

L 5 R 2195/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 8 R 671/02
Datum
25.01.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 2195/06
Datum
31.10.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 25. Januar 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Säumniszuschläge.

Der 1934 geborene Kläger betrieb in W. ein Frachtdienstunternehmen. Seine Tätigkeit erstreckte sich u. a. auf das Verleihen von Arbeitnehmern für das Reinigen von Obst- und Gemüsesteigen, die Kommissionierung von Waren und das Reinigen und Ausliefern von Gefriertruhen. Er bediente sich hierfür überwiegend Staatsangehöriger aus Restjugoslawien, u.a. kosovo-albanischer Abstammung (Asylbewerber/Bürgerkriegsflüchtlinge). Für keinen der hier im Streit stehenden in seinem Betrieb beschäftigten bzw. von seinem Betrieb verliehenen Arbeitnehmer erfolgte eine Meldung an die zuständigen Einzugsstellen.

Nach Hinweisen über Unregelmäßigkeiten bei der Abführung der Sozialversicherungsbeiträge versuchte die damalige Landesversicherungsanstalt (LVA) Baden (jetzt DRV Baden-Württemberg) im September 1998 beim Kläger eine Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften der Sozialversicherung - (SGB IV) durchzuführen. Dem Kläger war in dem Zusammenhang mit Schreiben vom 16. Juli 1998 ein Termin für eine Betriebsprüfung am 14. und 15. September 1998 mitgeteilt worden. Der Außendienstmitarbeiter traf jedoch an diesem Termin niemanden an. Der Kläger war dann erneut mit Schreiben vom 15. September 1998 aufgefordert worden, einen Termin für die Betriebsprüfung zu benennen, auch dieser Aufforderung ist er nicht nachgekommen (siehe Schreiben vom 1. Oktober 1998 i.V.m. Schreiben vom 23. November 1998, Bl. 66 und Bl. 63 der Verwaltungsakte -Leitz-Ordner Band 1 - (VA)). Am 26. Januar 1999 führte das Hauptzollamt L. eine Kontrollaktion durch (siehe hierzu Bl. 131 f. VA). Das Hauptzollamt kam darin in seiner Anzeige an die Staatsanwaltschaft Landshut vom 22. April 1999 zu dem Ergebnis, dass bezüglich des Zeitraumes 11. August 1997 bis 6. Januar 1999 Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 527,634,30 DM vorenthalten worden seien (Bl. 130 ff. VA).

Nach seiner vorläufigen Festnahme gab der Kläger am 28. Januar 1999 vor dem Ermittlungsrichter am Amtsgericht Landshut zu Protokoll, dass er jeweils 10,00 DM an die Arbeitnehmer pro Arbeitsstunde ausgezahlt habe (Bl. 117/118 der SG-Akte).

Mit Schreiben vom 1. März 1999 (Bl. 60 VA) bat die LVA Baden die Beklagte im Rahmen der Amtshilfe nach [§ 3](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Verwaltungsverfahren - (SGB X) für den Prüfdienst der LVA Baden die Schadensberechnung im Rahmen des Ermittlungsverfahrens bei der Staatsanwaltschaft Landshut vorzunehmen.

Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Landshut vom 20. Juli 1999 wurde gemäß [§ 154 Abs. 1](#) Strafprozessordnung (StPO) von der Strafverfolgung u. a. wegen Betruges, Beihilfen zu Verstößen gegen das Ausländergesetz und Asylbewerberleistungsgesetz und wegen Vorenthaltung von Arbeitsentgelt für den Zeitraum Dezember 1998 und Januar 1999 abgesehen, da die zu erwartende Strafe angesichts der verfolgten Taten nicht erheblich ins Gewicht fiel.

Mit rechtskräftigem Urteil vom 10. August 1999 (Bl. 49 f. VA) verurteilte das Amtsgericht Landshut - Schöffengericht - den Kläger aufgrund eines Geständnisses wegen Vorenthaltens von Arbeitsentgelt unter Einbeziehung einer Vorverurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten. Nach den Entscheidungsgründen habe der Kläger im Zeitraum 11. August 1997 bis 31. Oktober 1998 insgesamt 156 Arbeitnehmer beschäftigt und die Arbeitnehmeranteile für seine sämtlich nicht geringfügig Beschäftigten nicht zur

gesetzlichen Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung an die zuständigen Einzugsstellen abgeführt. Insgesamt würden sich die nicht abgeführten Arbeitnehmeranteile bzw. Gesamtsozialversicherungsanteile auf 189.485,28 DM belaufen.

Nach Anhörung mit Schreiben vom 8. September 1999 (Bl. 15 VA) stellte die Beklagte mit Bescheid vom 27. September 1999 (Bl. 18 ff. VA) eine Beitragsforderung in Höhe von 932.775,62 DM sowie Säumniszuschläge in Höhe von 153.200,00 DM, insgesamt 1.085.975,62 DM, für den Prüfzeitraum 4. August 1997 bis 26. Januar 1999 fest. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass nach Auswertung der von den Hauptzollämtern M. und L. überlassenen Unterlagen festgestellt worden sei, dass der Kläger zumindest in der Zeit vom 28. bis 30. September 1997 mehrere osteuropäische Staatsangehörige während des Leistungsbezugs vom Arbeitsamt bzw. Sozialamt ohne gültige Arbeitserlaubnis beschäftigt habe. Diese Beschäftigungen seien der zuständigen Einzugsstelle nicht gemeldet und fällige Sozialversicherungsbeiträge nicht abgeführt worden. Lohnaufzeichnungen nach den gesetzlichen Vorschriften habe der Kläger nicht geführt. In der Zeit vom 22. August 1997 bis 30. Dezember 1997 habe der Kläger eine Vielzahl von Personen, zum Teil während des Leistungsbezuges vom Arbeitsamt, als Helfer beschäftigt, obwohl die Voraussetzungen für eine geringfügige Beschäftigung nicht bestanden hätten. Die Arbeitnehmer seien mindestens 15 Stunden wöchentlich beschäftigt gewesen. Bei den im Zeitraum vom 29. September bis 30. September 1997 an einem oder beiden Tagen beschäftigten Arbeitnehmern sei die anteilige Geringfügigkeitsgrenze überschritten gewesen. In der Zeit vom 4. August 1997 bis 26. Januar 1999 habe der Kläger eine Vielzahl von Arbeitskräften an andere Firmen verliehen, ohne im Besitz einer gültigen Erlaubnis nach [§ 1](#) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) gewesen zu sein. Die Arbeitsstunden seien fast ausschließlich von jugoslawischen bzw. kosovo-albanischen Staatsangehörigen, die als Asylbewerber bzw. als geduldete Ausländer zum Teil Sozialleistungen in Anspruch genommen hätten, erbracht worden. Zur Ermittlung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts sei der für eine Hilfskraft im Fracht- bzw. Transportgewerbe laut Auskunft der Tarifauskunftsstelle der Regierung von Niederbayern geltende Tariflohn von monatlich 2.601,00 DM bis 30. Juni 1998 bzw. von 2.653,00 DM ab Juli 1998 zugrunde gelegt worden. Hinzu komme noch der Durchschnittsnettolohnsteuersatz, der durchschnittliche Kirchensteuersatz und der Solidaritätszuschlag, da zu unterstellen gewesen sei, dass der Arbeitgeber die anfallenden Steuern übernehmen werde. Die Beitragsnachforderungen für Arbeitskräfte, bei denen keine personenbezogenen Daten bekannt seien, seien im Rahmen eines Summenbescheides erfolgt.

Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch mit der Begründung, die Beklagte sei örtlich unzuständig und seine Unterlagen seien unrechtmäßig in den Besitz der Beklagten gelangt, da die Durchsuchung ohne richterlichen Durchsuchungsbefehl durchgeführt worden sei. Die Berechnungsgrundlage sei zudem nicht nachvollziehbar. Da es sich um ungelernte Aushilfskräfte gehandelt habe, könne nicht auf den Tariflohn abgestellt werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 16. Juli 2001 wies die Beklagte den Widerspruch zurück (Bl. 58 der Aktenmappe der Beklagten/Bl. 15 f. SG-Akte). Zur Begründung hat die Beklagte u. a. darauf verwiesen, dass sie hier sehr wohl zuständig gewesen sei, da das strafrechtliche Verfahren bei der Staatsanwaltschaft Landshut geführt und daher die Unterlagen auch dem örtlichen Rentenversicherungsträger zugeleitet worden seien und aus verwaltungsökonomischen Gründen ein Zuständigkeitswechsel durchzuführen gewesen sei. Des Weiteren sei hier auch keine Verjährung eingetreten, da hier von einer 30-jährigen Verjährungsfrist auszugehen sei, wenn die Beiträge mit bedingtem Vorsatz vorenthalten worden seien, also die Beitragspflicht für möglich gehalten worden sei, die Nichtabführung aber billigend in Kauf genommen worden sei. Des Weiteren hat die Beklagte darauf verwiesen, dass hier nicht der vereinbarte Lohn von 15,00 DM anzusetzen gewesen sei, sondern der Tariflohn für eine Hilfskraft im Transportgewerbe. Die Firma des Klägers sei im Betrieb des Fracht- und Transportgewerbes gewesen, hier liege ein für allgemein verbindlich erklärter Tarifvertrag auch vor.

Dagegen hat der Kläger am 23. Juli 2001 Klage vor dem Sozialgericht Mannheim erhoben, die mit Beschluss vom 8. April 2002 an das Sozialgericht (SG) Konstanz verwiesen worden ist, da der Kläger zum damaligen Zeitpunkt in der JVA S. einsaß und daher sein Aufenthaltsort im Bezirk des SG Konstanz gelegen habe.

Zur Begründung seiner Klage hat der Kläger sein Vorbringen im Widerspruchsverfahren wiederholt und geltend gemacht, alle seine Arbeitnehmer seien geringfügig und damit versicherungsfrei beschäftigt gewesen. Die Beklagte sei weder örtlich noch sachlich zuständig gewesen, da Amtshilfe nur ergänzende Maßnahmen erlaube. Auch sei eine umfassende Anhörung nicht erfolgt. Die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge sei außerdem zu hoch. Allenfalls könne die Summe aus dem Strafurteil des Amtsgerichts Landshut zuzüglich Arbeitgeberanteil verlangt werden. Der mit den Hilfskräften vereinbarte Stundenlohn habe regelmäßig nicht mehr als 10,00 DM pro Stunde betragen (siehe Bl. 228 der SG-Akte mit Hinweis auf die entsprechenden Arbeitsverträge Bl. 242 f. SG-Akte). Weiter hat der Kläger geltend gemacht, ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag läge in seinem Gewerbe nicht vor. Die Berechnungen der Beklagten von 8,00 DM bis 9,40 DM ausweislich des Protokolls der nichtöffentlichen Sitzung vor dem SG am 17. Dezember 2003 seien insoweit zutreffend (Bl. 238 SG-Akte). Des Weiteren fehle eine Rechtsgrundlage für die angegriffenen Bescheide, da die Arbeitnehmer des Klägers nur geringfügige Beschäftigungen ausgeübt hätten und deswegen sozialversicherungsfrei gewesen seien. Die Entscheidung der Beklagten sei zudem ermessensfehlerhaft, da sowohl Ver- als auch Entleiher als Gesamtschuldner für die Sozialversicherungsbeiträge der verliehenen Arbeitnehmer wahlweise in Anspruch kämen. Erwägungen zur Auswahl gerade des Klägers seien aber in den Bescheiden nicht zu erkennen (Bl. 239 SG-Akte). Außerdem sei die Forderung verjährt (Bl. 240 SG-Akte). Auch sei eine Nettolohnvereinbarung zwischen dem Kläger und den Arbeitnehmern nicht getroffen worden (Bl. 306 SG-Akte). Das Beitragssummenverfahren durch die Beklagte sei auch fehlerhaft gewesen, da teilweise Lohnunterlagen vorgelegen hätten. Den Kläger habe zudem nur eine allgemeine Meldepflicht aus [§ 104 SGB IV](#) für seine geringfügig Beschäftigten getroffen. Diese Vorschrift sei aber eine reine Ordnungsvorschrift.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat darauf verwiesen, dass sie von der LVA Baden mit der Übernahme der Betriebsprüfung beauftragt worden sei. Sie habe den Vorgang aus verfahrenstechnischen und ökonomischen Gründen dann auch mit einem Bescheid abgeschlossen. Zur Berechnung der Beiträge sei eine Lohnschätzung notwendig gewesen. Hierfür sei der Tariflohn für eine Hilfskraft aus dem Transportgewerbe angesetzt worden, der auch heranzuziehen sei, wenn der Tariflohn nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden sei. Der Tariflohn sei heranzuziehen gewesen, da der Stundenlohn von 15,00 DM nur zwischen dem Kläger und den Entleihern vereinbart worden sei, sodass der Lohn für die einzelnen Arbeitnehmer (8,00 DM bis 9,40 DM) als nicht maßgeblicher Dumpinglohn einzustufen wäre (Bl. 60 SG-Akte). Es sei vielmehr von einem Stundenlohn von 15,53 DM bis 30. Juni 1998 und danach 15,84 DM ausgegangen worden. Den Kläger als Schuldner für die Entrichtung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge heranzuziehen sei nicht ermessensfehlerhaft, da der Kläger als Verleiher auch das vereinbarte Entgelt ausbezahlt habe.

In einem ersten Termin zur Erörterung des Sachverhalts am 17. Dezember 2003 (siehe Niederschrift Bl. 151 ff. SG-Akte) hat der dortige

Beklagtenvertreter u. a. nochmals erklärt, dass man aus den vorgelegten Unterlagen, insbesondere der geringfügig Beschäftigten, einen Stundenlohn von 8,00 DM bis 9,40 DM errechnet habe, dies sei ein Dumpinglohn. Das Arbeitsamt hätte bei einem solchen Lohn nie eine Arbeitsgenehmigung erteilt, weshalb man von Seiten der Beklagten vom Tariflohn ausgegangen sei.

Mit Beschluss vom 13. Januar 2004 wurde die damalige LVA Baden-Württemberg (Rechtsnachfolgerin der LVA Baden), jetzt DRV Baden-Württemberg, sowie die Bundesagentur für Arbeit beigeladen. Daneben wurde auch eine Massenbeiladung beschlossen (mit Veröffentlichung im Bundesanzeiger und verschiedenen überregionalen Zeitungen).

In der mündlichen Verhandlung vom 27. Oktober 2005 (siehe Niederschrift Bl. 556/557 SG-Akte) hat der Beklagtenvertreter u. a. erklärt, dass er bereit sei, eine Neuberechnung der streitgegenständlichen Forderung ohne Steuerhinzurechnung durchzuführen. Der Kläger gab in dem Zusammenhang an, er habe eine Zeugin, die bestätigen könne, dass bei ihm höchstens 40 Leute beschäftigt gewesen seien.

Mit Bescheid vom 22. November 2005 (Bl. 584 SG-Akte) änderte die Beklagte den Bescheid vom 27. September 1999 ab. Die Rückforderungssumme betrage nunmehr noch insgesamt 395.290,33 EUR (einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 54.095,19 EUR) für den Prüfzeitraum 4. August 1997 bis 26. Januar 1999. Die Abänderung erfolge, da von der Hinzurechnung der eventuell anfallenden Lohn- und Kirchensteuern sowie des Solidaritätszuschlages zum beitragspflichtigen Arbeitsentgelt (Beitragsbemessungsgrundlage) abgesehen werde. Der Bescheid enthielt den Hinweis, dass er nach [§ 96 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) Gegenstand des Klageverfahrens im Hinblick auf das am 27. Oktober 2005 vor dem SG abgegebene Angebot sei.

Mit Terminsbeschluss vom 3. Januar 2006 wurde der Kläger zur mündlichen Verhandlung auf "Dienstag, den 03.01.2006, um 11.45 Uhr" geladen. Tatsächlich war die Sitzung für den 25. Januar 2006 vorgesehen. Die Ladung war an den Kläger persönlich gesandt worden (Zugang 5. Januar 2006), nicht an seinen Bevollmächtigten, der sich mit Schreiben vom 23. Februar 2006 noch nach der Terminierung erkundigte. Zur mündlichen Verhandlung am 25. Januar 2006 erschien für den Kläger niemand.

Mit Urteil vom 25. Januar 2006 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat hierbei die Auffassung vertreten, dass zunächst nicht zu beanstanden sei, dass hier die Beklagte die Prüfung durchgeführt habe, vielmehr jeder Rentenversicherungsträger für eine solche Prüfung sachlich zuständig sei. Da ein Arbeitgeber jeweils nur von einem Träger der Rentenversicherung zu prüfen sei, stimmten sich die Träger der Rentenversicherung darüber ab, welche Arbeitgeber sie prüften ([§ 28p Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#)). Die Beklagte habe daher die Prüfung beim Kläger durchführen können und dürfen. Eine besondere örtliche Zuständigkeit der Rentenversicherungsanstalten gebe es insoweit nicht. Es könne auch dahinstehen, ob die Anhörung vom 8. September 1999 zum später erlassenen Beitragsbescheid ausreichend gewesen sei, da ein solcher Fehler jedenfalls mit der Möglichkeit zur Äußerung im Widerspruchsverfahren geheilt worden sei ([§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#)). Des Weiteren müsste der Kläger als Arbeitgeber für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag seiner Arbeitnehmer auch gemäß [§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) aufkommen. Er hafte als Verleiher von Arbeitnehmern für deren Beiträge. Zwar werde bei - wie hier unstreitig wegen fehlender bzw. gefälschter Erlaubnis nach [§ 1 AÜG](#) - unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung der Entleiher als Arbeitgeber behandelt ([§ 10 Abs. 1 AÜG](#)), dennoch hafte (auch) der Verleiher für die Sozialversicherungsbeiträge als Gesamtschuldner ([§ 10 Abs. 3 AÜG](#)). Daher hafte auch der Kläger gegenüber der Beklagten für seine illegal überlassenen Arbeitnehmer, denen er Arbeitslohn gezahlt habe. Das SG hat weiter darauf hingewiesen, dass hier die Versicherungspflicht sowohl in der Krankenversicherung als auch in der Rentenversicherung als auch in der Pflegeversicherung wie auch die Beitragspflicht zur Bundesagentur für Arbeit jeweils voraussetze, dass eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt bestehe, was hier auf die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer des Klägers zutraf. Das SG hat weiter auch hier die Rechtsprechung des BSG zur Frage des der Beitragspflicht unterliegenden Arbeitsentgeltes, was hierzu zähle und die zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung zum "Entstehungsprinzip" dargestellt. In dem Zusammenhang hat das SG weiter die Auffassung vertreten, dass bei untertariflicher Bezahlung die Versicherungspflicht ebenfalls nach dem tariflich zustehenden, nicht lediglich nach dem zugeflossenen Arbeitsentgelt zu beurteilen sei (mit Hinweis auf Urteil des BSG vom 14. Juli 2004 - [B 12 KR 1/04 R](#) -). Ein im für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag vorgesehener Mindestlohn sei Bemessungsgrundlage für die Sozialversicherungsbeiträge, auch wenn der Arbeitgeber nicht tarifgebunden sei. Unerheblich sei auch, ob der Arbeitnehmer noch einen durchsetzbaren Lohnanspruch habe. Im vorliegenden Fall seien die namentlich bekannten Arbeitnehmer, über die Lohnunterlagen vorgelegen hätten, nicht wegen einer geringfügigen Beschäftigung beitragsfrei gewesen. Eine geringfügige Beschäftigung nach [§ 8 SGB IV](#) in der bis zum 31. März 1999 geltenden Fassung habe vorgelegen, wenn die Beschäftigung regelmäßig weniger als 15 Wochenstunden ausgeübt worden sei und das Arbeitsentgelt regelmäßig im Monat ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße ([§ 18](#)), bei höherem Arbeitsentgelt ein Sechstel des Gesamteinkommens nicht übersteige. Im Jahr 1997 habe die Grenze 610,00 und im Jahr 1998 620,00 DM betragen. Die Beklagte habe zu Recht die im Zeitraum vom 22. August 1997 bis 30. Dezember 1997 beschäftigten Arbeitnehmer als beitragspflichtig angesehen, sie hätten die maßgebliche regelmäßige Wochenarbeitszeit von weniger als 15 Stunden jeweils überschritten. Nach den vorgelegten Lohnunterlagen seien in der Regel für fünf Arbeitstage je drei Arbeitsstunden abgerechnet worden (mit Hinweis auf Bl. 781, 79, 82, 83 Verwaltungsakte, jeweils Rückseiten). Mit regelmäßig 15 Stunden werde aber bereits die Zeitgrenze der Geringfügigkeit überschritten, die eine Arbeit von unter 15 Wochenstunden verlange. Anders als vom Kläger angenommen, sei in diesen Fällen, in denen Lohnunterlagen vorgelegen hätten, von der Beklagten keine Summenbeitragsverfahren vorgenommen worden, vielmehr seien die Beiträge jeweils individualisiert erstellt worden. Auch gegen die Beitragspflichtigkeit der in den Tagen vom 29. September bis 30. September 1997 beschäftigten Arbeitnehmer bestünden keine Bedenken. Hier beruhe die Beitragspflichtigkeit auf der (anteiligen) Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze. Bei Hochrechnung der Tages- auf eine Wochenarbeitszeit würden die Zeitgrenzen jeweils überschritten.

Das SG hat im Weiteren ausgeführt, dass die Beklagte zu Recht einen Summenbescheid insoweit erlassen habe, als keine (ausreichenden) Lohnunterlagen vorgelegen hätten. Rechtsgrundlage für den Summenbescheid der Beklagten sei [§ 28f Abs. 2 SGB IV](#) in der damals geltenden Fassung. Nach Satz 1 dieser Regelung könne der prüfende Träger der Rentenversicherung den Gesamtsozialversicherungsbeitrag von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen, wenn ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt habe und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden könne. Welchen Anforderungen die Aufzeichnungen des Arbeitgebers zu genügen hätten, ergebe sich aus [§ 28f Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach habe 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 folgenden Kalenderjahres geordnet aufzubewahren. Einzelheiten dieser Pflicht würden sich aus [§ 2](#) der Beitragsüberwachungsverordnung ergeben. Danach habe der Arbeitgeber in den Lohnunterlagen über die Beschäftigten u. a. den Familien- und Vornamen (Nr. 1), die Anschrift (Nr. 3), den Beginn und das Ende der Beschäftigung (Nr. 4), das Arbeitsentgelt nach [§ 14 SGB IV](#) (Nr. 7) sowie das beitragspflichtige Arbeitsentgelt bis zur Beitragsbemessungsgrenze der

Rentenversicherung (Nr. 8) aufzunehmen. Derartige Aufzeichnungen habe der Kläger jedoch nicht vorlegen können und demnach seine Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt. Auf ein Verschulden komme es dabei nicht an (mit Hinweis auf Urteil des BSG in [SozR 3-2400 § 28f Nr. 3](#)). Der Kläger habe (ohne die erforderliche Erlaubnis) Arbeitnehmer an verschiedene Unternehmen verliehen und hierfür die jeweiligen Arbeitsstunden dem Auftraggeber pauschal in Rechnung gestellt. Lohnunterlagen der einzelnen Mitarbeiter über die jeweilige Arbeitszeit und die Vergütung seien dabei nicht geführt worden, auch seien die Arbeitnehmer nicht der Einzugsstelle gemeldet worden. Dem Erlass eines Summenbescheides habe auch nicht [§ 28f Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) entgegengestanden. Nach dieser Vorschrift könne ein Summenbescheid nicht erlassen werden, soweit ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden könne, dass Beiträge nicht zu zahlen gewesen seien oder Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden könne. Die geleisteten Stunden hätten im vorliegenden Fall - wenn überhaupt - jedoch nur mit sehr großem Aufwand einzelnen Arbeitnehmern zugeordnet werden können. Weder sei bekannt, welche Arbeitnehmer zu den konkreten Arbeitseinsätzen vom Kläger verliehen worden seien, noch sei die Anzahl der von ihnen geleisteten Stunden ersichtlich. Teilweise seien über 1000 Arbeitsstunden pro Arbeitseinsatz in Rechnung gestellt (mit Hinweis auf Bl. 233, 241 VA). Eine Zuordnung der Beiträge zu einzelnen Beschäftigten auch unter Berücksichtigung der wesentlichen Belange, die die Versicherungs- und Beitragspflicht für diese Beschäftigten bedeuten könne, hätten einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert (mit Hinweis zur Relation zwischen Aufwand und Bedeutung des Ergebnisses auf BSG [SozR 3-2400 § 28f Nr. 3](#); LSG Berlin, Urteil vom 9. Juli 2003 - L 9 KR373/01 -). Ebenso hätte auch nicht ohne großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden können, dass hier möglicherweise die Leiharbeiter - wie vom Kläger behauptet - jeweils geringfügig beschäftigt gewesen seien. Gegen die Geringfügigkeit spreche, dass der Kläger in seinem Strafprozess die Versicherungspflichtigkeit seiner Mitarbeiter (zu-)gestanden habe (siehe Bl. 51 VA) und auch die Tatsache der hohen Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden, die nur mit einer sehr hohen Anzahl von (geringfügig angestellten) Arbeitnehmern hätte durchgeführt werden können. Derartiges sei aber weder ersichtlich noch vorgetragen. Lohnunterlagen hätten insoweit nicht vorgelegen. Dem Summenbescheid habe auch nicht die von ihm angeführte Regelung des [§ 104 SGB IV](#) in der bis zum 31. März 1999 geltenden Fassung entgegengestanden. Zwar stelle [§ 104 SGB IV](#) a. F. im Gegensatz zu der Folgevorschrift des [§ 28a Abs. 9 SGB IV](#) (Anm. des Senats: mit Verweis auf die detaillierten Melde-/Nachweispflichten nach [§ 28a Abs. 1, Abs. 3](#) bis Abs. 8 SGB IV) niedrigere Anforderungen an die Meldedaten der geringfügig Beschäftigten an die Einzugsstelle. Von dieser Meldepflicht sei allerdings die (erheblich detailliertere) Aufzeichnungspflicht nach [§ 28f SGB IV](#) für die Lohnbuchhaltung abzugrenzen. Die Aufzeichnungspflicht diene gerade dazu, die gemeldeten Daten - u. a. die Geringfügigkeit der Beschäftigung - überprüfen zu können.

Das SG hat im Weiteren auch nicht beanstandet, dass die Beklagte bei der Beitragsberechnung gemäß [§ 28f Abs. 2 Satz 4 SGB IV](#) als ortsübliches Entgelt den monatlichen Tariflohn einer Hilfskraft im Fracht- und Transportgewerbe zugrunde gelegt habe. Soweit es nämlich um die Ermittlung der tatsächlichen Arbeitsentgelte gehe, die an angeblich geringfügig entlohnte Beschäftigte gezahlt worden seien, wäre angesichts des Umstandes, dass für den streitigen Zeitraum noch nicht einmal Aushilfslöhne gebucht seien, eine Ermittlung der tatsächlichen Arbeitsentgelte nur mit unverhältnismäßig großem Verwaltungsaufwand möglich gewesen. Der Kläger habe einen Frachtbetrieb betrieben, sodass die unterste Stufe (Hilfsarbeiter) des Tariflohnes im Fracht- und Transportgewerbe angemessen gewesen sei. Darauf, ob der Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt worden sei, komme es bei der "Ortsüblichkeit" des [§ 28f Abs. 2 SGB IV](#) nicht an. Der vom Kläger behauptete Lohn zwischen 8,00 DM und 9,40 DM pro Stunde habe als "Dumpinglohn" außer Betracht bleiben müssen. Außerdem sei es nicht wie vom Kläger behauptet "ermessensfehlerhaft" gewesen, dass die Beklagte den Kläger als Verleiher und nicht die Entleiher als Beitragsschuldner herangezogen habe. Bei der Auswahl eines von mehreren gleichrangigen Gesamtschuldnern stehe dem Gläubiger ein Auswahlmessen zu. Mit dem Verweis im angegriffenen Bescheid auf [§ 10 Abs. 1 AÜG](#), wonach der Entleiher bei unwirksamer Arbeitnehmerüberlassung als Arbeitgeber anzusehen sei, habe die Beklagte gezeigt, dass ihr bewusst gewesen sei, dass neben dem Verleiher auch der Entleiher als Schuldner der Beitragsansprüche grundsätzlich in Betracht komme. Mit der Heranziehung des Klägers habe sie somit von ihrem Auswahlrecht Gebrauch gemacht. Von einem Ermessensausfall könne keine Rede sein. Die möglicherweise nicht ausreichend dargelegten Ermessenserwägungen, die dieser Entscheidung zugrunde gelegen hätten, seien jedenfalls im Schriftsatz der Beklagten vom 22. Oktober 2004 (Bl. 302 SG-Akte) nachgeholt worden, dies sei auch noch im Klageverfahren möglich (mit Hinweis auf [BSGE 75, 159](#); Steinwedel in Kasseler Kommentar [§ 41 SGB X](#) Rdnr. 23 f.).

Nachdem die Beklagte mit ihrem Änderungsbescheid vom 22. November 2005, der gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des anhängigen Verfahrens geworden sei, von der Hinzurechnung der Lohn- und Kirchensteuer bzw. des Solidaritätszuschlags auf das beitragspflichtige Arbeitsentgelt mangels nachweisbarer Nettolohnabrede (siehe hierzu BSG, Urteil vom 22. September 1988 - [12 RK 36/86](#) -) Abstand genommen habe, sei die Beitragsforderung nach Auffassung des SG auch insoweit nicht mehr zu beanstanden.

Abschließend hat das SG noch darauf hingewiesen, dass der Kläger auch nicht aus Vertrauensschutzgesichtspunkten von der Beitragsschuld freizustellen sei. Die hierzu von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen seien nicht erfüllt. Der Kläger habe vielmehr nach seinem eigenen Vorbringen schon nicht aufgrund eines Verhaltens der Beklagten bzw. der Einzugsstellen ([§§ 28b, 28p SGB IV](#)) darauf vertraut, dass die Beschäftigung mit den ohne Arbeitserlaubnis ausgestatteten ausländischen Beschäftigten beitragsfrei gewesen sein sollte. Der Kläger habe diese Auskunft vielmehr - nach seinem Behaupten - von der Bundesagentur für Arbeit, also einem Dritten erhalten. Im Übrigen sei die Beitragsforderung auch nicht verjährt. Dahingestellt bleiben könne, ob hier die 30-jährige Verjährungsfrist nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) wegen vorsätzlichen Vorenthaltes der Beiträge beim Kläger zum Tragen komme, da bereits die vierjährige Frist des [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) von der Beklagten eingehalten worden sei. Die vierjährige Verjährungsfrist beginne mit Ablauf des Kalenderjahres der Fälligkeit und ende mit dem 31. Dezember des letzten Kalenderjahres. Der Anspruch auf Beiträge für den hier streitigen Zeitraum 1997 bis 1999 sei somit bei Erlass des Bescheides vom 27. September 1999 noch nicht verjährt. Durch den Erlass des angefochtenen Bescheides sei die Verjährung auch unterbrochen worden ([§ 52 SGB X](#)). Schließlich habe die Beklagte auch zu Recht für die Beitragsforderung Säumniszuschläge gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) geltend gemacht. Der Ausnahmetatbestand nach [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#), nämlich dass ein Säumniszuschlag nicht zu erheben sei, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft mache, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht gehabt habe, komme hier nicht zum Tragen. Der Kläger habe vielmehr vor dem Amtsgericht Landshut eingestanden, Sozialversicherungsbeiträge vorenthalten zu haben, sodass die Vorsätzlichkeit hinsichtlich der Zahlungspflicht zu bejahen gewesen sei.

Der Kläger hat gegen das ihm mit Postzustellungsurkunde durch Übergabe am 9. März 2006 zugestellte Urteil am 29. März 2006 durch seinen damaligen Bevollmächtigten Berufung eingelegt (das Mandat wurde zwischenzeitlich niedergelegt). Der Kläger hat noch gegenüber dem SG nach Zugang des Urteils gerügt, dass er die Ladung zur mündlichen Verhandlung für Dienstag, den 3. Januar 2006, 11.45 Uhr erst am 5. Januar 2006 erhalten habe und deshalb habe nicht erscheinen können.

Zur Begründung seiner Berufung macht der Kläger in sehr ausführlichen Schriftsätzen unter Hinzufügung umfangreicher Unterlagen im

Ergebnis wie bereits im Verwaltungs- und Klageverfahren geltend, dass er etwa bei einer Vorsprache beim Arbeitsamt W. darauf hingewiesen worden sei, dass eine Versicherungspflicht zur Sozialversicherung für geringfügig beschäftigte Asylbewerber nicht bestehe und nach der bis zum 31. März 1999 geltenden Rechtslage eine geringfügige Tätigkeit zur Versicherungsfreiheit geführt und eine solche geringfügige Beschäftigung vorgelegen habe, wenn die Beschäftigung regelmäßig weniger als 15 Wochenstunden ausgeübt worden sei und das Arbeitsentgelt regelmäßig 630,00 DM nicht überstiegen habe bzw. die Beschäftigung innerhalb eines Jahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage begrenzt gewesen sei. Außerdem sei ihm erklärt worden, dass für diese geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse keine behördliche Meldepflicht bestehe. Im Übrigen habe es sich nach der bis zum 31. März 1999 geltenden Meldepflicht nach [§ 104 SGB IV](#) lediglich um eine Ordnungsvorschrift gehandelt, deren Nichtbeachtung keine Sanktionen vorgesehen habe. (siehe Bl. 34/35 der Senatsakte). Des Weiteren setze eine Sozialversicherungspflicht eine Lohnsteuerpflicht voraus. Im Prüfbericht des Finanzamtes M./H. vom 25. November 1998 als Folge der Lohnsteuerprüfung vom 4. September 1998 habe das Finanzamt nur geringfügige lohnsteuerpflichtige Arbeitsverhältnisse festgestellt. Außerdem habe die Staatsanwaltschaft Landshut ausweislich der Verfügung vom 10. März 1999 seinerzeit im Hinblick auf die vorläufigen Berechnungen wegen einer hinterzogenen Lohnsteuersumme von 150.000,00 DM die Einschätzung gehabt, es sei doch nicht davon auszugehen, dass ein solches Verfahren zu einem Ergebnis führen könne und letztlich nach [§ 154 StPO](#) eingestellt (siehe Bl. 38 Senatsakte). Des Weiteren verstoße die Übergabe der Ermittlungsunterlagen der Staatsanwaltschaft an die Beklagte gegen § 23 Abs. 1 (Gesetzesangabe fehlt - siehe Bl. 39 Senatsakte). Des Weiteren habe eine Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) bei der Firma S. Frachtdienst in deren Geschäftsräumen in W. für den Prüfzeitraum 4. August 1997 bis 26. Januar 1999 zu keinem Zeitpunkt stattgefunden. Die Beklagte habe vielmehr der Staatsanwaltschaft Landshut bestätigt, dass ihre Berechnungen für hinterzogene Sozialversicherungsbeiträge auf der widerrechtlichen Übergabe aus einer Beschlagnahme für eine Lohnsteuerprüfung, veranlasst durch die Hauptzollämter Darmstadt und M./H., erfolgt sei (siehe Bl. 41 Senatsakte). Ferner vertritt der Kläger die Auffassung, eine Abänderung oder ein Ersatz für einen vorangegangenen Bescheid sei nach "§ 95 Ziff. 2 und 3 Sozialversicherungsgesetz" (gemeint wohl [§ 96 Abs. 1 SGG](#)) nur dann möglich, wenn die Änderung durch eine neue Regelung ersetzt werde. Die Abänderung betreffe eine strafwürdige Handlung in dem beklagten Bescheid vom 27. September 1999, die von der Beklagten ersatzlos aus dem alten Bescheid aufgehoben worden sei. Der neue abgeänderte Bescheid vom 22. November 2005 enthalte diese strafwürdige Regelung aus dem alten abgeänderten Bescheid nicht. Der neue Bescheid vom 22. November 2005 der Beklagten habe keine Rechtsgrundlage und sei daher rechtsunwirksam (siehe Bl. 43/44 Senatsakte). Die gesetzliche Vorgabe des "§ 96 Ziff. 2" (gemeint wohl [§ 96 Abs. 1 SGG](#)) für eine "Änderung oder Ersetzen eines beklagten Widerspruchsbescheides schließt eine Heilung durch ersatzloses Weggelassen von sittenwidrigen, strafwürdigen Handlungen in dem Änderungsbescheid vom 24.11.2005 aus".

Im Weiteren verweist der Kläger darauf, dass auch der Vorsitzende der Kammer beim SG sich irre, wenn er behaupte, die Anfechtungsklage des Klägers sei nicht begründet. Die sittenwidrigen, strafwürdigen selbst errechneten Steuerentgelte im Beitragsbescheid vom 27. September 1999 und Widerspruchsbescheid vom 16. Juli 2001 seien Bestandteil der Erörterung vor der 8. Kammer des SG gewesen, zum Beweis werde auf die Niederschrift vom 17. Dezember 2003 verwiesen. Dort habe der Beklagtenvertreter ausdrücklich erklärt: "Wir wären grundsätzlich bereit, bei einer vergleichweisen Beendigung, von Stundenlöhnen ohne Hinzurechnung von Steuern auszugehen." Im Übrigen erkenne der Vorsitzende des SG offensichtlich, dass ein widersprochener Änderungsbescheid nicht rechtswirksam werde und damit nicht urteilsfähig sei. Das SG habe auch nicht unterschieden zwischen dem Prüfrecht nach gesetzlichen Vorgaben und der Anmaßung der Beklagten, das Verfahren selbst durchzuführen, ohne eine gesetzliche Legitimation zu haben. Die "Betriebsprüfung" der Beklagten sei nicht am Firmensitz erfolgt (Bl. 55 bis 57 sowie Bl. 63 Senatsakte). Weiter macht der Kläger geltend, im Gegensatz zu der Annahme des SG für eine Versicherungspflicht stünden die Lohnauszahlungsbelege, die mit jedem einzelnen Asylarbeitnehmer abgeschlossen worden seien und Grundlage der Lohnsteuerprüfung des Finanzamtes M. vom 4. September 1998 gewesen seien. Danach sei an die berechtigten Arbeitnehmer ein Stundenlohn in Höhe von 10,00 DM pro Stunde netto ausbezahlt worden (Bl. 66 Senatsakte). Schließlich sei das SG auch zu Unrecht davon ausgegangen, dass ein Summenbescheid hier rechtmäßig sei, denn es übersehe, dass der Prüfdienst der Beklagten nicht am Ort der Lohn- und Gehaltsauszahlungsstelle in W. eine Betriebsprüfung vorgenommen habe. Insofern könne das SG auch nicht beurteilen, ob dort ausreichende Unterlagen vorgelegen hätten. Weder das SG noch die Beklagte habe ihn während der langen Prozessdauer aufgefordert, die am Ort der Lohn- und Gehaltsauszahlungsstelle in W. vorhandenen Lohnauszahlungsbelege, Lohnabrechnungen, Kassenbelege, Bankauszüge etc. vorzulegen und damit eine ersatzweise Betriebsprüfung durch die Beklagte möglich zu machen (Bl. 69/70 Senatsakte). Ferner macht der Kläger geltend, der Bevollmächtigte der Beklagten habe in der Protokollniederschrift vom 17. Dezember 2003 im Ergebnis selbst bestätigt, dass der im Änderungsbescheid vom 22. November 2005 zugrunde gelegte bayerische Tariflohn für das Transportgewerbe in Höhe von 15,53 DM pro Stunde bzw. 15,84 DM pro Stunde Steuerentgelte beinhalte. Denn am 17. Dezember 2003 habe der dortige Bevollmächtigte der Beklagten erklärt, dass man einen Stundenlohn von 8,00 bis 9,40 DM ohne Steuer- Sozialversicherungsentgelte errechnet habe und sich dabei auf die vom Kläger vorgelegten Lohnunterlagen für die geringfügig Beschäftigten bezogen habe (Bl. 72 Senatsakte). Außerdem macht der Kläger noch geltend, die Beklagte behaupte zwar, die damalige LVA Baden habe mehrfach versucht, bei ihm eine Betriebsprüfung durchzuführen, diese aber habe nicht vorgenommen werden können, da er auf entsprechende Schreiben nicht reagiert habe. Dieser Behauptung stehe das Schreiben vom 3. November 1999 entgegen (Bl. 109 mit Hinweis auf Bl. 133 der Senatsakte). In diesem Schreiben sei als Begründung für eine Betriebsprüfung angegeben, dass der Betrieb des Klägers zum 5. November 1998 geschlossen worden sei. Deshalb sei die LVA Baden gesetzlich verpflichtet, eine Abschlussprüfung durchzuführen. Der Kläger habe sich nach Erhalt dieses Schreibens mit dem Prüfdienst in Verbindung gesetzt und mitgeteilt, dass eine Betriebsschließung nicht erfolgt und auch nicht beabsichtigt sei. Der Prüftermin sei daraufhin abgesagt worden. Aus dem Amtshilfersuchen vom 1. März 1999 der damaligen LVA Baden an die Beklagte zur Schadensberechnung für den Prüfdienst ergebe sich im Übrigen nicht die Übernahme des Verfahrens durch die Beklagte (Bl. 110 Senatsakte). Schließlich komme hier auch [§ 42 Abs. 1 SGB X](#) hinsichtlich der gerügten unterbliebenen Anhörung nicht in Betracht (Bl. 110 Senatsakte).

Abschließend macht der Kläger noch geltend, das SG habe mit Beschluss vom 27. Oktober 2005 die Einbeziehung von Steuerentgelten bei der Berechnung des Sozialversicherungsbeitrages mit Beschluss vom 27. Oktober 2005 für nichtig erklärt (mit Hinweis auf das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 2005; siehe Bl. 263/265 Senatsakte).

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 25. Januar 2006 sowie den Bescheid der Beklagten vom 27. September 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Juli 2001 und des Änderungsbescheides vom 22. November 2005 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag und haben sich auch nicht zur Sache geäußert.

Die Beklagte hält die Entscheidung des SG für zutreffend und hat auf die Einwendungen des Klägers erwidert, die damalige LVA Baden habe mehrfach beim Kläger versucht, eine Betriebsprüfung durchzuführen, diese habe jedoch nicht vorgenommen werden können, da der Kläger auf die Schreiben eben nicht reagiert habe. Unter anderem seien bei einer am 26. Januar 1999 stattgefundenen Kontrollaktion des Hauptzollamtes L. 18 Arbeiter der Firma S. angetroffen worden, bei denen es sich um Asylbewerber gehandelt habe, und von denen keiner eine Arbeitsgenehmigung habe vorweisen können und die im Übrigen auch räumlichen Beschränkungen unterstanden hätten. Bundesweit seien weitere Durchsuchungen daraufhin erfolgt und habe sich herausgestellt, dass die Firma S. die Arbeiten von einer Vielzahl von Asylbewerbern (insgesamt 156) ohne Arbeitserlaubnis habe durchführen lassen. Es seien im Zusammenhang mit der Aufklärung des Sachverhalts auch von einem Herrn R. Kopien von Arbeitserlaubnissen der Firma S. und einer Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung durch die Firma S. vorgelegt worden, die jedoch den Verdacht auf Fälschungen erweckt hätten. Im Zusammenhang mit den Ermittlungen am 27. Januar 1999 sei dann auch die Festnahme des Klägers angeordnet worden und bei Durchsuchung seines PKWs u. a. in einer Jacke im Auto ein Geldbetrag von 31.200,00 DM aufgefunden worden und beschlagnahmt worden. Nach Einsicht in die beschlagnahmten Unterlagen des Hauptzollamtes Landshut seien diese sozialversicherungsrechtlich vom Betriebsprüfungsamt der Beklagten ausgewertet worden. Im Übrigen sei auf der Grundlage des rechtskräftigen Urteils des AG Landshut vom 10. August 1999 und der zu diesem Verfahren erstellten Vorberechnung zum Schaden von der Beklagten am 8. September 1999 eine Anhörung zum Verfahren mit einer Frist zur Stellungnahme innerhalb von 14 Tagen an den Kläger gesandt worden. Da innerhalb der gesetzten Frist weder Einwände noch eine sonstige Reaktion erfolgt sei, seien mit Bescheid vom 27. September 1999 hier dann die entsprechenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge zuzüglich Säumniszuschläge für den streitigen Zeitraum festgesetzt worden. Diese Nachforderung sei mittels Summenbescheid auch ermittelt worden, da von den Arbeitnehmern keine personenbezogenen Daten bekannt gewesen seien. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG habe die Beklagte im Übrigen mit Änderungsbescheid vom 22. November 2005 nunmehr von der Hinzurechnung der Steuerentgelte abgesehen, wodurch sich der Rückforderungsbetrag auf 395.290,33 EUR einschließlich Säumniszuschläge reduziert habe. Die seinerzeit beschlagnahmten 31.200,00 DM seien zwischenzeitlich von der beitragsentziehenden Bahn-BKK am 9. Februar 2000 bereits dem Beitragskonto gutgeschrieben worden. Zu den Einwendungen des Klägers im Einzelnen verweist die Beklagte auf Folgendes: Trotz eventueller Versicherungsfreiheit bestünden für den Arbeitgeber auch bei geringfügig Beschäftigten nach [§ 104 SGB IV](#) entsprechende Meldepflichten und zwar entgegen der Meinung des Klägers schon weit vor dem streitgegenständlichen Zeitraum und nicht erst seit dem Jahre 1999. Unabhängig von der Frage, ob hinsichtlich der Notwendigkeit der Meldung überhaupt eine entsprechende Auskunft des Arbeitsamtes W. erteilt worden sei, seien jedenfalls entsprechende Aufzeichnungspflichten nicht erfüllt worden und die Menge bzw. der Umfang der getätigten Aufträge könne schlichtweg nicht durch einige wenige "geringfügig Beschäftigte" innerhalb der Geringfügigkeitsgrenzen erledigt worden sein, für die im Übrigen nachträglich bruchstückhaft Aufzeichnungen und Quittungen vorgelegt worden seien. Hinsichtlich der Frage der Zuständigkeit habe die Beklagte bereits im Klageverfahren mit Schreiben vom 20. September 2002 (Bl. 56/61 SG-Akte) darauf hingewiesen, dass [§ 28p Abs. 2 SGB IV](#) lediglich eine allgemeine Regelung zur Zuständigkeit im Rahmen der Prüfung der Arbeitgeber seitens der Rentenversicherung trafe. Hiervon sei jedoch eine abweichende Zuständigkeit jederzeit möglich, wenn sich dies aus praktischen Erwägungen empfehle. Dies sei im Innenverhältnis zwischen den einzelnen Rentenversicherungsträgern jederzeit möglich. Im Vordergrund des Prüfauftrages stehe hierbei, die vollständige Ermittlung der geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge sicherzustellen. Die Beklagte sei von der damaligen LVA Baden als der für den Betriebssitz zuständigen Landesversicherungsanstalt mit der Übernahme der Betriebsprüfung beauftragt worden, wie dies ausdrücklich aus dem Schreiben vom 1. März 1999 hervorgehe. Es sei daher - auch vor dem Hintergrund einer vollständigen Beitragserhebung im Sinne von [§ 76 SGB IV](#) - für die Beklagte nicht im Ansatz erkennbar gewesen, weshalb die beauftragende damalige LVA Baden eine Trennung des Verfahrens gewünscht haben sollte, zumal sich auch sämtliche Geschäftsunterlagen im Zuständigkeitsbereich der Beklagten - dem nahegelegenen Hauptzollamt - befunden hätten. Schließlich habe die Beklagte auch im Hinblick auf die spätere Rechtsprechung und den Hinweis des SG von einer Steuerhinzurechnung bei der Berechnung der Bemessungsgrundlage für die Berechnung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags abgesehen und den entsprechenden Änderungsbescheid vom 22. November 2005 erlassen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten (zwei Leitzordner sowie eine Handakte), die Akten des SG (drei Bände), die Senatsakte (zwei Bände) sowie die noch beigezogenen Strafakten vom AG Landshut Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft. Ein Berufungsausschlussgrund nach [§ 144 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) liegt nicht vor. Der Beschwerdewert von 500,00 EUR ist überschritten. Im Streit stehen Beitragsnachforderungen in einer Größenordnung von ca. 400.000,00 EUR.

II.

Die Berufung des Klägers ist jedoch unbegründet. Das SG hat zu Recht die Klage abgewiesen, denn die hier geltend gemachte Beitragsnachforderung der Beklagten auf der Grundlage des letztlich maßgeblichen Änderungsbescheides vom 22. November 2005, der gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#) zwingend Gegenstand des Verfahrens geworden ist, ist rechtmäßig.

Soweit das SG im Hinblick auf die fehlerhafte Ladung vom 3. Januar 2006 zum Termin am 3. Januar 2006, statt richtigerweise zum Termin zur mündlichen Verhandlung am 25. Januar 2006, das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt haben könnte, hat der Kläger dies im Berufungsverfahren selbst nicht ausdrücklich noch gerügt und begründet dies letztlich auch hier keine Zurückverweisung, da zum einen dieser Fehler hier im Berufungsverfahren geheilt und in der Sache entschieden werden konnte.

Zur Begründung in der Sache wird auf die Darstellung des SG in dessen Entscheidungsgründen hinsichtlich der sowohl hier maßgeblichen gesetzlichen Normen als auch der Würdigung des Sachverhalts von einer Darstellung gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) abgesehen.

Lediglich ergänzend sei noch auf Folgendes hingewiesen:

1. Soweit der Kläger nämlich hier geltend macht, es treffe nicht zu, dass die Beklagte vergeblich versucht habe, bei ihm eine Prüfung durchzuführen und in dem Zusammenhang auf das Schreiben der damaligen BfA, wohl gemerkt nicht der damaligen LVA Baden oder der Beklagten, vom 3. November 1999 verweist, geht dies völlig ins Leere. Die damalige LVA Baden hatte nicht im November 1999, sondern im September/Oktober 1998 (!) mehrfach versucht, beim Kläger eine Betriebsprüfung durchzuführen. Der Kläger hat auf keines der damaligen Schreiben vom Juli bzw. Oktober 1998 reagiert. Der Umstand, dass dann offensichtlich die BfA von der von ihr mit Schreiben vom 3. November 1999 angekündigten Prüfung Abstand genommen und dies nicht weiter verfolgt hat, dürfte schlicht und einfach auch vor dem Hintergrund zu sehen sein, dass sie wohl in der Zwischenzeit die Information erhalten hatte, dass schon Anfang 1999, also ein halbes Jahr vor ihren Überlegungen, eine Prüfung durch die Beklagte im Auftrag der damaligen LVA Baden stattgefunden hatte und zwischenzeitlich auch bereits ein Beitragsbescheid ergangen war. Ein Beleg dafür, dass der Kläger sich etwa in irgendeiner Weise der damaligen LVA Baden bzw. der Beklagten gegenüber kooperativ gezeigt hatte, ist dieses Schreiben in keiner Weise. Der Senat hat hier vielmehr den Eindruck, der Kläger habe hier bewusst durch die Bezugnahme auf dieses Schreiben von seinem eigenen Fehlverhalten im Herbst 1998 ablenken wollen.
2. Soweit der Kläger hier im Berufungsverfahren zum wiederholten Male (die Beklagte hat es bereits als "gebetsmühlenartig" bezeichnet) darauf hinweist, dass bei der Hinzurechnung der Steuerentgelte bei der Berechnung der maßgeblichen Beitragsbemessungsgrundlage für die Beitragsnachforderung die Beklagte rechtswidrig gehandelt habe, gehen auch diese ins Leere. Nach dem Hinweis (kein Beschluss!) des Sozialgerichts sowohl in der Sitzung vom 17. Dezember 2003 als auch erneut in der Sitzung vom 25. Oktober 2005, dass die Beklagte wohl unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des BSG nicht wirksam bei der Berechnung der Beitragsforderung auch die Steuerentgelte hinzurechnen könne, hat diese mit Bescheid vom 22. November 2005 diesen Bedenken des SG Rechnung getragen und ihren Ausgangsbescheid vom 27. September 1999 abgeändert. Gegenstand des Verfahrens ist damit letztlich allein der Bescheid vom 22. November 2005, der auch - entgegen der Auffassung des Klägers - kraft Gesetzes zwingend Gegenstand des Verfahrens geworden ist. Auf irgendwelche Widersprüche des Klägers kommt es insoweit schlicht nicht an. Der Kläger wird daher zur Kenntnis nehmen müssen, dass das SG in zutreffender Weise nunmehr auf der Grundlage des Änderungsbescheides vom 22. November 2005 die Frage der Rechtmäßigkeit der Beitragsforderung geprüft und auf der Grundlage dieses Bescheides auch bejaht hat.
3. Soweit der Kläger ebenfalls zum wiederholten Male geltend macht, er habe vom Arbeitsamt W. die Auskunft erhalten, dass bei geringfügig beschäftigten Asylbewerbern keine Sozialversicherungspflicht bestehe, geht auch dieser Einwand ins Leere. Unabhängig von der Frage, ob dem Kläger überhaupt eine Auskunft mit diesem Inhalt erteilt worden sein sollte (was insoweit auch zutreffend wäre), unabhängig auch davon, ob ihm darüber hinaus eine Auskunft - wie von ihm behauptet - dahingehend erteilt worden sein sollte, dass insoweit auch keine Meldepflicht bestehe, bleibt festzuhalten, dass nach den Feststellungen der Beklagten, an deren Richtigkeit auch nach Überzeugung des Senates kein Zweifel besteht, die vom Kläger Beschäftigten nicht mehr geringfügig beschäftigt waren, sondern tatsächlich 15 Wochenstunden und mehr beschäftigt und damit auf jeden Fall versicherungspflichtig waren. Wenn der Kläger im übrigen, wie er vor dem SG am 17. Dezember 2003 angegeben hatte, sogar nur 40 statt der noch vor dem AG Landshut eingeräumten 156 Mitarbeiter gehabt hätte, hätten diese umso weniger die von ihm gegenüber den Entleihern abgerechneten Arbeitsstunden unter Einhaltung der Grenzen für eine geringfügige Beschäftigung, nämlich mit weniger als 15 Wochenstunden, erledigen können. Der Kläger hätte dies ohne Weiteres auch erkennen können bzw. der Senat geht sogar davon aus, dass er dies wusste. Der Kläger ist im Ergebnis genau aus diesem Grunde schließlich auch vom AG Landshut wegen Betruges rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt worden.
4. Soweit der Kläger darauf verweist, es habe hier seinerzeit lediglich eine relativ schwach ausgebildete Meldepflicht nach [§ 104 SGB IV](#) in der bis zum 31. März 1999 geltenden Fassung gegolten und hierbei habe es sich lediglich um eine Ordnungsvorschrift gehandelt, bei deren Nichtbeachtung keine Sanktionen vorgesehen gewesen seien, geht auch dies an der Sache völlig vorbei. Unabhängig von der Frage, ob der Kläger hier möglicherweise seine Meldepflichten erfüllt gehabt hatte oder nicht, ändert dies nämlich nichts an dem Umstand, dass er tatsächlich hier gerade keine geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer hatte, sondern vielmehr diese alle die entscheidende Grenze, nämlich maximal unter 15 Wochenstunden, überschritten hatten. Damit handelte es sich gerade nicht mehr um geringfügige Beschäftigungsverhältnisse, sondern reguläre sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse, für die sowieso eine Meldepflicht bestand und im Übrigen auch - wie bereits vom SG dargestellt - entsprechende Aufzeichnungspflichten gegeben waren. All diesen Pflichten ist der Kläger nicht nachgekommen. Unabhängig davon, ob und inwieweit in dem Zusammenhang auch noch Ordnungswidrigkeiten vorliegen, die mit entsprechenden Bußgeldern belegt werden können, ändert dies im Übrigen an der materiellen Lage, dass nämlich hier tatsächlich eine Sozialversicherungspflicht mit der entsprechenden Pflicht zum Abführen von Beiträgen begründet worden war, überhaupt nichts. Eine Pflicht zur Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen, sofern angebliche geringfügige Beschäftigungsverhältnisse tatsächlich einen Umfang erreicht haben, auf Grund dessen sie sozialversicherungspflichtig sind, hängt nicht davon ab, ob zuvor Meldepflichten von dem betroffenen Arbeitgeber erfüllt worden sind oder nicht. Wollte man der Auffassung des Klägers folgen, dann hätte dies im Extremfall zur Konsequenz, dass Arbeitgeber, die ihre Meldepflichten verletzt haben, dann offensichtlich auch noch von der Pflicht zur Nachentrichtung von Beiträgen bei fälschlich als geringfügig Beschäftigte geführten Arbeitnehmern befreit wären. Das Gegenteil ist richtig. Wenn ein Arbeitgeber, wie der Kläger, in gröblichster Weise sämtliche Pflichten verletzt, - und zwar in Übereinstimmung mit dem AG Landshut auch nach Überzeugung des Senates in betrügerischer Absicht - dann trifft ihn selbstverständlich die Pflicht zur Nachentrichtung vorenthaltener Sozialversicherungsbeiträge mit derselben Härte wie jeden anderen Arbeitgeber, der unter Umständen auch nur aus Grund von Nachlässigkeiten, Unkenntnis oder Ähnlichem unvollständige oder im Einzelfall fehlerhafte Meldungen abgegeben hat.
5. Soweit der Kläger weiter darauf abstellt, im März 1999 habe u. a. die zuständige Staatsanwaltschaft hinsichtlich eines Verfahrens wegen der Hinterziehung von Lohnsteuer beabsichtigt, das Verfahren einzustellen, führt dies hier auch zu keinem für den Kläger günstigeren Ergebnis. Der Kläger erkennt ganz offensichtlich, dass die Staatsanwaltschaft hier nicht etwa das Verfahren wegen erwiesener Unschuld eingestellt hat, sondern schlicht und einfach gemäß [§ 154 StPO](#) im Hinblick auf die übrigen schon anhängigen Verfahren, weil sie davon ausgegangen ist, dass dies zu keiner relevanten Erhöhung des zu erwartenden Strafmaßes mehr führt.
6. Soweit der Kläger geltend macht, bis heute sei nicht eine vollständige Prüfung erfolgt und insbesondere habe ihn weder das SG noch die Beklagte während des sehr langen Verfahrens auch nur einmal aufgefordert, noch die vollständigen Unterlagen vorzulegen um eine erneute Prüfung vorzunehmen, geht auch dieser Einwand ins Leere. Zum einen geht sowohl die Beklagte, als auch das SG, als auch der Senat davon aus, dass bei der seinerzeitigen Durchsuchung alle relevanten notwendigen Unterlagen beschlagnahmt worden sind, die dann auch

Grundlage für die Prüfung und die hier letztlich dann erfolgte Beitragsnachforderung durch die Beklagte waren. Im Übrigen ist dieser Einwand des Klägers für den Senat schlicht unglaublich, denn niemand und nichts hätte den Kläger daran gehindert, die behaupteten weiteren umfangreichen Unterlagen - auch ohne eine ausdrückliche Aufforderung des SG oder der Beklagten - vorzulegen, wenn denn seine ständig wiederholte Behauptung, es habe sich um geringfügige Beschäftigungsverhältnisse gehandelt, zuträfe und man dies diesen Unterlagen hätte entnehmen können. Die Tatsache, dass der Kläger trotz seiner ständigen Behauptung, es habe sich um geringfügige Beschäftigungsverhältnisse gehandelt, die vermeintlichen Beweisstücke bis heute nicht vorgelegt hat und außerdem auf die Versuche der damaligen LVA Baden im September/Oktober 1998 eine Prüfung durchzuführen überhaupt nicht reagiert hat, bestätigt den Senat vielmehr in der Überzeugung, dass es letztlich diese "Beweisstücke" nicht gibt, weil tatsächlich diese Beschäftigungsverhältnisse durchweg die Grenze der Geringfügigkeit überschritten hatten. Andernfalls hätte der Kläger keinen Grund gehabt, die beabsichtigten Prüfungen der damaligen LVA Baden zu verhindern. In dem Zusammenhang spricht auch die Verurteilung durch das AG Landshut gegen diesen Einwand des Klägers. Denn wenn dem so gewesen wäre, wäre eigentlich zu erwarten gewesen, dass der Kläger bereits im Strafverfahren diese für ihn entlastenden Umstände geltend gemacht und vorgelegt hätte bzw. hätten diese dann aufgrund der Durchsuchung in seinen Geschäftsräumen der Staatsanwaltschaft und anschließend dem Amtsgericht vorliegen müssen. Dies ist offensichtlich nicht der Fall gewesen, weil es solche Unterlagen tatsächlich nicht gibt.

7. Soweit der Kläger geltend macht, die Beklagte habe einerseits selbst anerkannt, dass hier nur ein Lohn zwischen 8,00 DM und 9,40 DM zugrunde zu legen sei und nicht der Tariflohn mit über 15,00 DM und sich hierbei ebenfalls auf die Angaben des Beklagtenvertreters im Termin vor dem SG am 17. Dezember 2003 beruft, geht auch dieser Einwand ins Leere. Der Kläger scheint nicht zur Kenntnis genommen zu haben, dass die Beklagte unmissverständlich darauf hingewiesen hat, dass nach ihren Berechnungen zwar auf der Grundlage der Unterlagen des Klägers davon auszugehen ist, dass er seinen Mitarbeitern nur einen Stundenlohn von tatsächlich 8,00 DM bis 9,40 DM gezahlt hatte, wohingegen er allerdings vom Entleiher 15,00 DM pro Stunde in Rechnung gestellt hatte, es sich allerdings bei dem vom Kläger an seine Mitarbeiter tatsächlich gezahlten Lohn um einen deutlich unter dem Tariflohn/ortsüblichen Lohn gezahlten "Dumpinglohn" gehandelt hatte. Und daher hat die Beklagte völlig zu Recht bei der Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge nicht diesen unzulässigen Dumpinglohn, sondern den an sich den Mitarbeitern dann ortsüblich zu zahlenden Lohn zugrunde gelegt. Auch dieses Vorgehen der Beklagten ist in keiner Weise zu beanstanden. Im Übrigen wird diesbezüglich auch auf die Ausführungen des SG in seinem Urteil nochmals ausdrücklich Bezug genommen.

Aus all diesen Gründen ist daher die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#), da das Klageverfahren im Juli 2001 (beim SG Mannheim) bereits anhängig geworden ist, also vor Inkrafttreten der Neuregelungen zur Gerichtskostenpflicht für Verfahren, bei denen kein Versicherter Beteiligter ist ([§ 197a SGG](#)).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-11-23