L 5 KR 22/17

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
1. Instanz
SG Itzehoe (SHS)
Aktenzeichen
S 27 KR 237/08
Datum
14.07.2016
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 22/17
Datum
15.06.2020
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers zu 2. gegen das Urteil des Sozialgerichts Itzehoe vom 14. Juli 2016 wird zurückgewiesen.

Der Kläger zu 2. trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 6.275,68 Euro

festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger zu 2) wendet sich gegen die Höhe der von ihm geforderten nachzuentrichtenden Sozialversicherungsbeiträge aus dem von ihm und dem Kläger zu 1) geführten Taxiunternehmen.

Die Kläger führten das Taxiunternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) im Zeitraum vom 15. September 1999 bis zum 15. Juli 2002.

Der im Verfahren L 5 KR 149/16 Beigeladene B____ war vom 15. September 1999 bis zum 31. August 2001 als Fahrer für die Kläger tätig. Er erhielt einen festen Monatslohn. Kam er mit dem Gesamtumsatz im Monat über einen Betrag von 5.500 DM, behielt er zusätzlich 40 % vom Umsatz ein. Ein Teil seines Lohns wurde im Zeitraum vom 15. September 1999 bis zum 15. August 2000 durch die Beigeladene zu 5) im Rahmen einer Arbeitsförderungsmaßnahme für junge Arbeitslose gezahlt. Im Zeitraum vom 1. September 2001 bis zum 15. Juli 2002 war der Beigeladene B____ als geringfügig Beschäftigter gemeldet.

Der im Verfahren L 5 KR 21/17 Beigeladene G_____ ist der Vater des Klägers zu 2). Er wurde von den Klägern als geringfügig Beschäftigter mit einem monatlichen Lohn von 420 DM angemeldet. Tatsächlich erhielt er jedoch kein festes Gehalt, sondern behielt 40 % des Umsatzes pro Schicht ein. Er erhielt seinerzeit eine Betriebsrente, zu der er ohne Abzüge lediglich 420 DM dazu verdienen konnte. Aufgrund der Ermittlungsergebnisse im vorliegenden Verfahren, musste er insgesamt 15.857,45 € an Betriebsrente zurückzahlen.

Der im vorliegenden Verfahren Beigeladene zu 6) war als Student Aushilfsfahrer vor allem in den Semesterferien. Er wurde von den Klägern als geringfügig Beschäftigter angemeldet.

Ebenso war der im Verfahren L 5 KR 23/17 Beigeladene S____ aushilfsweise als Fahrer bei den Klägern beschäftigt und ab dem 1. Juli 2000 als geringfügig Beschäftigter gemeldet.

Der im Verfahren L 5 KR 24/17 Beigeladene K_____ war vom 1. April 2000 bis zum 15. Oktober 2001 als Aushilfsfahrer bei den Klägern

beschäftigt. Auch er war als geringfügig Beschäftigter gemeldet.

Diese Aushilfsfahrer erhielten jeweils kein festes Gehalt, sondern behielten am Ende jeder Schicht 40 % des Umsatzes ein. Nach den Angaben des Beigeladenen K_____ waren dies in seinem Fall ca. 200 DM pro Schicht, gegebenenfalls auch mal weniger.

Aufgrund einer Betriebsprüfung ermittelte das Hauptzollamt Itzehoe wegen des Verdachts von Schwarzarbeit des Beigeladenen zu 4) und weiterer für die Kläger tätiger Fahrer im Zeitraum vom 15. September 1999 bis zum 15. Juli 2002.

Nach Abschluss der Ermittlungen und nach erfolgter Anhörung der Kläger stellte die Beklagte mit Bescheid vom 19. Januar 2005 Beitragsforderungen zur Sozialversicherung für den Zeitraum vom 1. September 1999 bis zum 30. Juni 2002 zuzüglich Säumniszuschlägen in einer Gesamthöhe von 56.156,44 € fest. Zur Begründung führte sie aus, dass die vom Hauptzollamt Itzehoe zur Verfügung gestellten Unterlagen zu dem Ergebnis geführt hätten, dass die bei den Klägern beschäftigten Fahrer nicht lediglich geringfügig, sondern versicherungspflichtig bei ihnen beschäftigt gewesen seien. Die Kläger hätten ihre Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt. Die Höhe der Versicherungsbeiträge habe anhand der Lohnunterlagen nicht festgestellt werden können und sei daher geschätzt worden. Die geschätzten Umsätze seien entsprechend der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zuzüglich der zu zahlenden Lohnsteuer berechnet worden.

Dagegen legten die Kläger am 31. Januar 2005 Widerspruch ein.

Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens senkte die Beklagte mit Bescheid vom 18. Dezember 2007 die Beitragsforderung auf 53.573,95 € ab, indem sie die im Rahmen der gemeldeten geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse abgeführten Pauschalbeträge gegenrechnete.

Das parallel geführte Strafverfahren endete für beide Kläger am 28. September 2007 mit einer Einstellung des Verfahrens nach § 153a Strafprozessordnung (StPO) unter der Auflage, für die Dauer von sechs Monaten jeweils einen monatlichen Betrag in Höhe von 650 € als Schadenswiedergutmachung zu zahlen. Im Rahmen des Hauptverhandlungstermins hatten die Kläger zuvor eingeräumt, nicht alle Sozialversicherungsbeiträge korrekt angegeben zu haben.

Am 26. Juni 2008 wurden dem Kläger zu 2) die beschlagnahmten Unterlagen (ausweislich des von ihm unterschriebenen Empfangsbekenntnisses: 9 Ordner, 1 Tüte Fahrerzettel, 1 Sammelbox mit 4 Schubfächern, diverse Zettel, 1 Diskette „Aushilfe“, 1 Tüte mit Schichtplänen, 4 Tüten mit Kontoauszügen, Steuerbescheiden, Tankabrechnungen, Buchhaltungsunterlagen etc.) wieder ausgehändigt. Die übrigen beim Zoll vorhandenen Unterlagen wurden nach Ablauf der Aufbewahrungsfristen mittlerweile vernichtet.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29. Oktober 2008 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass sich die Höhe der Beitragsberechnung aus den Auswertungsergebnissen des Hauptzollamtes Itzehoe aufgrund der beschlagnahmten Unterlagen ergeben habe.

Dagegen haben die Kläger am 20. November 2008 Klage vor dem Sozialgericht Itzehoe erhoben und zur Begründung geltend gemacht, es seien durch die Beklagte umfangreiche Hinzuschätzungen hinsichtlich der Arbeitslöhne ihrer Beschäftigten vorgenommen worden, die nicht gerechtfertigt seien. Die von den Behörden zugeschriebenen Umsätze und Einnahmen hätten bei der zugrunde liegenden Betriebsgröße nicht erzielt werden können. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass sie, die Kläger, und die Ehefrau des Klägers zu 2) selbst ebenfalls als Fahrer tätig gewesen seien. Zudem habe es seinerzeit bei der P_____ Taxi Union eine Stehzeitregelung gegeben, die einen täglichen Einsatz der Fahrzeuge an sieben Tagen in der Woche gar nicht zugelassen habe. An zahlreichen Tagen habe entweder keine Tagschicht oder keine Nachtschicht gefahren werden dürfen. Teilweise habe in den einzelnen Monaten an verschiedenen Tagen oder sogar Wochen während des Sommers gar nicht gefahren werden dürfen. Bei dem Beigeladenen B____ sei es so gewesen, dass sie, die Kläger, aus Eigenmitteln kein Gehalt hätten zahlen müssen, da der Beigeladene seinen Lohn direkt vom Arbeitsamt erhalten habe.

Insgesamt seien die Entgelte, die die Beklagte für ihre Schätzung zugrunde gelegt habe, bar jeder Realität. Dass die Erzielung eines von der Beklagten angenommenen Durchschnittsumsatzes pro Fahrtag und Fahrer seinerzeit überhaupt nicht möglich gewesen sei, könne durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens belegt werden. Auch seien die Schätzungen in sich unschlüssig.

Dass es zu einer Vernichtung verfahrensrelevanter Akten gekommen sei, gehe zulasten der Beklagtenseite. Dies dürfe ihnen nicht zum Nachteil gereichen. Aus dem Vorliegen möglicherweise nur weniger Schichtzettel für einen jeweiligen Fahrer lasse sich, insbesondere für jahrelange Zeiträume, keine Hochrechnung bezüglich der erzielten Umsätze und darauf basierend der resultierenden Löhne erstellen.

Der Beigeladene G_____ habe als mitarbeitendes Familienmitglied zu gelten, sodass Sozialabgaben rein tatsächlich nicht zu entrichten gewesen seien. Die Rückzahlung der Ruhestandsbezüge in Höhe von 15.857,45 € sei hier zu berücksichtigen.

Die Kläger haben beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 19. Januar 2005 in der Fassung des Bescheides vom 18. Dezember 2007, beide in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Oktober 2008 aufzuheben.

die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf ihre Ausführungen im Verwaltungsverfahren verwiesen und ergänzend vorgetragen, dass die Ermittlung der zugrundegelegten Entgelte anhand der Umsätze der Kläger erfolgt sei, sodass die Standzeitregelung nicht dazu geeignet sei nachzuweisen,

dass die Berechnungen fehlerhaft sein könnten. Bei der Berechnung des erzielten Entgeltes der einzelnen Mitarbeiter der Kläger habe sie den durchschnittlichen Tagesumsatz ermittelt. Für diese Ermittlungen seien Unterlagen des Hauptzollamtes zugrunde gelegt, aber auch Fahrerzettel und Funklisten ausgewertet worden. Aus den tatsächlich ermittelten Umsätzen sei ein durchschnittlicher Tagesumsatz je Fahrer ermittelt worden. Diese seien mit den tatsächlichen Arbeitstagen der Fahrer multipliziert worden. Von den Ergebnissen seien 40 % als Einkommen zugrunde gelegt worden. Diesem Einkommen sei die Lohnsteuer nach dem entsprechenden Nettosteuersatz des jeweiligen Zeitraums hinzugerechnet worden. Dies seien für das Jahr 1999 33,72 %, für das Jahr 2000 31,86 %, für das Jahr 2001 26,57 % und für das Jahr 2002 26,57 % gewesen. Soweit im Bescheid vom 19. Januar 2005 die tatsächlich gezahlten Entgelte aus geringfügigen Beschäftigungen bei der Berechnung nicht berücksichtigt worden seien, sei dieses Versehen mit dem Teilabhilfebescheid vom 18. Dezember 2007 bereinigt worden. In die Auswertungen seien nur Werte eingeflossen, die sich aus den sichergestellten Unterlagen (Schichtpläne, Fahrerzettel) ergeben hätten. Sie, die Beklagte, habe seinerzeit die Auswertungen des Hauptzollamtes geprüft. Die Auswertung der für den Prüfzeitraum vorhandenen Fahrerzettel sei personenbezogen erfolgt. Für jeden Fahrer seien jeweils nur die eigenen Fahrerzettel berücksichtigt worden.

Für den Beigeladenen Ba___ seien 135,04 DM, für den Beigeladenen B____ (ab 1. September 2001) 128,58 DM, für den Beigeladenen K_____ 144,90 DM, für den Beigeladenen S_____ 119,69 DM und für den Beigeladenen G_____ 135,31 DM als durchschnittlicher Tageslohn ermittelt und für die weitere Berechnung herangezogen worden. Anhaltspunkte dafür, dass die errechneten Tagesdurchschnittswerte nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprächen, lägen nicht vor. Vielmehr habe der Beigeladene K_____ anlässlich seiner Vernehmung angegeben, dass im unteren Durchschnitt der tägliche Lohn ca. 150 DM bei 350 DM Umsatz pro Schicht betragen habe.

Darauf, ob für den Beigeladenen B____ Leistungen aus dem Sofortprogramm zum Abbau der Jugendarbeitslosigkeit für die Zeit ab dem 16. August 1999 erbracht worden seien, komme es nicht an, da es sich insoweit lediglich um Lohnkostenzuschüsse gehandelt haben könnte. Bewilligte Zuschüsse würden jedoch dem Arbeitgeber überwiesen, der diese dann zusammen mit dem von ihm zu tragenden Anteil am Lohn und an den Sozialversicherungsbeiträgen über die Lohnabrechnung an den Arbeitnehmer auszahle. Durch die Gewährung des Zuschusses werde der Arbeitgeber nicht von den ihm obliegenden Pflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis entbunden.

Das Sozialgericht Itzehoe hat die Klage mit Urteil vom 14. Juli 2016 abgewiesen und zur Begründung u.a. ausgeführt, dass die Kläger bezüglich des Beigeladenen zu 4) ihre Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hätten, sodass die zu leistende Beitragshöhe nicht habe festgestellt werden können. Dass die für die Kläger tätigen Fahrer tatsächlich in größerem Umfang beschäftigt gewesen seien als die Kläger den Sozialversicherungsträgern gegenüber angegeben hätten, ergebe sich zum einen aus dem teilweise vorhandenen Fahrerzetteln, den Schichtplänen sowie den Funklisten und zum anderen aus den Angaben der Kläger im Hauptverhandlungstermin vor dem Amtsgericht Pinneberg am 28. September 2007. Die Beklagte sei daher berechtigt gewesen, die Höhe der Arbeitsentgelte gemäß § 28f Abs. 2 Satz 3 Sozialgesetzbuch, Viertes Buch (SGB IV) zu schätzen. Es sei nicht zu beanstanden, dass die Beklagte auf der Grundlage der vorhandenen Aufzeichnungen, nämlich der einzelnen Fahrerzettel sowie der Schichtpläne und Funklisten, pro Fahrer ein Durchschnittsentgelt pro Tag errechnet habe, denn es fänden sich für einige der in den vom Kläger zu 2) geführten Schichtplänen aufgeführten Schichten korrespondierende Fahrerzettel mit ausgewiesenen Umsätzen in einem Monat, jedoch seien teilweise zahlreiche weitere Schichten im Schichtplan für den jeweiligen Fahrer aufgeführt, für den es dann keine Fahrerzettel gebe. Die Anzahl der Arbeitstage habe sich im wesentlichen aus den Schichtplänen, nicht aus dem Funklisten ergeben. Wenn in den Funklisten eine weitere Eintragung außerhalb der Schichtpläne vorhanden gewesen sei, sei diese entweder nicht oder nur vereinzelt berücksichtigt worden, wenn zusätzlich ein Fahrerzettel mit Umsatz- und Kilometerangabe existiert habe. Es sei nicht zu beanstanden, für eine Schätzung des Arbeitsentgelts wenigstens die greifbaren und einem Fahrer zuzuordnenden Umsätze als Grundlage zu verwenden, fehle es doch ansonsten an einer belastbaren konkreten Entgelthöhe für den jeweiligen Fahrer. Diese Herangehensweise berücksichtige die von den Klägern geltend gemachte Standzeitregelung ebenso wie den Umstand, dass die Kläger selber und die Ehefrau des Klägers zu 2) durch Fahrten Umsätze erzielt hätten. Denn weder die Standzeiten noch die eigenen Umsätze hätten Auswirkungen auf die von den jeweiligen Fahrern tatsächlich erzielten Umsätze. Auch sei nicht zu beanstanden, dass die Beklagte zu den ermittelten Entgelten die vom Arbeitgeber zu zahlende Lohnsteuer hinzugerechnet habe. Im Beitragsrecht der Sozialversicherung gelte grundsätzlich das Bruttoprinzip, sodass für die Berechnung der Beiträge versicherungspflichtiger Arbeitnehmer deren Bruttoarbeitsentgelt maßgeblich sei. Es enthalte auch die gesetzlichen Lohnabzugsbeträge, die der Arbeitgeber einzubehalten habe, insbesondere die Lohnsteuer seiner Arbeitnehmer und ihrer Beitragsanteile zur Sozialversicherung. Übernehme der Arbeitgeber aufgrund einer Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer diese beiden Beträge, werde also dem Arbeitnehmer ein abzugsfreier Lohn (Nettolohn) ausgezahlt, dann sei auch dieser dem Arbeitnehmer neben dem Lohn zufließende Vorteil beitragspflichtig, wie § 14 Abs. 2 SGB IV klarstelle.

Im Hinblick auf den Beigeladenen B____ seien die Kläger auch nicht von ihrer Pflicht zur Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages dadurch frei geworden, dass die Beigeladene zu 3) einen Lohnkostenzuschuss gewährt habe. Die Gewährung dieses Zuschusses habe nicht zur Folge, dass insoweit keine Sozialversicherungsbeiträge von den Klägern zu zahlen gewesen seien, denn die Kläger blieben Arbeitgeber im Sinne des § 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV und hätten damit den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen.

Entgegen der Auffassung der Kläger seien sie hinsichtlich des Beigeladenen G_____ auch nicht von der Tragung der Sozialabgaben befreit gewesen, da dieser als mithelfendes Familienmitglied anzusehen sei. Da der Beigeladene G_____ in der mündlichen Verhandlung angegeben habe, jeweils die 40 % von den Tageseinnahmen einbehalten zu haben, sei davon auszugehen, dass es sich um ein reguläres Beschäftigungsverhältnis gehandelt habe. Schließlich habe der Beigeladene G_____ Ruhestandsbezüge in Höhe von ca. 15.000 € zurückgezahlt, was ebenfalls gegen das Vorliegen einer lediglich familiären Mithilfe spreche.

Gegen dieses dem Prozessbevollmächtigten der Kläger am 20. Oktober 2016 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des Klägers zu 2), die am 16. November 2016 beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingegangen ist. Der Kläger zu 2) macht weiter geltend, das Sozialgericht habe den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt.

Auch habe es nicht berücksichtigt, dass hinsichtlich des Beigeladenen B____ nachgewiesen worden sei, dass er im Zuge einer Fördermaßnahme vom Arbeitsamt bezahlt worden sei. Weiter sei nicht berücksichtigt worden, dass die Kläger und die Ehefrau des Klägers zu 2) auch selbst als Fahrer tätig gewesen seien und dass der Beigeladene G_____ als Vater des Klägers zu 2) regelmäßig auf sein Entgelt verzichtet habe. Er habe den Status eines mitarbeitenden Familienmitglieds gehabt. Auch hätte in die Beurteilung mit einfließen müssen, dass der Beigeladene G_____ selbst rund 15.000 € an Betriebsrente habe zurückerstatten müssen, was Folge der Tätigkeit bei ihm, dem Kläger zu 2), gewesen sei.

Die Hochrechnung der Beklagten habe nur auf wenigen Schichtzetteln eines nicht repräsentativen Zeitraums beruht. Es sei nicht

gerechtfertigt, daraus eine Gesamt-hochrechnung vorzunehmen. Die Beklagte habe dadurch, dass sie die Aktenvernichtung zugelassenen habe, Beweise vereitelt. Schon die Einstellung des Strafverfahrens nach § 153a StPO lasse Rückschlüsse darauf zu, dass sich die Vorwürfe im Strafverfahren nicht hätten beweisen lassen. Andernfalls wäre angesichts der im Raum stehenden Schadenshöhe eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe auf Bewährung zu erwarten gewesen.

Weiter verweist der Kläger zu 2) nochmals auf die Standzeitregelung der Pinneberg Taxiunion. Soweit das Sozialgericht seine Entscheidung auch auf Schichtpläne und Funklisten der Pinneberg Taxiunion gestützt habe, sei dies zu monieren. Die Zeugin A___ habe hierzu angegeben, dass diese Listen nur fragmentarisch und keineswegs sorgfältig geführt worden seien. Die weitere geladene Zeugin Sa____ sei nicht zum Termin erschienen. Das Sozialgericht hätte daher nicht entscheiden dürfen, ohne die Vernehmung nachzuholen. Zudem seien noch weitere Mitarbeiter der Pinneberg Taxiunion zu vernehmen. Diese Zeugen hätten entsprechende Aussagen im Rahmen der Verhandlung vor dem Sozialgericht Itzehoe zum Aktenzeichen S 27 KR 68/09 gemacht. Die Beiziehung der Akte zu diesem Verfahren werde beantragt.

Weiterhin habe das Sozialgericht nicht offengelegt, auf welche Fundstelle es seine Annahmen bezüglich der Aussage des ebenfalls bei den Klägern angestellten Fahrers Rolf Jürgen Dreyer stützt. Die angeblichen Aussagen habe es auch nicht in der Verhandlung eingeführt, sodass er – der Kläger zu 2) – hierzu nicht habe Stellung nehmen können. Das Sozialgericht habe dadurch sein Recht auf rechtliches Gehör verletzt.

Soweit das Sozialgericht beispielhaft auf einen Lohn des Beigeladenen Ba___ am 1. Dezember 2001 von 295,60 DM abstelle, ließe sich daraus absehen, dass das Sozialgericht von illusorischen Zahlen ausgehe. Rechne man eine Entlohnung des Fahrers von 259,60 DM hoch, ergebe sich ein Schichtumsatz von 649,00 € (gemeint wohl DM). Zuzüglich von pauschal 20 % Sozialabgaben müssten 778,80 DM an Schichtumsatz erzielt worden sein. Bei einem 2-Schichtbetrieb würden sich danach für einen fleißigen selbstfahrender Taxiunternehmer Einkünfte von 39.000 DM pro Monat ergeben. Das sei unrealistisch. Schließlich mache es ihm das System von Zinsen und Säumniszuschlägen fast unmöglich, die geforderte Summe zurückzuzahlen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Itzehoe vom 14. Juli 2016 sowie den Bescheid der Beklagten vom 19. Januar 2005 in der Fassung des Bescheides vom 18. Dezember 2007 beide in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Oktober 2008 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend, verweist zur Begründung auf den erstinstanzlichen Vortrag und führt ergänzend aus: Soweit der Kläger zu 2) geltend mache, dass die Hochrechnung der Fahrerlöhne im Rahmen der Schätzung auf der Grundlage weniger Schichtzeit und nicht repräsentativer Zeiträume erfolgt sei, habe dies gerade daran gelegen, dass die Kläger ihren Aufzeichnungspflichten nicht nachgekommen seien. Auch seien die Zeiträume durchaus repräsentativ, da die einzelnen konkret ermittelten Löhne aus unterschiedlichen Zeiträumen stammten. Die Vernichtung von Unterlagen durch das Hauptzollamt habe nicht die Originalunterlagen betroffen. Diese seien am 26. Juli 2008 an den Kläger zurückgegeben worden. Aus der Einstellung des Strafverfahrens könne der Kläger zu 2) nichts für sich herleiten. Gerade bei einer Einstellung nach § 153a StPO sei eine Verurteilung wahrscheinlich. Die Kläger hätten als Auflage Schadenswiedergutmachung leisten müssen. Insofern hätten sie im Strafverfahren einen erheblichen Schaden anerkannt. Anders als in dem vom Kläger zu 2) benannten Parallelverfahren habe sie - die Beklagte - sich im vorliegenden Verfahren nicht maßgeblich auf die Funklisten der P_____ Taxiunion gestützt, sondern vielmehr auf die von den Klägern geführten Schichtpläne. Schließlich stelle sich die Frage nach der Aktivlegitimation, da fraglich sei, ob der Kläger zu 2) die Gesellschaft allein vertreten und für diese Berufung einlegen könne.

Die im Verfahren L 5 KR 149/16 Beigeladene zu 1) und 2) führt aus, dass sich ihrer Auffassung nach die Frage der Aktivlegitimierung nicht stelle. Aus der Berufungsschrift gehe eindeutig hervor, dass sich nur der Kläger zu 2) gegen das Urteil des Sozialgerichts wende. Die Berufung erfolge also gerade nicht im Namen der von den Klägern zu 1) und 2) betriebenen GbR, sondern nur für die Person des Klägers zu 2). Im Verhältnis zum Kläger zu 1) sei die erstinstanzliche Entscheidung folglich rechtskräftig geworden.

Die Beigeladene zu 1) und 2) führt aus, dass sich ihrer Auffassung nach die Frage der Aktivlegitimierung nicht stelle. Aus der Berufungsschrift gehe eindeutig hervor, dass sich nur der Kläger zu 2) gegen das Urteil des Sozialgerichts wende. Die Berufung erfolge also gerade nicht im Namen der von den Klägern zu 1) und 2) betriebenen GbR, sondern nur für die Person des Klägers zu 2). Im Verhältnis zum Kläger zu 1) sei die erstinstanzliche Entscheidung folglich rechtskräftig geworden.

Mit Beschluss vom 1. Februar 2017 hat der Senat das ursprünglich lediglich unter dem Aktenzeichen L 5 KR 149/16 geführte Verfahren getrennt. Die Aufteilung erfolgte im Hinblick auf die unterschiedlichen Taxifahrer.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten, der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten und der beigezogenen Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft Itzehoe. Diese haben im Senat vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Behandlung und der Beratung gewesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Klägers zu 2) ist zulässig, insbesondere ist sie fristgerecht inner-halb der Berufungsfrist des § 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingelegt worden. Der Kläger zu 2) ist als Berufungsführer auch aktivlegitimiert. Da die GbR bereits zum 15. Juli 2002 aufgelöst wurde, haften der Kläger zu 1) und der Kläger zu 2) jeweils als natürliche Personen für die Schulden der GbR, sofern sie nicht aus dem Gesellschaftsvermögen gedeckt werden konnten. Gemäß § 735 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) haben die Gesellschafter für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis aufzukommen, nach welchem sie den Verlust zu tragen haben. Kann von einem Gesellschafter der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so haben die übrigen Gesellschafter den Ausfall nach dem gleichen Verhältnis zu tragen. Gegenüber dem Kläger zu 1) ist der im Klageverfahren angegriffene Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides bestandskräftig geworden. Der Kläger zu 2) kann den Rechtsstreit dennoch im eigenen Namen allein weiterzuführen, soweit er ihn betrifft. Da er im Außenverhältnis für den Gesamtbetrag haftet, sofern die ausstehenden Beträge vom Kläger zu 1) nicht erlangt werden können, belastet der

angegriffene Bescheid ihn auch in voller Summe, obwohl ein echter Fall der Gesamtschuld hier nicht vorliegt.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet, da das angegriffene Urteil des Sozialgerichts Itzehoe sowie die streitgegenständlichen Bescheide der Beklagten rechtmäßig sind und den Kläger zu 2) nicht in seinen Rechten verletzten.

Die Beklagte hat die Sozialversicherungsbeiträge gemäß § 28f Abs. 2 SGB IV zutreffend festgesetzt. Gemäß § 28f Abs. 1 SGB IV in der hier maßgeblichen ab dem 1. Januar 1998 geltenden Fassung (a.F.) hat der Arbeitgeber für jeden Beschäftigten, getrennt nach Kalenderjahren, Lohnunterlagen im Geltungsbereich dieses Gesetzes in deutscher Sprache zu führen und bis zum Ablauf des auf die letzte Prüfung (§ 28p SGB IV) folgenden Kalenderjahres geordnet aufzubewahren. Gemäß § 2 der im streitigen Zeitraum geltenden Beitragsüberwachungsverordnung beinhalten die vom Arbeitgeber zu führenden Lohnunterlagen neben den persönlichen Daten des Arbeitnehmers unter anderem auch das Arbeitsentgelt nach § 14 SGB IV, seine Zusammensetzung und zeitliche Zuordnung. Gegen diese Dokumentationspflichten haben die Kläger verstoßen, indem sie keine Aufzeichnungen über die konkret erzielten Arbeitsentgelte der Beigeladenen getätigt haben.

Gemäß § 28f Abs. 2 SGB IV kann der prüfende Träger der Rentenversicherung den Beitrag in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und zur Arbeitsförderung von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen, wenn ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden können. Dies gilt nicht, soweit ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden kann, dass Beiträge nicht zu zahlen waren oder Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden kann. Soweit der prüfende Träger der Rentenversicherung die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermitteln kann, hat er diese zu schätzen. Dabei ist für das monatliche Arbeitsentgelt eines Beschäftigten das am Beschäftigungsort ortsübliche Arbeitsentgelt mitzuberücksichtigen.

Das Bestehen von Versicherungs- und Beitragspflicht ist grundsätzlich vom prüfenden Rentenversicherungsträger zu beweisen. Hat aber der Arbeitgeber ihm obliegende Mitwirkungspflichten (insb. Aufzeichnungspflichten) verletzt und damit vereitelt, dass die Einzugsstelle den ihr obliegenden Beweis der für die Beitragspflicht erforderlichen Tatsachen führen kann, ist der Beweis als von der Einzugsstelle geführt anzusehen. Der Arbeitgeber, der nicht ordnungsgemäß festgestellt hat, trägt die objektive Beweislast, dass ohne unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand der rechtlich zutreffende Beitrag festgestellt werden kann (BSG, Urteil vom 28. April 1977, 12 RK 25/76, juris Rn. 14; Sehnert in: Hauck/Noftz, SGB IV K § 28f, Rn. 9).

Nach diesen Grundsätzen konnte die Beklagte gegenüber den Klägern die Höhe der nachzuentrichtenden Sozialversicherungsbeiträge auf der Grundlage der sichergestellten Unterlagen schätzen. Die Höhe der Beitragspflicht konnte aufgrund der fehlenden Dokumentationen der Kläger nicht festgestellt werden. Es konnte auch nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden, dass Beiträge nicht zu zahlen waren.

Die von der Beklagten vorgenommene Schätzung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zu den Schätzungsmethoden enthält das Gesetz keine ausdrückliche Regelung. Der Rentenversicherungsträger muss von sachlichen und nachvollziehbaren Erwägungen ausgehen, so dass das Ergebnis der Wirklichkeit möglichst nahekommt. Er ist aber letztlich in der Wahl seiner Mittel frei, selbst wenn das Ergebnis für den Beitragsschuldner nicht das Günstigste ist (vgl. Werner in: Schlegel/ Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl., § 28f SGB IV, Rn. 67).

Ein Verstoß gegen diese Grundsätze ist vorliegend nicht erkennbar. Die Beklagte ist folgendermaßen vorgegangen: Es wurden die beschlagnahmten Schichtpläne, Fahrerzettel und Funklisten ausgewertet. Diese Auswertung erfolgte seinerzeit durch den Zoll anhand der Originalunterlagen und jeweils personenbezogen für jeden einzelnen Fahrer. Die Beklagte hat nach ihren Angaben diese Auswertungen überprüft und keinen Anlass gefunden, an der Richtigkeit der Aufstellungen zu zweifeln. Anschließend wurden die Originalunterlagen wieder an den Kläger zu 2) herausgegeben. In den Akten der Beklagten finden sich nunmehr nur noch beispielhafte Fahrerzettel. Es wurde aus den Fahrerzetteln ein durchschnittlicher Tageslohn ermittelt (Ba___: 135,04 DM; B____: 128,58 DM; K_____: 144,90 DM; S____: 119,69 DM; G_____: 135,31 DM). Zudem wurde für jeden Fahrer die Anzahl der gefahrenen Tage ermittelt anhand der vom Kläger zu 2) geführten Schichtpläne, die zudem abgeglichen wurden mit den Funklisten der P_____ Taxiunion. Der durchschnittliche Tageslohn wurde mit der Anzahl der gearbeiteten Tage multipliziert. Von dieser Summe wurden 40 % als Einkommen zugrunde gelegt. Hinzugerechnet wurde die Lohnsteuer nach dem entsprechenden Nettosteuersatz des jeweiligen Zeitraums. Den daraus ermittelten zu zahlenden Sozialabgaben wurden im Rahmen einer Teilabhilfe im Widerspruchsverfahren die tatsächlich abgeführten Sozialabgaben gegengerechnet.

Hieraus wird deutlich, dass sich die Beklagte sehr konkret an den vorhandenen Belegen über die tatsächlich entrichteten Arbeitsentgelte orientiert hat. Grundlage hierfür waren nicht etwa nur einige wenige Fahrerzettel, deren Inhalte auf den gesamten Zeitraum hochgerechnet wurden, sondern die seinerzeit vom Zoll durchgeführte Auswertung basierte auf allen im Besitz der Kläger befindlichen und beschlagnahmten Fahrerzetteln. Auch die Anzahl der zugrundegelegten Arbeitstage, bzw. Schichten basiert nicht auf einer Hochrechnung, sondern auf einer Auszählung der vom Kläger zu 2) geführten Schichtpläne. Die beschlagnahmten Schichtpläne wiesen dabei nicht nur die ursprüngliche in einer Exceltabelle vorgenommene Planung des Klägers zu 2) aus, sondern auch die auf den Ausdrucken dieser Tabellen von ihm handschriftlich vorgenommenen Änderungen. Insofern ist davon auszugehen, dass die tatsächlich durchgeführten Schichten auch den tagesaktuell geänderten Tabellen entsprachen. Lediglich darüber hinaus wurden die Schichtpläne zusätzlich mit den Funklisten der P_____ Taxiunion abgeglichen.

Der Kläger zu 2) kann gegen dieses Schätzungsergebnis nicht erfolgreich einwenden, dass die Beklagte die Auswertungsergebnisse nunmehr nicht mehr anhand von Originalbelegen im Einzelnen belegen könne. Das Hauptzollamt hat dem Kläger zu 2) ausweislich des Empfangsbekenntnisses vom 26. Juni 2008 die Originalbelege wieder ausgehändigt. Damit sind die Auswertungsgrundlagen wieder in die Sphäre des Klägers zu 2) gelangt. Er hat diese Belege jeweils zu den mündlichen Verhandlungen in erster und zweiter Instanz mitgebracht, er ist also nach wie vor im Besitz dieser Originalbelege. Sich vor diesem Hintergrund darauf zu berufen, dass die Beklagte diese Belege nicht mehr vorlegen könne und daher Beweise vereitelt habe, ist zumindest treuwidrig. Es liegt in der Sphäre des Klägers zu 2) durch die Vorlage entsprechender Belege die Schätzungsgrundlagen der Beklagten nicht nur allgemein, sondern ganz konkret anzugreifen. Soweit er in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht angegeben hat, dass er die Belege nicht auf Vollständigkeit überprüft habe und glaube, dass einige Fahrerzettel fehlten, kann er hieraus keine Rechte für sich ableiten.

Aus der Einstellung des Strafverfahrens nach § 153a StPO lassen sich für das vorliegende Verfahren keine Rückschlüsse ziehen. Dies ergibt

sich schon daraus, dass im Strafprozess andere Beweisregeln (in dubio pro reo) gelten als im sozialgerichtlichen Verfahren, in dem neben der Berechtigung der Beklagten zu einer Schätzung der Schadenshöhe auch Beweislastentscheidungen zulasten des Klägers möglich sind. Im Übrigen kann eine entsprechende Verfahrenseinstellung auch das Ergebnis eines Deals sein, der zum Beispiel berücksichtigt, dass aufgrund eines Geständnisses das parallel geführte sozial- oder abgabenrechtliche Verfahren erleichtert wird.

Der Senat war auch nicht gehalten, die vor dem Sozialgericht nicht stattgefundene Vernehmung der Zeugin Sa____ nachzuholen bzw. weitere Mitarbeiter der P_____ Taxiunion zusätzlich als Zeugen zu vernehmen oder durch die Beiziehung der Akte S 27 KR 68/09 den Inhalt der Vernehmung dieser Zeugen in dem Parallelverfahren in das vorliegende Verfahren einzubeziehen. Die Tatsache, die der Kläger zu 2) dadurch belegt wissen möchte, nämlich, dass die Funklisten der P_____ Taxiunion fragmentarisch und unsorgfältig geführt worden seien, ist nicht entscheidungsrelevant. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Schichtpläne, auf die die Beklagte im Rahmen der Ermittlungen ihrer Schätzungsgrundlagen zurückgegriffen hat, nicht bei der P_____ Taxiunion, sondern bei den Klägern selbst geführt wurden. Hinsichtlich der Funklisten hat bereits die Zeugin A___ vor dem Sozialgericht angegeben, dass diese nicht vollständig gewesen seien. Dieser Umstand kann als wahr unterstellt werden. Allerdings hat die Beklagte die Funklisten auch nur in sehr geringem Umfang und ergänzend zur Abgleichung der Schichtpläne herangezogen. Soweit bei der P_____ Taxiunion in den Funklisten eingetragen wurde, dass sich der entsprechende Fahrer zur Schicht angemeldet hat, handelt es sich um einen zusätzlichen Beleg, dass die im Schichtplan eingetragene Person auch tatsächlich gefahren ist. Lediglich in einem Fall hat die Beklagte bei dem Beigeladenen B____ im November 2001 eine Schicht berücksichtigt, die in der Funkliste der P_____ Taxiunion, nicht jedoch im Schichtplan der Kläger, aufgeführt war. Für diese Schicht hat jedoch der Beigeladenen B____ korrespondierend zur Funkliste auch einen Fahrerzettel ausgefüllt, so dass dieser als der ausschlaggebende Beleg angesehen werden kann. Hinsichtlich der Schichtpläne hat der Kläger zu 2) in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht angegeben, diese selbst nach Ausdruck der Excel-Tabelle handschriftlich ergänzt und korrigiert zu haben. Insofern dürfte an der Richtigkeit dieser Pläne kein Zweifel bestehen. Allein diese Pläne reichen insofern bereits als Schätzungsgrundlage aus.

Da die Schätzung fahrerbezogen aufgrund der dokumentierten Arbeitsentgelte und Arbeitstage erfolgte, kommt es auf den Vortrag des Klägers zu den Stehzeiten der Taxen und der Fahrleistung der Kläger selbst und der Ehefrau des Klägers zu 2) nicht an.

Auch die Hochrechnung der ermittelten Nettolöhne anhand des jeweils geltenden Nettosteuersatzes erfolgte nach der im streitigen Zeitraum geltenden Rechtslage. Diesbezüglich wird auf die ausführlichen und nach eigener Prüfung für richtig erachteten Ausführungen des Sozialgerichts verwiesen (§ 153 Abs. 2 SGG).

Schließlich hat der Senat keine Veranlassung gesehen, zu der Frage möglicher Umsätze einzelner Taxifahrer ein Sachverständigengutachten einzuholen. Eine entsprechende Beweisführung sieht der Senat schon vom Ansatz her als nicht geeignet an, die Schätzungsgrundlagen der Beklagten zu widerlegen. Die Höhe von Tagesumsätzen von Taxifahrern hängt von so vielen individuellen Faktoren ab, dass nicht zu erwarten ist, dass sich aufgrund eines Sachverständigengutachtens ein durchschnittlicher oder gar maximaler für das vorliegende Verfahren heranzuziehender Tagesumsatz von Taxifahrern ermitteln ließe. Des Weiteren hat der Senat berücksichtigt, dass, wie bereits festgestellt, die Beklagte sich an den von den Klägern selbst ausgefüllten Fahrerzetteln hinsichtlich der konkreten Umsätze orientiert hat. Dass die entsprechenden Dokumentationen auf den Fahrerzetteln nicht für den gesamten Zeitraum vollständig waren, liegt an der mangelnden Dokumentation des Klägers. Der Beklagten blieb insofern keine andere Möglichkeit, als eine Hochrechnung vorzunehmen. Im Übrigen hat aber auch der Beigeladene K_____ im Rahmen seiner Vernehmung beim Sozialgericht angegeben, Einnahmen in Höhe von 200 DM am Tag erzielt zu haben. Dies deckt sich mit seiner Aussage am 24. August 2004 beim Hauptzollamt Itzehoe, wo er im unteren Durchschnitt Umsätze von 350 DM und Löhne von 150 DM je Schicht eingeräumt hatte.

Wie das Sozialgericht zu Recht ausgeführt hat, kommt es auf die unstreitige Gewährung eines Lohnkostenzuschusses für den Beigeladenen B____ nicht an, da sich durch die Gewährung des Zuschusses nichts daran ändert, dass die Kläger als Arbeitgeber für die Abführung der auf das gesamte Arbeitsentgelt anfallenden Sozialversicherungsbeiträge verantwortlich waren.

Entgegen der Darstellung des Klägers zu 2) hat der Beigeladene G_____ nicht angegeben, regelmäßig auf sein Arbeitsentgelt verzichtet zu haben. Er hat vielmehr in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht zunächst angegeben, dass er einen Teil seiner Betriebsrente habe zurückzahlen müssen, da er damals mehr als 420 DM hinzuverdient habe. Er habe die 40 % vom Umsatz immer von den Tageseinnahmen einbehalten. Dies habe er sowohl bei seinem Sohn als auch beim Kläger zu 1) getan. Bei seinem Sohn habe er darauf geachtet, nicht über die 420 DM zu kommen, beim Kläger zu 1) habe er darauf nicht geachtet, er sei bei ihm in der Tagschicht aber auf diese Summe auch nicht gekommen. Zu einem späteren Zeitpunkt gab er dann dem teilweise widersprechend an, insgesamt im Monat darauf geachtet zu haben, nicht über 420 DM zu kommen. Es habe auch Tage gegeben, an denen man mit 60 DM Gesamtumsatz nach Hause gekommen sei. Die habe er seinem Sohn dann auch so gegeben. Daraus wird nach Auffassung des Senats deutlich, dass er nur in Einzelfällen bei ganz geringem Tagesumsatz zugunsten seines Sohnes auf einer Einbehaltung der 40 % verzichtet hat. Die spätere Angabe, dass er im Monat nicht mehr als 420 DM verdient habe, hält der Senat im Zusammenhang mit den vorherigen Angaben, die das Gegenteil ausgesagt haben, und insbesondere im Hinblick auf die teilweise Rückzahlung der Betriebsrente in Höhe von 15.857,45 €, die sich erst aufgrund eines Hinzuverdienstes von über 420 DM monatlich ergab, für nicht glaubhaft. Wie das Sozialgericht zu Recht ausgeführt hat, war somit auch G_____ trotz seines Verwandtschaftsverhältnisses zum Kläger zu 2) als abhängig Beschäftigter im Betrieb der Kläger anzusehen. Auch hier war die Beklagte daher berechtigt, die vom Beigeladenen G_____ selbst ausgefüllten Fahrerzettel zur Grundlage ihrer Schätzung zu machen.

Den Ausführungen des Klägers zu 2) zum nicht erreichbaren Tageseinkommen des Beigeladenen zu 6) am 1. Dezember 2001 vermag der Senat ebenfalls nicht zu folgen. Zum einen hat der Klägervertreter nicht berücksichtigt, dass es sich bei den 259,60 DM nicht um einen Mittelwert, sondern um den im betreffenden Monat höchsten Wert gehandelt hat, der sich für eine Hochrechnung schon vom Grundsatz her nicht eignet. Des Weiteren hat er dem errechneten Schichtumsatz pauschal 20 % Sozialversicherungsabgaben hinzugerechnet, die die Kläger aber gerade nicht gezahlt haben und schließlich nimmt er zur Grundlage seiner Hochrechnung einen einzelnen selbstfahrenden Taxiunternehmer, der selbst zweischichtig fahren soll. Aus dieser fernliegenden Berechnung kann der Klägervertreter keine Schlüsse herleiten.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren beruht auf §§ 197a SGG, 161 Abs. 1, 154 Abs. 2 VwGO und orientiert sich am Ausgang des Verfahrens.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 160 Abs. 2 SGG liegen nicht vor.

Der Streitwert war gemäß § 197a Abs. 1 i.V.m. §§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 3 Gerichtskostengesetz (GKG) festzusetzen. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass vor der Abtrennung der Verfahren der Beigeladenen G_____, Ba___, S_____ und K_____ die Gesamtforderung aus dem angegriffenen Bescheid streitig war. Nach der Verfahrenstrennung war in jedem Verfahren lediglich der auf den entsprechenden Beigeladenen entfallene Teil der nacherhobenen Beiträge gegenständlich.

Rechtskraft
Aus
Saved
2021-12-28