

S 17 R 1087/12

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG Augsburg (FSB)

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

17

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 17 R 1087/12

Datum

04.08.2015

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 14 R 712/15

Datum

13.10.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 R 2/17 B

Datum

19.04.2017

Kategorie

Gerichtsbescheid

Leitsätze

Zur Annahme illegaler Beschäftigungsverhältnisse mit vorsätzlicher Vorenthaltung der Sozialversicherungsbeiträge.

I. Die Klage gegen den Bescheid vom 15. April 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. September 2012 wird abgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 96.036,25 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten streitig ist eine nach Sonderbetriebsprüfung für die Zeit vom 01.10.2002 bis 31.03.2004 erfolgte Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von insgesamt 96.036,25 Euro, hiervon 45.867,50 EUR an Säumniszuschlägen. Der am 1947 geborene Kläger war bis Ende 2010 als Rechtsanwalt tätig und betrieb als solcher eine Rechtsanwaltskanzlei in E-Stadt. Nach entsprechenden Ermittlungen des Hauptzollamtes bezüglich von in der Zeit vom Oktober 2002 bis März 2004 durchgeführten Renovierungsarbeiten an mehreren Wohnungen des Klägers in L., H.straße und N.straße, wurde der Kläger mit Urteil des Amtsgerichts Lindau vom 04.02.2010, bestätigt durch Berufungsurteil des Landgerichts E-Stadt vom 21.07.2010 wegen Vorenthaltung von Arbeitsentgelt in 34 tatmehrheitlichen Fällen, in 16 Fällen rechtlich zusammentreffend mit Betrug, schuldig gesprochen. Dabei gingen die befassen Strafrichter davon aus, dass sich der Kläger bei der Renovierung der Wohnungen der Hilfe von mehreren Personen bedient hat, die für den Kläger als unselbstständige Arbeitnehmer tätig wurden, ohne dass der Kläger diese insgesamt 9 Personen zur Sozialversicherung angemeldet und Beiträge abgeführt hätte. Das vom Kläger gegen die genannten Strafrechtsurteile angestrebte Revisions- und Wiederaufnahmeverfahren blieb ohne Erfolg. Angelehnt an die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes und der Ergebnisse der strafrechtlichen Verfahren führte die Beklagte am 15.03.2011 eine Sonderbetriebsprüfung für den Prüfungszeitraum vom 01.10.2002 bis 31.03.2004 durch. Mit Anhörungsschreiben vom 17.03.2011 zeigte die Beklagte dem Kläger die Absicht an, für die Zeit vom 01.10.2002 bis 31.03.2004 Nachforderungen zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 96.036,25 EUR inklusive Säumniszuschläge in Höhe von 45.867,50 EUR zu erheben. Mit Schriftsatz vom 27.04.2011 äußerte sich der Kläger dahingehend, er selbst habe lediglich den Herrn F. zu Renovierungsarbeiten beauftragt, dieser habe seinerseits offenbar Personen herangezogen, die der Kläger nicht kenne und auch nicht eingestellt habe. Auch seien nicht geleistete Stunden abgerechnet worden. Der Kläger habe nie engeren Kontakt zu den genannten Personen haben wollen oder sie gar einstellen, beaufsichtigen und einweisen wollen. Lediglich zu Herrn F. als Gewerbetreibenden habe ein Auftragsverhältnis bestanden, nach der Inhaftierung von Herrn F. sei dann Herr C. provisorisch an die Stelle des Herrn F. getreten, jener habe alles geleitet und sei Ansprechpartner gewesen. Mit Bescheid vom 15.04.2011 forderte die Beklagte für die Zeit vom 01.10.2002 bis 31.03.2004 Sozialversicherungsbeiträge inklusive Säumniszuschläge in Höhe von 96.036,25 EUR. Unter Zugrundelegung der Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes und der Urteilsentscheidungen des Amtsgerichts Lindau und des Landgerichts E-Stadt ging die Beklagte dabei davon aus, dass der Kläger zur Renovierung seiner Wohnungen in L., H.straße und N.straße fünf namentlich bekannte und vier weitere namentlich nicht bekannte Personen in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen beschäftigt habe, ohne diese entsprechend zur Sozialversicherung anzumelden und entsprechende Sozialversicherungsbeiträge abzuführen. Bei den namentlich bekannten Arbeitnehmern handele es sich um B., beschäftigt vom Oktober 2002 bis September 2003, C., beschäftigt von Oktober 2002 bis Juni 2003, P. W., beschäftigt von Oktober 2002 bis Juni 2003, D., beschäftigt von Juli 2003 bis November 2003. Außerdem habe er den beschäftigten E. zwar im September 2003 sozialversicherungspflichtig als Hausmeister angemeldet, tatsächlich aber bereits seit August 2003 beschäftigt. Anfänglich habe der Kläger mit dem im Strafverfahren gehörten Zeugen F. den Umfang der zu tätigenen Renovierungsarbeiten besprochen. Dieser habe dann den Zeugen B. als Hilfskraft mitgebracht, worauf B. mit dem Aufschreiben der angefallenen Stunden, dem Aufmaß und weiteren Hilfsarbeiten beauftragt worden sei. B. habe auch Putz, Tapeten und Böden entfernt. Als der Zeuge F. dann nach kurzer Zeit eine längere Haftstrafe habe antreten müssen, habe der Kläger neben B. die als Zeugen einvernommenen D., C. und den zwischenzeitlich verstorbenen W. beschäftigt. C. habe dann zum 01.07.2013 eine andere Arbeitsstelle angetreten und sei ausgeblieben.

Nach der Haftentlassung des Zeugen E. im August 2003 habe der Kläger auch diesen an seinen Baustellen beschäftigt und ab September 2003 über die Betriebsnummer der klägerischen Kanzlei als Hausmeister sozialversicherungspflichtig angemeldet. Die übrigen Arbeitskräfte habe der Kläger jeweils am Ende der Woche auf der Baustelle in bar entlohnt, Sozialversicherungsbeiträge seien insoweit nicht abgeführt worden. Für die Entlohnung sei man übereinstimmend von den Stundenaufzeichnungen des Zeugen B. ausgegangen. Alle vorbezeichneten Beschäftigungen hätten nach dem Gesamtbild der Tätigkeit die Merkmale einer abhängigen, sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung nach [§ 7 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) erfüllt, die Beschäftigten seien ohne eigenes Unternehmerrisiko weisungsgebunden in das Renovierungsvorhaben eingegliedert gewesen. Neben den nach den Aufzeichnungen des Zeugen B. namentlich zuordenbaren Entlohnungsbeträgen seien im Zeitraum Oktober 2003 bis März 2004 weitere erfolgte monatliche Zahlungen von 2.000 Euro an vier namentlich nicht bekannte Beschäftigte aufzuteilen gewesen. In Auswertung der Strafakten mit protokollierten Zeugenaussagen ergebe sich weiter, dass der Kläger eingeräumt habe, über die nicht beim Finanzamt umlegbaren Kosten buchgeführt zu haben und keine Rechnungen für die nach geführten Stundenlisten und Wochenrapporte ausbezahlten Löhne erhalten zu haben. Die Zeugen B., C. und D. hätten angegeben, ihnen sei völlig klar gewesen, dass es sich bei den Zahlungen um Schwarzgeld handele, für welches weder Steuern noch Sozialabgaben abgeführt würden. Weiter habe der Zeuge C. ausgesagt, dass der Kläger selbst nach Inhaftierung des Zeugen F. auf der Baustelle gesagt habe, was getan werden müsse. Er habe seinen Lohn nach den von B. gefertigten Aufzeichnungen der geleisteten Arbeitsstunden meistens freitags in bar erhalten, es seien meist zwischen 400 und 500 Euro gewesen. Der Zeuge F. hätte angegeben, dass er der einzige angemeldete Angestellte gewesen sei. Er habe die anderen Arbeiter nicht auf die Baustelle gebracht, das sei der Kläger selbst gewesen. Abgesehen vom Zeugen F. hätten sämtliche Beschäftigte abhängig auf Weisungen des Klägers auf Stundenlohnbasis gearbeitet im Sinne des [§ 7 SGB IV](#). Ein Werkvertrag oder auch nur eine Gewerksbeschreibung sei nicht abgeschlossen worden. Die Schadenshöhe ergebe sich aus den aufgezeichneten und ausbezahlten Stundenlöhnen, wobei die Nettoarbeitsentgelte nach [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) in Bruttolöhne hochgerechnet worden seien. Außerdem seien Säumniszuschläge nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) erhoben worden, angesichts der Vorbildung des Klägers und der gesamten Umstände sei von Kenntnis von der Zahlungspflicht auszugehen. Hiergegen erhob der Kläger am 05.05.2011 Widerspruch und beantragte die Aussetzung des sofortigen Vollzugs des Bescheides vom 15.04.2011. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass er selbst bei den Renovierungsarbeiten nicht als Arbeitgeber aufgetreten und tätig geworden sei. Inklusive aller Arbeiten sei keinesfalls eine Summe von 90.000 EUR investiert worden. Der Kläger habe die auf den Baustellen Tätigen stets darauf hingewiesen, dass sie die quittierten Bargeldbeträge als Einnahmen zu melden hätten. Eine Barentlohnung habe auch den Bedürfnissen der Tätigen entsprochen. Mit Bescheid vom 13.05.2011 gab die Beklagte dem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs dahingehend statt, dass die Vollziehung des Bescheides vom 15.04.2011 gegen Vorlage einer bis 14.06.2011 vorzulegenden unbefristeten selbstschuldnerischen Bankbürgschaft bis zur weiteren Überprüfung bzw. längstens bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens ausgesetzt werde, um etwaige weitere Erkenntnisse aus dem derzeit abhängigen strafrechtlichen Revisionsverfahren abzuwarten. Mit Schriftsätzen vom 13.05.2011, 16.05.2011, 19.05.2011 und den nach genommener Akteneinsicht erstellten Schriftsätzen vom 30.05.2011 und 31.05.2011 ließ sich der Kläger erneut ausführlich zur Sache ein. Die Beitragsnachforderungen würden an eine Plünderung durch Kreuzzüge erinnern. Alle im gegenständlichen Bescheid erwähnten Personen seien als Auftragnehmer tätig gewesen und hätten auch nach Stunden abgerechnet, als Herr F. inhaftiert war. Allein die Frage, ob die Stunden auch tatsächlich gearbeitet wurden, sei fraglich. Niemand sei verpflichtet worden, zu arbeiten. Herr C. habe von sich aus angeboten, die von Herrn F. begonnene Arbeit fortzuführen. Er, nicht der Kläger, habe Personen veranlasst, zu arbeiten. Nie sei festgelegt worden, wer welche Arbeiten ausführe und wer wie viele Weisungen benötigt. Eine Regelung über Bezahlung von Feiertagen, Urlaub oder Krankheitstagen habe es nicht gegeben. Alle bei den Renovierungsarbeiten tätigen Personen seien zumindest im Verhältnis zum Kläger selbstständig gewesen. Auch seien die im Jahr 2002 ggf. fälligen Sozialversicherungsbeiträge mit Ablauf 2006 verjährt. Herr C. habe über das benötigte Werkzeug verfügt, er selbst habe kein Werkzeug zur Verfügung gestellt. Herr E. sollte trotz seiner Vorstrafen eine Chance zur Rehabilitation erhalten und sei daher angestellt worden. Die Abrechnung auf Stundenbasis sei im Bau vollkommen normal und die Barauszahlung nicht illegal. Diese sei auf Drängen der Tätigen erfolgt. Geschuldet sei letztlich aufgrund des ursprünglichen Auftrags an Herrn F. durchaus ein Auftragserfolg, nämlich die Sanierung des Bodens der Wohnung gewesen. Der Zeuge E. sei im August 2003 nicht gegen Entgelt für den Kläger tätig geworden. Für eine Gartenarbeit habe er nie etwas verlangt, es sei auch nie etwas vereinbart gewesen. Durch die Tatsache, dass der Kläger dem Zeugen quasi als Trinkgeld 10 EUR pro Stunde gegeben habe, sei Herr E. nicht zum Arbeitnehmer geworden. Auch nachfolgend habe E. nicht mehr als das gemeldete Entgelt erhalten. Soweit andere Tätige geäußert hätten, man habe sich versteckt, wenn die Polizei am Haus vorbeigefahren sei, es habe sich natürlich um Schwarzarbeit gehandelt, hänge dieses schlechte Gewissen der Betroffenen sicherlich damit zusammen, dass sie ihre Einkünfte nicht ordnungsgemäß ihren Unterstützungskassen gemeldet hätten. Die Beklagte beteiligte nachfolgend nach [§ 12 Abs. 2 Satz 2 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) die im Strafverfahren gehörten Zeugen B., C., D. und E. am Verfahren. Mit weiteren Schriftsätzen vom 30.08.2011, 21.12.2011, 01.02.2012, 07.02.2012, 17.04.2012 wiederholte der Kläger sein Vorbringen bezüglich des Auftragsverhältnisses zu Herrn F., übernommen durch Herrn C. und erneuerte seine Zweifel, ob die aufgeschriebenen und vergüteten Stunden überhaupt abgeleistet worden seien. Die Nachforderung der Beiträge sei unbegründet. Die Forderung sei verjährt. Am 26.06.2012 wurden die Strafakten der Staatswirtschaft E-Stadt nach zwischenzeitlich abgeschlossenem strafrechtlichen Revisionsverfahren und Wiederaufnahmeverfahren der Beklagten zur Einsicht übersandt. Mit Schriftsätzen vom 09.08.2012 und 10.08.2012 führte der Kläger aus, dass die Arbeiten oft schlecht und nicht fachmännisch ausgeführt worden seien. Nach dem Ausscheiden des Herrn F. habe Herr C. die Arbeit geleitet. Weisungen durch den Kläger seien nicht erfolgt. Jedenfalls habe dem Kläger letztlich zumindest der Vorsatz gefehlt, eine Straftat zu begehen. Mit Widerspruchsbescheid vom 14.09.2012 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Das Landgericht E-Stadt sei zutreffend auch unter Berücksichtigung der vielfältigen Einlassungen des Klägers und unter Auswertung der Zeugenaussagen der Zeugen B., C., D., E. und Schur zu dem Ergebnis gekommen, dass die erbrachten Arbeiten in abhängiger Beschäftigung für den Kläger ausgeführt worden seien und dieser die fälligen Sozialversicherungsbeiträge schuldhaft nicht abgeführt habe. Die Ergebnisse des Strafverfahrens seien auch vorliegend als zutreffend zugrunde zu legen. Die jeweilige Berechnung der nachzuentrichtenden Sozialversicherungsbeiträge ergebe sich aus den aufgefundenen Aufzeichnungen über die erfolgten Barzahlungen. Da keine ordnungsgemäßen Lohnunterlagen geführt worden seien, habe die Beklagte eine Summenberechnung nach [§ 28f Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) vornehmen dürfen, soweit eine Zuordnung der vermerkten Zahlungen auf bestimmte Arbeitnehmer nicht möglich sei. Insoweit sei die Aufteilung der nicht näher zuzuordnenden Nettoszahlen von monatlich Oktober 2003 bis März 2004 auf vier unbekannte Beschäftigte nicht zu beanstanden. Die erfolgte Hochrechnung der Nettoszahlen auf ein beitragspflichtiges Brutto sei gesetzlich durch [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) gerechtfertigt. Eine Verjährung komme aufgrund vorsätzlicher Vorenthaltung der Beiträge vorliegend nicht in Betracht. Die Rechtmäßigkeit erhobener Säumniszuschläge ergebe sich aus [§ 24 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#). Hiergegen erhob der Kläger am 12. 10. 2012 Klage. Diese begründete er mit Schriftsätzen vom 11.10.2012 und 14.11.2012. Zugleich mit Erhebung der Klage beantragte der Kläger im anderweitigen Verfahren S 3 R 1097/12 ER die Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Vollzug des Bescheides ohne Sicherheitsleistung. Mit Beschluss des SG G-Stadt vom 03.12.2012, bestätigt durch Beschluss des Bayerischen Landessozialgerichts vom 22.04.2013, Az. L [S R 8/13 B ER](#), wiesen die befassen Gerichte den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage

gegen den Bescheid vom 15.04.2011 als unbegründet zurück. Die Gesichtspunkte für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung der tätig gewordenen Personen würden die Argumente für eine selbstständige Tätigkeit deutlich überwiegen. Das Gericht lud die für den Kläger tätig gewordenen und im Strafverfahren als Zeugen einvernommenen Personen B., C., D. und W. zum Verfahren bei. Der Kläger beantragte mit Schriftsatz vom 11.10.2012 sinngemäß insbesondere, den Bescheid der Beklagten vom 15.04.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.09.2012 aufzuheben und dem Kläger Aufwandsersatz und Schmerzensgeld in angemessener Höhe zuzusprechen. Beantragt wurde außerdem eine Feststellung, dass alle Bürger, nicht nur die im öffentlichen Dienst beschäftigten, unter dem Schutz des Grundgesetzes stehen. Mit Schreiben vom 12.02.2015 wies das Gericht den Kläger darauf hin, dass das Sozialgericht für die Entscheidung über den im Klageantrag enthaltenen Antrag auf Schmerzensgeld nicht sachlich zuständig ist und dass der Rechtsstreit insoweit an das zuständige Zivilgericht verwiesen wird, wenn der Schmerzensgeldantrag aufrechterhalten wird. Mit Beschluss vom 21.05.2015 trennte das Gericht den Antrag auf Zahlung von Schmerzensgeld gegen die Beklagte vom übrigen Verfahren ab und verwies den Rechtsstreit insoweit anschließend an das sachlich und örtlich zuständige Landgericht E-Stadt. Mit Schreiben vom 16.06.2015 hörte das Gericht die Beteiligten und Beigeladenen zur beabsichtigten Entscheidung durch Gerichtsbescheid ohne mündliche Verhandlung an, [§ 105 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#). Hierzu äußerte sich der Kläger in einem Schriftsatz vom 24.07.2015. Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht erhobene Klage ist hinsichtlich der beantragten Aufhebung der streitgegenständlichen Bescheide zulässig. Bezüglich des Schmerzensgeldantrags wurde der insoweit abgetrennte Rechtsstreit bereits an das zuständige Gericht verwiesen. Hinsichtlich des Feststellungsantrags zur Feststellung des Schutzes aller Bürger durch das Grundgesetz ist die Klage unzulässig, eine durch Feststellungsklage nach [§ 55 SGG](#) einschlägige gerichtliche Feststellung ist nicht gegenständlich. Zudem fehlt das Feststellungs- und Rechtsschutzinteresse, nachdem die Anwendbarkeit der Grundrechte für alle Bürger bzw. alle Menschen im Grundgesetz selbst bereits geregelt und bestimmt ist. Das Gericht konnte durch Gerichtsbescheid ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da der Sachverhalt geklärt ist, keine besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten aufweist und die Beteiligten zuvor gehört wurden. Der klägerische Schriftsatz vom 24.07.2015 enthält insoweit keine neue Einlassung oder neue Sachverhaltsdarstellung. Der Kläger hat bereits durch nachhaltige, ausführliche und wiederholende schriftliche Darstellung seiner Ansichten und Sichtweisen vielfältigen Gebrauch von seinem Recht auf Anhörung durch das Gericht gemacht, eine nochmalige persönliche Darlegung in der mündlichen Verhandlung erscheint nicht geboten und ließe auch keine neuen Erkenntnisse erwarten. Nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber dem Arbeitgeber. Inhalt und Umfang der Prüfung ergeben sich insbesondere aus den Vorschriften bezüglich der Meldepflichten des Arbeitgebers nach [§ 28a SGB IV](#), Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages gemäß [§ 28e SGB IV](#) i.V.m. [§ 28d SGB IV](#), den Aufzeichnungspflichten und der Einreichung der Beitragsnachweise nach [§ 28f SGB IV](#). Darüber hinaus bestimmt [§ 28p Abs. 1 Satz 4 SGB IV](#), dass von der Prüfung die Lohnunterlagen erfasst werden, für die Beiträge nicht bezahlt wurden. Inhalt der Betriebsprüfung ist insbesondere die von den Arbeitgebern vorgenommene Beurteilung der Beschäftigungsverhältnisse. Im Rahmen einer Betriebsprüfung ist zu entscheiden, ob und in welchem Umfang die beim oder für den zu prüfenden Betrieb Beschäftigten der Sozialversicherungspflicht unterliegen. Hierbei ist zu beurteilen, ob sie versicherungspflichtig, versicherungsfrei oder von der Versicherungspflicht befreit sind (vgl. Bayerisches Landessozialgericht - BayLSG -, Beschluss vom 09.05.2012, Az. L 5R 23/12). Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach Satz 2 der Vorschrift sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers. Hierbei unterliegt der Beschäftigte dem Weisungsrecht des Arbeitgebers insbesondere hinsichtlich der Zeit, der Dauer, des Ortes und der Art der Ausführung seiner Tätigkeit. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmensrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (vgl. BayLSG vom 28.6.2011, Az. L 5 R 880/10). Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 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. Die Beitragsansprüche der Versicherungsträger entstehen nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#), sobald ihre im Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen, und dies unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt verlangt hat oder es rechtlich noch verlangen könnte. Für die Feststellung der Versicherungspflicht und der Beitragshöhe gilt damit das Entstehungs- und nicht das Zuflussprinzip (vgl. BSG, Urteil vom 14.07.2004 - [B 12 KR 7/04 R](#)). Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen, maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG, Urteil vom 22.06.2005, [B 12 KR 28/03 R](#) m.w.Nw., BSG, Urteil vom 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#)). Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. 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](#) -, [§ 144 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](#)). Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Krankenversicherung oder Rentenversicherung für einen versicherten Beschäftigten sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Anteil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für gesetzlich krankenversicherte Beschäftigte ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)). Die Beitragshöhe aus dem Arbeitsentgelt gemäß [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) i.V.m. [§§ 223, 226 SGB V](#), [§§ 161, 162 SGB VI](#), 341, 342 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - SGB III - und [§§ 54, 57 SGB XI](#) i.V.m. [§ 226 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) richtet sich nach dem Entgelt für eine versicherungspflichtige Beschäftigung nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Ausgehend von diesen Grundsätzen ist der Kläger durch die streitgegenständlichen Bescheide nicht in seinen Rechten verletzt. Die Beklagte hat im Prüfungszeitraum vom 01.10.2002 bis 31.03.2004 zu Recht eine sozialversicherungsrechtliche Beschäftigung der Beigeladenen und des verstorbenen Herrn W. sowie weiterer vier namentlich nicht bekannter Personen festgestellt und Gesamtsozialversicherungsbeiträge im Wege der Summenberechnung nach [§ 28f SGB IV](#) und der Hochrechnung auf Bruttoentgelte nach [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) in zutreffender Höhe nachberechnet. Die Erhebung der Säumniszuschläge für die Zeit ab Fälligkeit der Beiträge ist ebenfalls nicht zu beanstanden und von [§ 24 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) gedeckt. Hinsichtlich der Bewertung der Tätigkeiten der Beigeladenen als abhängige sozialversicherungspflichtige Tätigkeiten haben die in den Strafverfahren vor dem Amtsgericht Lindau in der Verhandlung vom 04.02.2010 und dem Landgericht E-Stadt in der Verhandlung vom 21.07.2010 als Zeugen befragten Beigeladenen D., B. und C. eingeräumt, dass ihnen völlig klar gewesen war, dass

es sich bei den Barzahlungen des Klägers um Schwarzgeld handelte, für welches weder Sozialabgaben noch Steuern abgeführt wurden. Es seien von ihnen auch keine Rechnungen gestellt worden, sondern lediglich Stundenlisten geführt worden. Der Beigeladene D. hatte bereits bei Einvernahme durch das Hauptzollamt in Lindau am 08.10.2008 bestätigt, dass er und die Beigeladenen B., C. und E. für den Kläger auf Stundenlohnbasis gearbeitet hatten und die Löhne wöchentlich in bar vom Kläger erhalten hatten. Der Beigeladene C. hat als Zeuge bei den gerichtlichen Einvernahmen bestätigt, dass er nach Inhaftierung des Zeugen F. nur die Weisungen des Klägers an die anderen Beschäftigten weitergegeben hat, diese hätten nicht für ihn, sondern für den Kläger gearbeitet. Auch der Beigeladene E. gab bei der Einvernahme vor dem Amtsgericht Lindau am 04.02.2010 an, dass der Kläger die Beigeladenen sowie den zwischenzeitlich verstorbenen W. entsprechend der notierten Stundenlisten bezahlte und dass der Kläger im Wesentlichen das benötigte Werkzeug stellte. Der Beigeladene B. hat als Zeuge vor dem Landgericht E-Stadt angegeben, dass der Kläger selbst die auf der Baustelle Tätigen jeweils am Wochenende ausbezahlt hat und zumindest nach Inhaftierung des Zeugen F. vor Ort die Weisungen erteilt hat, was zu tun ist. Damit wird die Einlassung des Klägers, nicht er, sondern der Zeuge F. bzw. nachfolgend der Beigeladene C. sei als Generalunternehmer eingesetzt und weisungsbefugt gewesen, so dass nicht er als Arbeitgeber aufgetreten sei, durch die erfolgten Zeugenbefragungen unzweideutig widerlegt. Auch ergibt sich aus den Zeugenaussagen einheitlich, dass die geleisteten Stunden durch den Kläger einmal wöchentlich persönlich abgerechnet und ausgezahlt wurden. Für eine selbstständige Tätigkeit der Beigeladenen spricht letztlich nichts; es bestand weder eine Generalunternehmereigenschaft des Zeugen F. oder des Beigeladenen C., noch lag den Renovierungsarbeiten ein geschuldeter vertraglich definierter Erfolg zu Grunde, noch handelten die auf den Baustellen Beschäftigten eigenverantwortlich oder aufgrund eines Subunternehmervertrages; abgesehen vom Beigeladenen B., der über eine nicht einschlägige Gewerbeanmeldung als Ingenieur verfügte, betrieb keiner der Beschäftigten ein eigenes Gewerbe oder verfügte zumindest über eine entsprechende Anmeldung oder gar eine Eintragung in der Handwerksrolle mit einschlägiger entsprechender Ausbildung. Für das Vorliegen von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen spricht dagegen die erfolgte Tätigkeit auf Weisungen des Klägers, die Beschaffung und Bezahlung von Arbeitsmaterial und Werkzeug durch den Kläger, die wöchentliche Abrechnung in bar auf Stundenlohnbasis ohne Rechnungsstellung und die fehlende werkvertragliche Vereinbarung eines geschuldeten Arbeitserfolgs. Die Tätigkeiten wurden nach Ort und Art der Ausführung vom Kläger angewiesen und in dessen Gebäuden ausgeführt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Beigeladenen selbst davon ausgingen, für den Kläger als Unternehmer oder Subunternehmer tätig zu werden. Die mit den gegenständlichen Renovierungsarbeiten betrauten und im streitgegenständlichen Zeitraum tätigen Personen standen daher bei Ihrer Tätigkeit in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gemäß [§ 7 Abs. 1a SGB IV](#), so dass die Pflicht des Klägers zur Meldung der Arbeitsverhältnisse und Abführung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge bestanden hätte, [§§ 28a SGB IV](#) i.V.m. [28d](#), e SGB IV. Zur Berechnung der sich aus der Verletzung der Melde- und Zahlungspflichten ergebenden Beitragsschuld wurden vom Beklagten die aktenkundigen Einzelaufstellungen, welche anhand der geführten Stundenlisten erstellt worden waren, zutreffend ausgewertet. Demnach erzielte der Beigeladene B. in der Zeit von Oktober 2002 bis September 2003 eine Barlohnsumme von 9.175,77 EUR, der Beigeladene C. von Oktober 2002 bis Juni 2003 eine Barlohnsumme von 6.175,75 EUR, der Beigeladene D. von Juli 2003 bis November 2003 eine Barlohnsumme von 4.500 EUR und der Verstorbene W. für die Zeit von Okt. 2002 bis Juni 2003 eine Barlohnsumme von 6.175,72 EUR. Außerdem wurden für namentlich nicht zuzuordnende erweisliche Lohnzahlungen von monatlichen Barlohnzahlungen von je 500 Euro an vier weitere Beschäftigte ab Oktober 2003 bis März 2004 ausgegangen und dem Beigeladenen E. nicht gemeldete Differenzlohnsummen für November 2003 und Januar 2004 in Höhe von insgesamt 2.294 Euro zugerechnet. Anschließend errechnete die Beklagte unter Anwendung der Hochrechnung der gezahlten Löhne nach [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) auf zu verbeitragende Bruttolöhne nachzufordernde Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 50.168,75 Euro zuzüglich Säumniszuschlägen gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) in Höhe von 45.867,50 Euro. Hinsichtlich der weiteren Berechnung wird gemäß [§ 136 Abs. 2, 3 SGG](#) auf die aktenkundigen Anlagen zum Bescheid vom 15.04.2011 sowie die Rechnungslegung im Bescheid vom 15.04.2011 und im Widerspruchsbescheid vom 14.09.2012 verwiesen. Fehler der Berechnung sind für das Gericht dabei nicht ersichtlich geworden und wurden insoweit auch nicht von der Klägerseite geltend gemacht. Insbesondere konnte angesichts der fehlenden nachvollziehbaren Aufzeichnungen der Lohnzahlungen getrennt für jeden Beschäftigten nach [§ 28f SGB IV](#) eine Summenberechnung anhand der nachweislich gezahlten Löhne aufgeteilt auf weitere vier nicht namentlich bekannte Personen erfolgen. Dabei wurden vorab die nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit möglichen Ermittlungen zur Feststellung der konkret angefallenen Sozialversicherungsbeiträge entsprechend den Grundsätzen der [§§ 20, 21 SGB X](#) durchgeführt, ohne dass insoweit jedoch den nachweislichen Lohnzahlungen auch ein konkreter Personenbezug herstellbar gewesen wäre. Soweit eine personenbezogene Zuordnung möglich war, war im Rahmen der Ermittlungen hiervon Gebrauch gemacht worden und sind die vorhandenen Ermittlungsmöglichkeiten ausgeschöpft worden. So konnten für die Berechnung der Beitragsnachforderung die gezahlten Lohnsummen den jeweiligen Beigeladenen aufgrund der Auswertung der geführten Stundenlisten mit namentlicher Bezeichnung zugeordnet werden. Hinsichtlich der eingeräumten monatlichen weiteren Zahlung für die Zeit von Oktober 2003 bis März 2004 von 2.000 EUR an die bei der Renovierung Beschäftigten lagen nach der Inhaftierung des Beigeladenen D. keine namentlich zuweisenden Stundenzettel mehr vor, aus der Befragung der Nachbarschaft und den Mietern des Anwesens in der H.straße ging lediglich hervor, dass regelmäßig werktätig vier bis fünf Arbeiter bis abends dort beschäftigt gewesen waren. Auch aus der Befragung des Zeugen E. geht hervor, dass neben den Beigeladenen auch weitere, nicht namentlich bekannte Personen in diesem Zeitraum tätig wurden. Hinsichtlich der nicht zurechenbaren Entgelte durfte die Beklagte angesichts unzureichender Aufzeichnungen des Arbeitgebers zum Mittel des Summenbeitragsbescheides greifen, sonstige naheliegende weitergehende Aufklärungsmöglichkeiten wurden nicht ersichtlich. Es liegen auch die Voraussetzungen einer Hochrechnung der geschuldeten Beiträge auf die den Nettozahlungen zugrunde zu legenden Bruttoentgelte gemäß [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) vor. Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen einer sogenannten illegalen Beschäftigung. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt hierzu in objektiver Hinsicht, dass der Kläger als Arbeitgeber - wie oben festgestellt - die Betroffenen zu Unrecht als selbstständig behandelt und insgesamt weder Steuern noch Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung abgeführt hat, er also seine Arbeitgeberpflichten zur Meldung und Verbeitragung verletzt hat. In subjektiver Hinsicht ist darüber hinaus zumindest bedingter Vorsatz bezogen auf die Vorenthaltung der Beiträge und Steuern zu fordern, vgl. BSG, Urteil vom 09.11.2011, Az. [B 12 R 18/09 R](#), (RdRn. 18 ff gem. Juris). Bedingt vorsätzlich handelt, wer seine Beitragspflicht für möglich gehalten und die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen hat (LSG NRW, Beschluss vom 16.09.2013, [L 8 R 361/13 B ER](#), m.w.N.). Das Gericht hat unter Berücksichtigung der Ergebnisse der strafrechtlichen Ermittlungen gegen den Kläger mit den darin enthaltenen Zeugenaussagen und angesichts der Vorbildung des Klägers als Anwalt und langjähriger Arbeitgeber ebenso wie die befassten Strafgerichte keinen Zweifel daran, dass der Kläger vorsätzlich gehandelt hat, ihm es gerade darauf ankam, durch die Nichtanmeldung und Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen Gelder einzusparen, um die Renovierung der klägerischen Objekte möglichst kostengünstig durchzuführen. Er hat die Lohnausgaben auch gesondert als nicht steuerlich absetzbare Kosten geführt und damit zum Ausdruck gebracht, dass er sich der eigentlich vorliegenden "Schwarzarbeit" bewusst war. Sonst hätte es keinen Grund gegeben, die Kosten der Renovierung der zur Vermietung vorgesehenen Objekte nicht einer steuersenkenden Berücksichtigung als dem Gewinn aus Vermietung gegenüberzustellenden Investitionen zuzuführen. Mit dem erweislich gewordenen vorsätzlichen Verstoß gegen die Melde- und Beitragspflichten liegen zugleich auch die Voraussetzungen für die erfolgte Erhebung von Säumniszuschlägen nach [§ 24 SGB IV](#) vor. Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, unverschuldet von der Zahlungspflicht keine Kenntnis

gehabt zu haben. Aus dem gleichen Grund kommt kein Verjährungseintritt hinsichtlich der Beitragsforderungen in Betracht, weil nicht die vierjährige Verjährungsfrist nach [§ 25 Abs. 1, Satz 1 SGB IV](#) zu Anwendung kommt, sondern wegen vorsätzlicher Vorenthaltung der Beiträge die 30-jährige Verjährungsfrist nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#). Die Klage konnte daher letztlich keinen Erfolg haben. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in Verbindung mit [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#). Aus dem Rechtsgrund der Erfolglosigkeit der Klage in der Sache selbst konnte auch kein Aufwendungsersatz zugesprochen werden. Gegenstand des Rechtsstreits war die Nachforderung von Beiträgen zur Sozialversicherung inklusive Säumniszuschlägen in Höhe von insgesamt 96.036,25 EUR. Der Kläger gehört als Arbeitgeber nicht zu dem nach [§ 183 SGG](#) kostenprivilegierten Personenkreis, so dass der Streitwert gemäß [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 52 Abs. 1](#), 3 Gerichtskostengesetz (GKG) auf 96.036,25 EUR festzusetzen ist.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2017-09-12