Verbindung mit [§ 107 SGB IV](#) ergab, dass die Beigeladene zu 4), die im Restaurant C. bei der Arbeit angetroffen wurde, dort in den genannten Zeiträumen beschäftigt war und zwar Montag bis Donnerstag von 16:30 Uhr bis 2:00 Uhr, Freitag und Samstag von 16:30 Uhr bis 5:30 Uhr im Jahre 2004 und Montag bis Donnerstag von 17:30 bis 2:00 Uhr, Freitag bis Samstag 17:30 Uhr bis 4:00 Uhr und Sonntag 18:00 Uhr bis 24:00 Uhr sowie täglich zwischen 12:30 Uhr und 14:00 Uhr im Jahr 2005. Zur Sozialversicherung war die Beigeladene zu 4) vom 14. Februar 2005 bis 30. April 2005 als geringfügig Beschäftigte gemeldet.

Die Vernehmung der Beigeladenen zu 4) ergab weiter, dass diese für die genannten Zeiten der Beschäftigung als Lohn 500 Euro bar sowie Essen und Unterkunft erhalten hatte. Auch im zweiten Zeitraum erhielt sie Verpflegung und Unterkunft. Sie gab an, sie sei davon ausgegangen, dass sie ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet sei, habe im März 2005 wegen einer Erkrankung aber festgestellt, dass dies nicht der Fall sei. Der Geschäftsführer habe ihr, als sie ihn darauf angesprochen habe, die Hälfte der Kosten der Arztrechnung ersetzt und erklärt, es sei zu teuer, sie zu versichern, deswegen habe er die Hälfte der Rechnungen erstattet. Die Zeiten des Aufenthalts der Beigeladenen zu 4) sind durch Kopien ihres Passes in der Ermittlungsakte dokumentiert.

Nach den Ausführungen im Schlussbericht des Hauptzollamts lag eine Einstellungszusage/Arbeitsvertrag von Herrn P., C., für die Beigeladene zu 4) bei der Agentur für Arbeit in D. vor. Diese hatte für die Zeiträume eine Arbeitserlaubnis erteilt. Vereinbart waren ein Stundenlohn von 8,21 Euro sowie freie Verpflegung und Unterbringungskosten in Höhe von 200 Euro.

Sowohl gegen den Geschäftsführer als auch den Inhaber des Restaurants C. wurden Strafverfahren eingeleitet. Der geschäftsführende Bruder des Klägers N. P. wurde vom Amtsgericht D. rechtskräftig wegen Vorenthaltens und Veruntreuung von Arbeitentgelt zu einer

Gesamtgeldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt.

Der Kläger wurde vom Amtsgericht D. rechtskräftig mit Urteil vom 17. Januar 2007 ebenfalls wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitentgelt zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen verurteilt. Dabei berücksichtigte das Amtsgericht D., dass durch die fehlende Anmeldung der Arbeitnehmerin und das Vorenthalten der Sozialversicherungsbeiträge der Sozialversicherung ein Schaden von mehr als 5.000,00 Euro entstanden ist und dies obwohl der Angeklagte als Arbeitgeber verpflichtet gewesen wäre zu überwachen, ob der Geschäftsführer des Betriebes die Arbeitnehmerin ordnungsgemäß angemeldet und die fälligen Sozialversicherungsbeiträge abgeführt hat. Da es Anhaltspunkte dafür gab, dass dies nicht der Fall war, habe er zumindest billigend in Kauf genommen, dass die fälligen Beiträge nicht bezahlt wurden. Für das Amtsgericht stand der Sachverhalt aufgrund der Einlassung des Angeklagten sowie den Angaben der Zeugen fest. Das Urteil ist seit 5. Februar 2007 rechtskräftig.

Mit Bescheid vom 23. März 2007 forderte die Beklagte nach Anhörung aufgrund Betriebsprüfung vom 13. November 2006 und 18. Dezember 2006 für den Zeitraum vom 1. August 2004 bis 27. April 2005 Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 5.495,67 Euro vom Kläger. Dabei sind Säumniszuschläge in Höhe von 402,00 Euro enthalten. Die Beklagte begründete ihren Anspruch damit, dass der Arbeitgeber als verantwortlicher Betriebsinhaber seinen Überwachungspflichten nicht nachgekommen sei und die Anmeldung zur Sozialversicherung sowie die entsprechende Beitragsabführung nicht kontrolliert habe. Als Arbeitgeber sei er gemäß [§ 28e SGB IV](#) verpflichtet, Sozialversicherungsbeiträge für die versicherungspflichtig Beschäftigten abzuführen. Entgegen der Einlassung sei die Beigeladene zu 4) nicht geringfügig beschäftigt gewesen. Daher seien entsprechend den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden unter Berücksichtigung der Kosten für Verpflegung und Unterkunft die Sozialversicherungsbeiträge nachzuberechnen gewesen.

Dagegen richtet sich der mit Schreiben vom 3. April 2007 eingelegte Widerspruch der damit begründet wurde, dass eine Zahlungspflicht nicht bestehe, da die Beigeladene zu 4) zu den fraglichen Zeiträumen als geringfügig Beschäftigte mit einem monatlichen Verdienst von nicht mehr als 400,00 Euro angestellt gewesen sei und für diese Beschäftigung ordnungsgemäß an die Bundesknappschaft Beiträge entrichtet worden seien. Der Kläger habe keine Kenntnis davon gehabt, dass die Versicherte möglicherweise nicht geringfügig beschäftigt worden sei und einen höheren Lohn erhalten habe. Höchstens sei der nach Angaben der Zeugin vereinbarte Lohn von 500,00 Euro zu zahlen gewesen. Es seien auch keine Unterkunftskosten bezahlt worden. Der Kläger habe keine Kenntnis von den Abweichungen des Beschäftigungsverhältnisses gehabt und hafte daher nicht.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24. Juli 2007 wies die Beklagte den Widerspruch zurück mit der Begründung, dass der Kläger als Betriebsinhaber zur Beitragsentrichtung verpflichtet sei und sich das Handeln des Geschäftsführers nach [§ 278 BGB](#) zurechnen lassen müsse. Er habe insoweit eine Überwachungspflicht gehabt und sich durch Unterlassen der Überwachung strafbar gemacht. Da ein von der Bundesagentur genehmigter Arbeitsvertrag vorliege, sei der dort vereinbarte Stundenlohn bei der Beitragsberechnung zugrunde zu legen.

Mit der zunächst als Untätigkeitsklage zum Sozialgericht München erhobenen Klage vom 16. Juli 2007 begehrt der Kläger die Aufhebung des Bescheids der Beklagten und beantragte, die aufschiebende Wirkung anzuordnen. Zur Begründung wurde vorgetragen, der Kläger habe die Beigeladene zu 4) als Hilfskraft auf der Basis von 400,00 Euro pro Monat eingestellt und einen Antrag auf Arbeitsgenehmigung gestellt. Daher sei die Versicherte bei der Bundesknappschaft als geringfügig Beschäftigte gemeldet gewesen. Er sei zwar Betriebsinhaber, Geschäftsführer des Lokals sei jedoch sein Bruder N ... Dieser habe verantwortlich gehandelt, er habe erst im Nachhinein erfahren, dass sein Bruder die Beigeladene zu 4) habe schwarz arbeiten lassen. Zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 4) sei nur ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis zu Stande gekommen, er habe daher weder weitere Arbeitentgelte noch Sozialversicherungsbeiträge geschuldet und müsse sich auch die unerlaubten Handlungen seines Bruders nicht zurechnen lassen.

Nach Erteilung des Widerspruchsbescheids hat der Kläger das Verfahren als Anfechtungsklage gegen den Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids fortgeführt und erneut vorgetragen, dass der Geschäftsführer nicht bevollmächtigt gewesen sei, abweichende Vereinbarungen mit der Arbeitnehmerin zu treffen. Der Kläger habe nichts von deren Beschäftigung über die Geringfügigkeit hinaus gewusst.

Die Beklagte wies im Schriftsatz vom 19. September 2007 hingegen darauf hin, dass das Fehlverhalten des Geschäftsführers dem Kläger sehr wohl zuzurechnen sei, was im Übrigen auch durch das rechtskräftige Strafurteil bestätigt worden sei. Bezüglich der Höhe des Lohnes und der Unterkunftskosten werde auf die Ermittlungen des Hauptzollamts Bezug genommen, im Übrigen habe es keine rechtliche Relevanz, ob die Arbeitnehmerin in Rumänien selbstständig tätig sei. In der Bundesrepublik sei sie sozialversicherungspflichtig tätig gewesen.

Mit Urteil vom 6. November 2007 wies das Sozialgericht die Klage ab. Der Bescheid der Beklagten und die Nachforderung von Beiträgen sei weder dem Grunde nach noch in der Höhe zu beanstanden. Das Sozialgericht nahm diesbezüglich Bezug auf die Ausführungen des Bescheides und des Widerspruchsbescheides. Es treffe nicht zu, dass dem Kläger das Verhalten des faktischen Geschäftsführers nicht zuzurechnen sei, denn er sei Betriebsinhaber und habe deshalb seine Pflichten als Arbeitgeber auf den Geschäftsführer übertragen. Dieser sei als Erfüllungsgehilfe tätig geworden, so dass dem Kläger gemäß [§ 278 BGB](#) ein Verschulden des Geschäftsführers wie eigenes Verschulden zuzurechnen sei. Soweit der Kläger geltend macht Sachbezug sei nicht bezahlt worden, seien die Angaben der Beigeladenen zu 4) gegenüber dem Hauptzollamts glaubwürdig, denn es bestehe kein Grund, warum diese falsche Angaben machen sollte.

Dagegen richtet sich die Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht, zu deren Begründung erneut vorgetragen wurde, der Kläger sei nicht verpflichtet, Sozialversicherungsbeiträge für die Beigeladene zu 4) zu entrichten. Das rechtsfehlerhafte Handeln seines Bruders sei ihm nicht zuzurechnen, da er die Beigeladene zu 4) nur als geringfügig Beschäftigte auf der Basis von 400,00 Euro pro Monat eingestellt habe. Die strafrechtliche Wertung seines Handelns im Sinne der unterlassenen Überwachung durch das Amtsgericht D. sei rechtsfehlerhaft. Er habe es unterlassen, gegen das Urteil Berufung einzulegen, weil er seine Ruhe haben wollte. Dies sei entgegen des anwaltschaftlichen Rates erfolgt. [§ 278 BGB](#) begründe lediglich eine Art Erfolgshaftung innerhalb bestehender Schuldverhältnisse und stelle keine Anspruchsgrundlage, sondern eine Zurechnungsnorm dar. Aus dieser könne eine Zahlungsverpflichtung des Klägers, der von den Handlungen seines Bruders nichts gewusst habe, nicht abgeleitet werden. Das Erstgericht habe seine Amtsermittlungspflicht verletzt, in dem es den angebotenen Zeugen nicht vernommen habe. Im Übrigen werde weiter eingewandt, dass die Beigeladene zu 4) nicht in der Bundesrepublik, sondern in ihrem Heimatland sozialversicherungspflichtig gewesen sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 6. November 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 23. Juli 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Juli 2007 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass das Sozialgericht mit zutreffender Begründung die Klage abgewiesen habe.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten der Beklagten, die Ermittlungsakte des Hauptzollamts L., der Staatsanwaltschaft M. sowie die Akten des Sozialgerichts München und des Bayerischen Landessozialgerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung (§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG) ist zulässig, erweist sich jedoch als unbegründet.

Das Sozialgericht und die Beklagte haben zu Recht festgestellt, dass der Kläger als Arbeitgeber zur Entrichtung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge verpflichtet ist. Diese Verpflichtung ergibt sich unmittelbar aus [§ 28 e Abs. 1 S. 1 SGB IV](#). Danach hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen. Abs. 1 stellt also als zahlungspflichtigen Schuldner des Gesamtsozialversicherungsbeitrag den Arbeitgeber fest.

[§ 253 SGB V](#) für die Krankenversicherung, [§ 174 SGB VI](#) für die Rentenversicherung und [§ 348 Abs. 2 SGB III](#) verweisen auf die Regelungen des SGB IV über den Gesamtversicherungsbeitrag und somit auch auf [§ 28 e SGB IV](#). Dabei gehört die Zahlungspflicht des Arbeitgebers zu seinen Hauptpflichten im Rahmen seiner Indienstnahme als Privater (vergleiche Seewald in Kassler-Kommentar, [§ 28 e SGB V](#) Anm. 1).

Arbeitgeber ist nach der Definition in der Rechtsprechung derjenige, der einen anderen beschäftigt, zu dem der Beschäftigte also in persönlicher Abhängigkeit steht (vgl. [§ 7 SGB IV](#)). Die Arbeitgebereneigenschaft ist gekennzeichnet durch die Tragung des Unternehmerrisikos und der Lohn- und Gehaltszahlungspflicht. Es ist auch vom Kläger nicht bestritten worden, dass er Betriebsinhaber des Restaurants C. in der fraglichen Zeit war und dieses Lokal auf seine Rechnung geführt wurde. Er war daher Unternehmer und somit Arbeitgeber.

Dies gilt umso mehr, als nach seinem eigenen Vortrag die Beigeladene zu 4) mit seinem Wissen zumindest als geringfügig Beschäftigte eingestellt wurde, er für sie eine Arbeitserlaubnis beantragt, einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hatte und somit ihr gegenüber sowie nach außen als Arbeitgeber aufgetreten ist.

An seiner Arbeitgebereneigenschaft ändert sich auch nichts durch die tatsächlich umfangreichere Beschäftigung von der Beigeladenen zu 4). Diese ist für den Betrieb des Klägers tätig geworden und wurde tatsächlich, wenn auch in nicht ausreichendem Umfange, von ihm entlohnt. Daher kann es nicht darauf ankommen, dass der Kläger behauptet, von dem Umfang des Beschäftigungsverhältnisses nichts gewusst zu haben. Der Kläger hat überdies seinen Bruder mit der Geschäftsführung beauftragt, so dass dieser als Erfüllungsgehilfe an seiner Stelle tätig wurde und ihn mit seinen Handlungen auch rechtlich verpflichten konnte. Die Handlungen seines Geschäftsführers muss er sich nach [§ 278 BGB](#) zurechnen lassen.

Das Beschäftigungsverhältnis der Beigeladenen zu 4) ist tatsächlich durch die geleistete Arbeitszeit in mehr als geringfügigem Umfang zu Stande gekommen. Die Pflicht aus diesem Beschäftigungsverhältnis entsprechend dem Arbeitentgelt Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu leisten ist, unabhängig vom Willen der Beteiligten, mit Arbeitsaufnahme, kraft Gesetzes, entstanden und führt somit auch zur Verpflichtung des Klägers als Arbeitgeber die Beiträge zu bezahlen.

Soweit sein Geschäftsführer im Innenverhältnis gegen seine Anweisung - was weder vorgetragen noch bewiesen ist - oder in Überschreitung seiner Kompetenzen gehandelt hätte würde dies nicht die Verpflichtung des Klägers nach außen berühren, sondern führte lediglich im Innenverhältnis zwischen dem Kläger und seinem Bruder zu möglichen Schadenersatzansprüchen (vergleiche Seewald Kassler-Kommentar [§ 28 e SGB V](#) Rn. 15.) Im Verhältnis zur Sozialversicherung ist dies jedenfalls insoweit unbeachtlich, als der Arbeitgeber nach [§ 28 e Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) für die Zahlung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge gegenüber den Versicherungsträgern haftet.

Soweit die Sozialversicherungsbeiträge zum Beispiel nach den [§§ 249, bis 251 SGB V](#) vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu gleichen Teilen zu tragen sind, kann dies nach

[§ 28 g SGB IV](#) vom Arbeitgeber nur durch den Abzug vom Arbeitentgelt geltend gemacht werden, auch dies eine Vorschrift, die nur das Innenverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer betrifft. Der Kläger hat somit den Gesamtsozialversicherungsbeitrag einschließlich des Arbeitnehmeranteils zu tragen.

Die Beklagte hat im angefochtenen Bescheid die für die Beigeladene zu 4) geforderten Beiträge richtig berechnet, indem sie den vereinbarten Stundenlohn sowie die Kosten für Verpflegung und Unterkunft der Beitragspflicht unterworfen hat. Auch der Senat hat keine Zweifel diesbezüglich an den Angaben der Beigeladenen zu 4). Der Bescheid genügt im Übrigen auch den Anforderungen, die die Rechtsprechung (BSG zusammenfassend im Urteil vom 8. Dezember 1999 - [B 12 KR 18/99 R](#) Rn. 16 f.), an die Bescheide von Einzugsstellen gegenüber den Arbeitgebern stellt. Es wurden bezogen auf die Person der Beigeladenen zu 4) die Höhe der Arbeitsentgelte und der Beitragssätze sowie die Beiträge für die Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung für die jeweiligen durch die Zeiten des Aufenthalts der Beigeladenen in Deutschland bestimmt und zutreffend berechnet. Die Einlassung des Klägers, die Beigeladene zu 4) sei gleichzeitig in Rumänien sozialversicherungspflichtig abhängig und/oder selbständig tätig gewesen, ist in Hinblick auf die tatsächlich ausgeübte Beschäftigung der Beigeladenen zu 4) in S. i.d.S. [§ 9 Abs. 1 SGB IV](#) unglaubwürdig. Es ergeben sich dafür keine Anhaltspunkte aus dem bekannten Sachverhalt, ebenso wenig wie für eine Entsendung mit der Folge der Ausstrahlung rumänischen Rechts gemäß [§ 4 Abs. 1 SGB IV](#).

Eine selbständige Tätigkeit wurde im Übrigen an der Versicherungspflicht der in Deutschland ausgeübten Tätigkeit nichts ändern.

Auch für den Vortrag, Kosten der Unterkunft seien nicht bezahlt worden, gibt es keinen glaubhaften Hinweis. Da im Übrigen die Erstattung

der Kosten vereinbart war, war diese geschuldet und deshalb zu verbeitragen.

Der Senat musste sich daher zu keinen weiteren Ermittlungen gedrängt fühlen.

Der Bescheid der Beklagten vom 23. März 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides 24. Juli 2007 ist daher ebenso wenig zu beanstanden wie das Urteil des Sozialgerichts München vom 6. November 2007, so dass die Berufung zurückzuweisen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 VwGO](#).

Die Streitwertfestsetzung entspricht dem geforderten Sozialversicherungsbeitrag und folgt derjenigen der ersten Instanz gemäß [§§ 52 Abs. 1, 47 Abs. 2 S. 1 GKG](#).

Gründe, gemäß [§ 160 Abs. 2](#) Sätze 1 und [2 SGG](#) die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-03-04