L 7 BA 9/23

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
1. Instanz
SG Landshut (FSB)
Aktenzeichen
S 14 BA 37/19
Datum
21.12.2022
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 7 BA 9/23
Datum
11.11.2024
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Je nach Branche und Verhalten eines Arbeitgebers kann vorsatzindizierendes Wissen in Bezug auf die Verhängung von Säumniszuschlägen gegeben sein.

I. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 21. Dezember 2022 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Verfahrens.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird festgesetzt auf 121.847,36 Euro.

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin wendet sich gegen eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen durch die Beklagte aufgrund einer Betriebsprüfung iHv 121,847,36 Euro (davon Säumniszuschläge iHv 19.498 Euro).

Die Klägerin bietet Bauleistungen im Bau und Innenausbau an. Der ehemalige und im streitgegenständlichen Zeitraum alleinige Geschäftsführer der Klägerin, Herr JH, betrieb zusätzlich noch die Einzelfirma Bau- und Montagearbeiten JH.

Die Beigeladenen zu 1 bis 5 arbeiteten sowohl für die Klägerin als auch für die Firma JH. Die Beigeladenen zu 1 bis 5 wurden im Hinblick auf ihre Tätigkeit in Deutschland von der Ehefrau des Geschäftsführers in Deutschland umfassend unterstützt. Die Gewerbeanmeldungen der Beigeladenen zu 1 bis 5 als Bauarbeiter, Helfer und Trockenbauer und deren Wohnungsanmeldungen waren identisch und auf zwei Anschriften verteilt. Die Wohnungen waren von der Klägerin vermittelt worden. Die Geschäftsunterlagen der Beigeladenen zu 1 bis 5 waren in den Geschäftsräumen von JH eingelagert. Die Rechnung der Beigeladenen zu 1 bis 5 an die Klägerin fertigte die Ehefrau des Geschäftsführers für diese an. Die Beigeladenen zu 1 bis 5 wurden für ihre Tätigkeiten mit einem Stundenlohn zwischen 10 und 16 Euro vergütet. Während der schweren Erkrankung des Geschäftsführers im streitgegenständlichen Zeitraum führte die Ehefrau des Geschäftsführers die Geschäfte der Klägerin und des Einzelunternehmens JH.

Nachdem das Hauptzollamt (HZA) die Beklagte über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens unterrichtet und sozialversicherungsrechtliche Auswertungen übersandt hatte, fand in der Zeit vom 21.02.2018 bis 18.01.2019 eine Betriebsprüfung durch die Beklagte nach § 28 p Abs 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) iVm § 2 Abs. 2 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) bei der Klägerin für die Zeit vom 01.05.2015 bis 31.05.2017 statt.

Mit Bescheid vom 22.01.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 03.06.2019 forderte die Beklagte von der Klägerin Sozialversicherungsbeiträge iHv 121.847,36 Euro einschließlich Säumniszuschläge iHv 19.498,00 Euro für die Zeit vom 01.05.2015 bis 31.05.2017 nach. Eine selbstständige Unternehmertätigkeit der Beigeladenen zu 1 bis 5 liege nicht vor. Eine Gewerbeanmeldung stelle noch kein hinreichendes Indiz für eine selbstständige Tätigkeit dar. Keiner der Beigeladenen habe eigene Arbeitsmittel oder Arbeitsgeräte außer Kleinhandwerkzeugen besessen. Die Anreise zu den Baustellen sei gemeinsam in einem Fahrzeug der Firma HJ oder der Klägerin erfolgt. Die Beigeladenen hätten keine freie Gestaltungsmöglichkeit bezüglich Arbeitszeiten und Arbeitsplatz gehabt. Eine eigene Betriebsstätte sei

nicht vorhanden gewesen, die Rechnungen hätten überwiegend Herr JH und Frau H geschrieben, die auch bei der Gewerbeanmeldung geholfen hatten. Der Stundenlohn habe im Übrigen deutlich unter dem gesetzlichen Mindestlohn gelegen.

Die hiergegen erhobene Klage wies das Sozialgericht Landshut mit Gerichtsbescheid vom 21. Dezember 2022 als unbegründet ab. Nach einer umfassenden Gesamtabwägung sei die Beklagte zutreffend zu der Beurteilung gekommen, dass die betroffenen Personen im streitgegenständlichen Zeitraum bei der Klägerin in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis standen. Nicht nachvollziehbar sei die Argumentation der Klägerseite, dass sich das Ermittlungsverfahren des HZA und die Angaben der befragten betroffenen Personen nur auf das Einzelunternehmen JH bezogen und in keinem Zusammenhang mit der Klägerin gestanden hätten. Wie aus dem Schlussbericht des HZA hervorgehe, habe sich das Ermittlungsergebnis auf die Klägerin bezogen. Hiergegen hat die Klägerin Berufung beim Bayerischen Landessozialgericht eingelegt.

Die Beklagte habe zwischen den Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1 bis 5 für die Firma JH und die Klägerin nicht ausreichend differenziert. Das HZA habe die Befragung nur unklar durchgeführt. JH sei als Geschäftsführer der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum schwer erkrankt gewesen und habe seine Geschäftsführertätigkeit daher in dieser Zeit nicht ausüben können.

Die Klägerin und Berufungsklägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 21. Dezember 2022 sowie den Bescheid der Beklagten vom 22.01.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.06.2019 aufzuheben.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Der Geschäftsführer der Klägerin sei inzwischen auch strafrechtlich belangt worden wegen vorsätzlichen Vorenthaltens von Sozialabgaben.
Im Erörterungstermin am 11.03.2024 wurde die Netto-Brutto-Hochrechnung der Beitragsentgelte und die die Verhängung von Säumniszuschlägen im Hinblick auf die Erkrankung des Geschäftsführers und dessen Vorsatz diskutiert.

Die AOK Kranken- und Pflegekasse und die TKK Kranken- und Pflegekasse haben auf gerichtliche Anfrage keinen Antrag auf Beiladung gestellt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Berufung ist unbegründet.
Die Berufung wird aus den Gründen der erstinstanzlichen Entscheidung als unbegründet zurückgewiesen und von einer weiteren Begründung gemäß § 153 Abs 2 SGG abgesehen.

Hingewiesen wird ergänzend bzgl der Annahme von Vorsatz durch die Beklagte (verbunden mit der Netto-Brutto-Hochrechnung nach § 14 Abs 2 SGB IV und der Verhängung von Säumniszuschlägen nach § 24 SGB IV) auf Folgendes:

Sowohl eine Netto-Brutto-Hochrechnung nach § 14 Abs 2 SGB IV als auch die Verhängung von Säumniszuschlägen nach § 24 SGB IV setzen voraus, dass der betreffende Arbeitgeber vorsätzlich, also zumindest mit bedingtem Vorsatz, gehandelt hat.

In Bezug auf die klägerische GmbH bedeutet dies, dass der damals für die Klägerin trotz seiner Krankheit verantwortliche Geschäftsführer hatte vorsätzlich handeln müssen. Der Geschäftsführer einer GmbH ist gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB straf- und zivilrechtlich für die Abführung der Beiträge verantwortlich. Wissen und Verschulden eines vertretungsberechtigten Organmitglieds ist als dasjenige des Organs anzusehen und damit auch der juristischen Person zuzurechnen (vgl. BSG, Urteil vom 16.12.2015 - B 12 R 11/14 R Rz 66).

Zu § 14 Abs 2 SGB IV und im Hinblick auf die Säumniszuschläge hat die Beklagte Vorsatz knapp damit begründet, dass wegen der Beschäftigung von Personen ohne Meldung und Beitragsabführung unter den gegebenen Umständen zumindest bedingter Vorsatz angenommen werden müsse.

Zwar hat es die Beklagte versäumt, Wissen und Verschulden - insbesondere den subjektiven Tatbestand - einer für die Klägerin als GmbH handelnden Person zuzuordnen und auch nicht darauf abgestellt, inwieweit JH als damals alleinigen Geschäftsführer individuell Vorsatz vorzuwerfen war. Die fehlenden Feststellungen der Beklagten sind für die Feststellung von Vorsatz im Rahmen der gerichtlichen Entscheidung, bei der alle Umstände zu berücksichtigen sind, allerdings nicht ausschlaggebend, da das Gericht die Voraussetzungen für die Annahme von Vorsatz seinerseits feststellen kann. Unter Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse kommt der Senat zum Ergebnis, dass hier Vorsatz vorlag. Sowohl Wissen als auch Verschulden lagen vor.

Nachdem es sich bei der Beitragsschuldnerin um eine juristische Person des Privatrechts handelt, kommt es zunächst auf die Kenntnis des Mitglieds eines Organs der Klägerin von der Beitragspflicht an. Das Wissen eines vertretungsberechtigten Organmitglieds ist als Wissen des Organs anzusehen und damit auch der juristischen Person zuzurechnen (BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 - B 12 R 11/14 R).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist ein Wissen des JH um die Beitragspflicht der Klägerin ohne Weiteres schon anhand objektiver Umstände zu bejahen.

Ob ein Arbeitgeber das Bestehen einer Beitragspflicht für möglich gehalten hat, muss im Rahmen der Beweiswürdigung geklärt werden (vgl hierzu BayLSG, Urteil vom 10. Juni 2021 - L 16 BA 124/18 Rz 41). Ob bedingter Vorsatz oder lediglich bewusste Fahrlässigkeit vorliegt, ist durch eine umfassende Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls anhand der konkreten Tatumstände festzustellen, d.h. anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles und bezogen auf den betreffenden Beitragsschuldner durch Sachverhaltsaufklärung individuell zu ermitteln. Es kommt darauf an, aus welchen objektiven, äußerlich erkenn- und nachweisbaren Umständen der zulässige Rückschluss auf den subjektiven Tatbestand gezogen werden kann. Bloße Behauptungen zur inneren Tatseite müssen nicht als unwiderlegbar angesehen werden, wenn dafür im Übrigen keine Anhaltspunkte vorliegen (BGH, Beschluss vom 24.09.2019 - 1 StR 346/18 -, BGHSt 64, 195-209, Rdnr.

30). Allgemein geltende Aussagen zum Vorliegen eines subjektiven Tatbestandes sind ausgeschlossen. Regelmäßig liegt jedoch Vorsatz vor, wenn für das gesamte typische Arbeitsentgelt (z. B. bei "Schwarzarbeit") keine Beiträge entrichtet werden (BSG, Urteil vom 30.03.2000, B 12 KR 14/99 R, Rdnr. 25 juris).

Bei der Beweiswürdigung, ob JH Kenntnis von der Beitragspflicht haben musste, hat Bedeutung, wie eindeutig die Indizien sind, die für das Vorliegen einer Arbeitgeberstellung der Klägerin sprechen (BayLSG, Urteil vom 10. Juni 2021 - L 16 BA 124/18 Rz 42). Zudem ist von Relevanz, ob und inwiefern der Arbeitgeber im Geschäftsverkehr erfahren ist und ob das Thema "illegale Beschäftigung" in der jeweiligen Branche im gegebenen zeitlichen Kontext vermehrt Gegenstand des öffentlichen Diskurses war, und ob das gewählte Geschäftsmodell von vornherein auf Verschleierung oder eine Umgehung von sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen ausgerichtet ist. Es kann dabei vorwerfbar sein, wenn ein Arbeitgeber bei Unklarheiten hinsichtlich der versicherungs- und beitragsrechtlichen Beurteilung einer Erwerbstätigkeit darauf verzichtet, die Entscheidung einer fachkundigen Stelle herbeizuführen (vgl. BSG, Urteil vom 09.11.2011 - B 12 R 18/09 R Rz 33). Jedenfalls bei Geschäftsleuten, die als Arbeitgeber zu qualifizieren sind, sind auch die im Zusammenhang mit ihrem Gewerbe bestehenden Erkundigungspflichten in Bezug auf die arbeits- und sozialrechtliche Situation in den Blick zu nehmen, weil eine Verletzung einer Erkundigungspflicht auf die Gleichgültigkeit des Verpflichteten hinsichtlich der Erfüllung dieser Pflicht hindeuten kann (BGH, Beschluss vom 24.09.2019 - 1 StR 346/18 Rz 25f).

JH als in der Baubranche tätiger Unternehmer war erkennbar die Problematik von Subunternehmern in dieser Branche bekannt, weil er sich selbst um die Gewerbeanmeldung seiner osteuropäischen "Subunternehmer" kümmerte und für diese Rechnungen an seine Firmen ausstellte, was Minimalvoraussetzung für ein eigenständiges Unternehmen von Subunternehmen ist. Zudem betrieb JH als alleiniger Inhaber der Klägerin und der von ihm gegründeten Einzelfirma JH zwei Firmen und bewirkte hierdurch, dass die "Subunternehmer" zwei unterschiedliche Auftraggeber hatten, was ebenfalls für eine selbständige Tätigkeit von Subunternehmern spricht. Diese Umstände zeigen deutlich, dass sich JH der Problematik von unselbständigen Subunternehmern in der Baubranche bewusst war, er aber trotz seines Wissens um diese Problematik auf eine Klärung durch die zuständigen Behörden verzichtet hat.

Die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen für die Erhebung der Säumniszuschläge (§ 24 Abs. 1, 2 SGB IV) und die Anwendung der Nettolohnhochrechnung (§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV) liegen bei JH ebenfalls vor. Hierbei kommt schon dem Wissen des JH um eine Beitragspflicht vorsatzindizierende Wirkung zu (vgl BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 - B 12 R 11/14 R Rz 68). Dem Geschäftsführer der Klägerin fehlte im Ergebnis im streitgegenständlichen Zeitraum im Übrigen nicht deshalb der Vorsatz zum Vorenthalten der Sozialversicherungsbeiträge, weil er schwer erkrankt war. Der Vorsatz des Geschäftsführers entfällt nicht dadurch, dass er sich möglicherweise nicht bewusst war, wegen seiner Krankheit noch selbst zum Handeln verpflichtet zu sein (vgl BSG, Urteil vom 09.02.2001 - 14 U 215/99).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG.

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 GKG und entspricht der Höhe der streitgegenständlichen Nachforderung.

Rechtskraft
Aus
Saved
2024-11-26