

## L 1 KR 325/15

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung

1  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 112 KR 964/14

Datum  
25.06.2015  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 1 KR 325/15

Datum  
08.04.2016  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 KR 47/16 B

Datum  
04.04.2017  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist ein Prüfbescheid der Beklagten, soweit er in Höhe von insgesamt 52.354,08 Euro Sozialversicherungsbeiträge, Umlagen und Säumniszuschläge für die Beigeladenen zu 6 bis 17 betrifft.

Die Klägerin war seit 1999 Inhaberin des Imbisses bzw. der Gaststätte "Y" in der Bstraße in B. Sie beschäftigte dort in den Jahren 2005 bis 2010 laufend Arbeitnehmer, unter anderem die Beigeladenen zu 6 bis 17.

Das Verfahren kam aufgrund einer Anzeige wegen Schwarzarbeit in Gang. Das Hauptzollamt Berlin führte daraufhin Ermittlungen gegen die Klägerin und ihren Ehemann durch. Bei einer Durchsuchung am 6. Januar 2009 wurden insgesamt sieben Personen angetroffen, wovon vier angaben, Sozialleistungen zu erhalten. Der Ehemann der Klägerin übergab den Prüfkräften eine Kopie des Personaleinsatzplanes für die Monate Juli, August und September 2008. Danach wurden die Arbeitnehmer in verschiedene Schichten eingeteilt. Nach dem Plan gab es Arbeitnehmer, die 49 bzw. 96 Stunden monatlich tätig waren, andere über 200 Stunden. Das Hauptzollamt ermittelte eine wöchentliche Öffnungszeit der Gaststätte von 86 Stunden bzw. 340 Stunden monatlich. Es legte dabei die reinen Öffnungszeiten zu Grunde, ohne Vor- und Nachbereitungszeiten z. B. für die Vorbereitung des Frühstückangebotes, Reinigung, etc. zu berücksichtigen. Aufgrund der Beobachtung, wonach am Vormittag vier Arbeitnehmer bei der Beschäftigung zu sehen waren und nachmittags sieben, ging das Hauptzollamt von einer täglichen Gesamtarbeitszeit von 74 Arbeitsstunden aus, im Monat bei 30 Tagen 2220 Arbeitsstunden. Unberücksichtigt blieben dabei die späteren Schließzeiten laut Einsatzplan und ein etwaigen Mehrbedarf am Wochenende.

Das Hauptzollamt führte ferner am 3. März 2010 Durchsuchungen der Gaststätte, der Privatwohnung der Klägerin und beim Steuerberaterbüro durch. Im PKW des Ehemannes wurden Stundenaufzeichnungen gefunden, in der Gaststätte ein Laptop, auf dem sich diverse Tabellen befanden, welche die jeweiligen Arbeitsstunden der Arbeitnehmer zum Inhalt hatten. Diese umfassten mehrere Monate der Jahre 2005 bis 2010. Das Hauptzollamt ging insoweit von einer repräsentativen Aufstellung aus.

Nach vorangegangener Anhörung erließ die Beklagte den streitgegenständlichen Bescheid vom 25. Juni 2013 über die Feststellung von Beitrags- und Umlagebetragsforderungen für die Zeit vom Januar 2005 bis Februar 2010 sowie über die Festsetzung von Säumniszuschlägen für den Zeitraum Februar 2005 bis November 2011 und forderte insgesamt 276.713,00 Euro nach, einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von 85.417,50 Euro. Auf die Beigeladenen zu 6 bis 17 entfielen 52.354,08 Euro (Zustellung: 27. Juni 2013).

Den hiergegen erhobenen Widerspruch von Montag, den 29. Juli 2013, zu dessen Begründung die Klägerin einwandte, das Hauptzollamt habe bloße Schätzungen vorgenommen, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 24. April 2014 zurück (abgesandt: 28. April 2014).

Hiergegen hat die Klägerin am 27. Mai 2014 Klage vor dem Sozialgericht Berlin erhoben.

Das SG hat mit Beschluss vom 18. September 2014 das Verfahren abgetrennt, soweit der Prüfbescheid die Arbeitnehmer B C, H Y, C C, M A, A T Y, A K, O M sowie H A betrifft.

Aufgrund der Ermittlungen des Hauptzollamtes ist ein Strafverfahren durchgeführt worden. Das Amtsgericht Tiergarten stellte das Verfahren gegen die Klägerin gegen Zahlung von 1.800,00 Euro nach [§ 153a](#) Strafprozessordnung ein. Ihr Ehemann wurde durch Urteil vom 15. Dezember 2014 (334 Ds 45/14) wegen Beitragsvorenthaltung in 64 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sieben Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Zur Klagebegründung hat die Klägerin vorgebracht, das Strafverfahren gegen sie sei insbesondere vor dem Hintergrund eingestellt worden, dass sie selbst nichts von den einzelnen Vorgängen gewusst habe. Daneben aber auch, weil die vorgelegten Zahlen jeder Grundlage entbehrten. Zunächst – in der Zeit vom 1. Januar 2005 bis 13. Juni 2008 – habe sie lediglich einen Imbiss mit einer Verkaufsfläche von 38 qm betrieben. Das Restaurant in der jetzigen Größe sei erst ab 1. Juli 2008 in Betrieb. Die Schätzungen des Hauptzollamtes beträfen den Restaurantbetrieb. Die Annahme von vier Arbeitnehmern vormittags und sieben Arbeitnehmern nachmittags bereits in der Zeit des Betriebes des Imbisses sei unzulässig. Die Klägerin hat eine Aufstellung ihres Ehemannes für die gesamte Zeit eingereicht, aus welchem sich der "tatsächliche Status" der Arbeitnehmer und der sogenannten Minijobber ergebe.

Die Beklagte hat eine Übersicht der Höhe der Beiträge und Umlagen bezogen auf die Beigeladenen zu 6 bis 16 eingereicht. In der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 25. Juni 2015 sind die Beigeladenen zu 6 bis 11, 13 und 14 persönlich angehört worden. Auf die Niederschrift wird ergänzend Bezug genommen.

Das SG hat mit Urteil vom selben Tag die Klage abgewiesen. Die Beklagte habe zu Recht die angefochtenen Bescheide an die Klägerin gerichtet. Diese sei Arbeitgeberin der betroffenen Beschäftigten gewesen und habe nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen. Dass die Klägerin unter faktischem starken internen Einfluss ihres Ehemannes gestanden habe, führe zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Die Beigeladenen zu 6 bis 17 seien in der fraglichen Zeit ihrer Beschäftigung im Unternehmen der Klägerin versicherungspflichtig zu allen Zweigen der Sozialversicherung gewesen. Die Beklagte habe die nachgeforderten Beiträge und Umlagen auf Grundlage der vorgefundenen tabellarischen Stundenaufzeichnungen personenbezogen berechnet. Zur Überzeugung des Gerichts seien in allen ermittelten Tabellen die tatsächlich von den Beschäftigten der Klägerin geleisteten Arbeitsstunden ausgewiesen. Jede andere Deutung sei unplausibel. Dies gelte insbesondere für die Version des Ehemannes der Klägerin, der behauptet habe, es habe sich um Planungsdaten gehandelt. Die Richtigkeit seines Vortrages unterstellt, seien in praktisch keinem einzigen Fall die geplanten Arbeitsstunden auch tatsächlich geleistet worden. Es sei aber nicht nachvollziehbar, dass in diesem Ausmaß dauerhaft unrealistisch, aber gleichzeitig so akribisch geplant worden seien soll. Auch die Angaben des Beigeladenen zu 1 seien unglaubhaft. Soweit die Beklagte die Umlagen U 1 und U 2, soweit sie nicht personenbezogen festgesetzt worden seien, über den 31. Dezember 2005 hinaus bis Ende 2006 der AOK zugeordnet habe, obgleich diese bereits ab 1. Januar 2006 aufgrund des Inkrafttretens des Aufwendungsausgleichsgesetzes bereits der Bahn-BKK zugeordnet hätten sein sollen, werde die Klägerin nicht in eigenen subjektiven Rechten verletzt.

Gegen dieses ihr am 9. Juli 2015 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin von (Montag, den) 10. August 2015.

Zur Begründung der Berufung trägt die Klägerin vor, dass SG sei in keiner Weise auf die Erklärungen und Ausführungen ihres Ehemannes eingegangen. Gleiches gelte für die Aussagen der Beigeladenen, die detailreich und nachvollziehbar gewesen seien. Es sei nicht ersichtlich, dass sämtliche Beigeladene zu Gunsten der Klägerin Gefälligkeitsaussagen gemacht hätten, zumal die Klägerin das Restaurant seit längerem nicht betreibe und keine persönliche Bindungen zu den Beigeladenen habe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 25. Juni 2015 und den Bescheid vom 25. Juni 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. April 2015 aufzuheben, soweit darin Beiträge, Umlagen und Säumniszuschläge hinsichtlich der Beigeladenen zu 6) bis 17) nachgefordert werden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angegriffene Entscheidung. Entgegen der Darstellung der Klägerin fuße ihre Beitragsforderung nicht auf Schätzungen, sondern auf den bei der Klägerin vom Hauptzollamt Berlin vorgefundenen Unterlagen und tabellarischen Stundenaufzeichnungen. Diese Aufzeichnungen hätten auch Zeiträume vor der angesprochenen Restauranterweiterung im Jahr 2008 umfasst. Die Aussagen der Beigeladenen widersprächen diesen Aufzeichnungen.

Auf die von den Beteiligten eingereichten Schriftsätze und Unterlagen wird ergänzend Bezug genommen. Der Verwaltungsvorgang der Beklagten sowie der Vorgang des Hauptzollamtes Berlin einschließlich eines Ordners "Beweismittelordner" lagen zur Verhandlung vor und waren Gegenstand der Erörterung.

Entscheidungsgründe:

Der Berufung muss Erfolg versagt bleiben. Das SG hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Der Bescheid der Beklagten vom 25. Juni 2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 24. April 2015 ist -soweit er hier streitgegenständlich ist- rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Nach [§ 28 p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag entstehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28 a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre. Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide

gegenüber den Arbeitgebern; insoweit gelten [§ 28 h Abs. 2 SGB IV](#) sowie [§ 93 SGB IV](#) i. V. m. [§ 89 Abs. 5](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch nicht ([§ 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#)).

Nach [§ 28 d](#) Sätze 1 und [2 SGB IV](#) werden als Gesamtsozialversicherungsbeitrag die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag aus Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach dem Recht der Arbeitsförderung gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten. Nach [§ 28 e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen.

Bemessungsgrundlage für die Höhe der Beiträge abhängig Beschäftigter ist in der Kranken-, Pflege-, Renten- sowie Arbeitslosenversicherung jeweils das Arbeitsentgelt des Beschäftigten, [§ 226 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 75 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch i. V. m. [§ 226 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#), [§ 162 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch, [§ 342](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch. Für die Umlage U 1 für Krankheitsaufwendungen und U 2 Mutterschaftsgeld regelten in der Zeit bis 31. Dezember 2005 [§ 17](#) bzw. [§ 10](#) Lohnfortzahlungsgesetz die Umlagenbeitragsfestsetzung, ab danach [§ 7](#) Aufwendungsausgleichsgesetz.

Nach [§ 28 f Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber für jeden Beschäftigten, getrennt nach Kalenderjahren, Entgeltunterlagen im Geltungsbereich dieses Gesetzes in deutscher Sprache zu führen und bis zum Ablauf des auf die letzte Prüfung folgenden Kalenderjahres geordnet aufzubewahren. Hat ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt und können dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden, kann der prüfende Träger der Rentenversicherung nach [§ 28 f Abs. 2 S. 1 SGB IV](#) den Beitrag in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und zur Arbeitsförderung von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen. Soweit der prüfende Träger der Rentenversicherung die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermitteln kann, hat er diese zu schätzen, [§ 28 f Abs. 2 S. 3 SGB IV](#).

Hier ist das SG zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin Arbeitgeberin im vorgenannten Sinne ist. Auf die Ausführungen im angegriffenen Urteil wird zur Vermeidung bloßer Wiederholungen nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) verwiesen.

Die Beiträge sind hier -wie ebenfalls das SG bereits ausgeführt hat- auf der Grundlage der aufgefundenen Tabellen für die entsprechenden Zeitabschnitte zutreffend ermittelt worden.

Soweit der prüfende Träger der Rentenversicherung die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermitteln kann, hat er diese zu schätzen, [§ 28 f Abs. 2 S. 3 SGB IV](#). Dabei ist für das monatliche Arbeitsentgelt eines Beschäftigten das am Beschäftigungsort ortsübliche Arbeitsentgelt mit zu berücksichtigen.

Eine solche Schätzung musste hier vorgenommen werden, weil die Lohnbuchhaltung der Klägerin unvollständig war. Die Beklagte hat hierzu die Berechnungen des Hauptzollamtes übernommen. Diese fußen auf den vorgefundenen Aufzeichnungen über mehrere Monate im gesamten Zeitraum der Jahre 2005 bis 2010. Sie hat sich auch die Annahme des Hauptzollamtes zu Eigen gemacht, dass die Tabellen als repräsentativ für den gesamten Zeitraum angesehen werden können. Sie sind deshalb für den gesamten Prüfzeitraum zu Grunde gelegt worden. Der Senat teilt diese Auffassung. Die vorgefundenen Aufzeichnungen betreffen insbesondere auch noch Zeiträume, in denen die Klägerin nach ihren Angaben nur einen Imbiss betrieben hat.

Nach [§ 28 f Abs. 2 Satz 5 SGB IV](#) hat der prüfende Versicherungsträger einen aufgrund der Sätze 1, 3 und 4 des [§ 28 f Abs. 2 SGB IV](#) ergangenen Bescheid insoweit zu widerrufen, als nachträglich Versicherungs- oder Beitragspflicht bzw. Versicherungsfreiheit festgestellt und die Höhe des Arbeitsentgelts nachgewiesen werden. Erfolgt dies nicht, hängt die Rechtmäßigkeit der Schätzung (nur) davon ab, ob die Beitragshöhe nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt bzw. Arbeitsentgelt einem bestimmten Arbeitnehmer zugeordnet werden kann (vgl. [§ 28 f Abs. 2 S. 2 SGB IV](#)). Diese Verhältnismäßigkeit des Schätzbescheides kann zwar auch im gerichtlichen Verfahren überprüft werden. Für eine Beanstandung durch ein Gericht ist es jedoch erforderlich, dass die Schätzung im Zeitpunkt des Abschlusses des Widerspruchsverfahrens als unverhältnismäßig erscheinen muss (ständige Rechtsprechung des Senats, z. B. Ur. vom 14. November 2014 -[L 1 KR 380/12](#)- juris-Rdnr 48; vom 26. April 2013 -[L 1 KR 98/11](#)- mit Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 7. Februar 2002 -[B 12 KR 12/01 R](#)- zu einem Beitragssummenbescheid, juris-Rdnr. 28; ebenso Werhahn in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht [§ 28 f SGB IV](#) Rdnr. 11). Der Arbeitgeber, der - wie hier die Klägerin - nicht ordnungsgemäß nach [§ 28 f SGB IV](#) aufgezeichnet hat, trägt die objektive Beweislast, dass statt einer Schätzung der eigentlich richtige Betrag ohne unverhältnismäßigen Aufwand der festgestellt werden könnte (Werhahn, a. a. O. [§ 28 f SGB IV](#) Rdnr. 9 mit Nachweisen der BSG-Rechtsprechung).

Die Klägerin kann sich deshalb vor Gericht nicht mit Erfolg auf die Aussagen einzelner beigeladener ehemaliger Arbeitnehmer berufen, sie seien (überwiegend in geringerem, vereinzelt im höherem Umfang) tätig gewesen als in den Tabellenauswertungen des Hauptzollamtes zu Grunde gelegt worden sei. Sie hätte eine genaue Lohnbuchhaltung nämlich spätestens im Widerspruchsverfahren vorlegen müssen.

Die Beklagte konnte hier im Widerspruchsverfahren nicht zu anderen Erkenntnissen kommen. Die Klägerin hat in diesem Verfahren nämlich nur pauschal eingewandt, das Hauptzollamt habe Schätzungen vorgenommen, die angekündigten Unterlagen sind aber nicht eingereicht worden.

Einer persönlichen Anhörung der Beteiligten oder einer Zeugenvernehmung bedarf es deshalb im gerichtlichen Verfahren nicht.

Den in der mündlichen Verhandlungen gestellten Anträgen, die sich weder auf konkret Tatsachen bezogen haben noch ein taugliches Beweismittel benannt haben, war nicht nachzugehen. Ob die im Gerichtsverfahren beim SG vorgelegten Listen die tatsächlichen Beschäftigungszeiten wiedergeben, kann ebenfalls dahingestellt bleiben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197 a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 2](#), [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.  
Rechtskraft

Aus  
Login  
BRB  
Saved  
2017-06-07