

L 11 R 818/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 25 R 2444/08
Datum
22.11.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 818/11
Datum
14.05.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts S. vom 22.11.2010 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig festgesetzt auf 3.684,27 EUR.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen, Umlagen und Säumniszuschlägen für den Zeitraum 01.01. bis 31.03.2006 iHv insgesamt 3.684,27 EUR.

Der 1954 geborene Kläger ist Eigentümer des Grundstücks Z.-Str. 7-9 in S ... Von 1998 bis 2005 verpachtete er das Grundstück nach eigenen Angaben an seine im Ausland lebende Schwester Frau B. zum Betrieb des A. Hotel ideal. Von 1998 bis 2005 war Frau B. als Betriebsinhaberin des Hotels eingetragen, der Kläger war jedoch bereits ab 1998 im Hotel tätig als Bevollmächtigter von Frau B ... Ab 01.01.2006 führte der Kläger das Hotel selbst als Betriebsinhaber.

Der 1948 geborene Beigeladene zu 1) ist ausgebildeter Hotelfachmann. Mit Arbeitsvertrag vom 01.11.1998 wurde er als Empfangschef zu einer monatlichen Vergütung von 4.100,00 DM im A. Hotel ideal eingestellt. Zusätzlich wurde am 01.11.1998 eine Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag geschlossen. Beide Verträge wurden vom Beigeladenen zu 1) und vom Kläger iA für Frau B. unterzeichnet und tragen den Hotelstempel. Die Zusatzvereinbarung enthält ua folgende Regelungen: I. Provisionen aus Übernachtungen Vorbemerkung: Der Arbeitnehmer ist beim Arbeitgeber als leitender Angestellter angestellt. Das Hotel verfügt über 21 Einzelzimmer, 14 Doppelzimmer und 7 Businesszimmer. Pro Tag kann hieraus ein Umsatz wie folgt erwirtschaftet werden: &61607; 21 Einzelzimmer zu je DM 119,00; &61607; 14 Doppelzimmer zu je DM 45,00; &61607; 7 Businesszimmer zu je DM 175,00; Bruttosumme DM 5.754,00 Unter Zugrundelegung von 30 Tage/Monat entspricht dies einem maximal erzielbaren Umsatz von DM 172.620,00 1. Der Arbeitnehmer erhält hieraus folgende Provisionsvergütungen: &61607; ab einem effektiv ausbezahlten Umsatz aus Übernachtungen iHv DM 69.000,00 monatlich (40% des erzielbaren Umsatzes): pro Übernachtung DM 2,00 brutto &61607; ab einem effektiv ausbezahlten Umsatz aus Übernachtungen iHv DM 87.000,00 monatlich (50% des erzielbaren Umsatzes): pro Übernachtung DM 3,50 brutto &61607; ab einem effektiv ausbezahlten Umsatz aus Übernachtungen iHv 120.000,00 monatlich (70% des erzielbaren Umsatzes): pro Übernachtung DM 4,00 brutto 2. Der Arbeitnehmer muss die Nachweise seiner provisionsbegründenden Tätigkeit spätestens bis zum 15. des Folgemonats dem Arbeitgeber nachvollziehbar vorlegen. 3. Die unstreitig festgestellten Provisionen sind zum 15. des übernächsten Monats durch den Arbeitgeber zur Zahlung fällig. II. Provisionen aus Gastronomie 1. Der Arbeitnehmer erhält aus dem monatlichen Gewinn. des vom Arbeitgeber betriebenen Bistros 20%

Von Sommer 1999 bis 30.06.2004 zahlte der Kläger von seinem Privatkonto insgesamt 114.774,91 EUR an den Beigeladenen zu 1), teils durch Überweisung an dessen Gläubiger, teils durch Übergabe von Barbeträgen. Zuletzt hatte der Beigeladene zu 1) auf seine Provisionsabrechnungen folgende Beträge erhalten: Quartal 4/02 6.149,76 EUR, Quartal 1/03 5.317,86 EUR, Quartal 2/03 4.690,06 EUR, Quartal 3/03 4.991,75 EUR, Quartal 4/03 5.910,52 EUR, Quartal 1/04 5.400,13 EUR, Quartal 2/04 4.817,90 EUR. Für die nachfolgenden Quartale liegen Übersichten über die Provisionsabrechnungen nebst Umsatzberechnungen des Beigeladenen zu 1) vor, jedoch ohne Bestätigung, dass der Beigeladene zu 1) den Betrag erhalten hat. Dabei handelt es sich um folgende Beträge: Quartal 3/04 4.663,11 EUR, Quartal 4/04 7.200,00 EUR, Quartal 1/05 4.213,93 EUR, Quartal 2/05 4.990,03 EUR, Quartal 3/05 5.646,03 EUR, Quartal 4/05 6.849,66 EUR, Quartal 1/06 6.411,42 EUR.

Am 30.11.2005 ging bei der AOK Baden-Württemberg eine anonyme Anzeige ein, mit der ein ehemaliger Mitarbeiter des A. Hotel ideal die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen auf Provisionszahlungen an den Beigeladenen zu 1) behauptete. Ein Aufhebungsvertrag

vom 29.06.1999 sei vom Beigeladenen zu 1) und seiner jetzigen Ehefrau, ehemals Frau P., nur vorsorglich abgeschlossen worden, um die Provisionszahlungen den Unterhaltsforderungen der geschiedenen Ehefrau zu entziehen.

Bei einer Durchsuchung am 08.06.2006 im Rahmen der daraufhin eingeleiteten strafrechtlichen Ermittlungen des Hauptzollamts S. wurden in den Wohn- und Geschäftsräumen des Klägers Provisionsabrechnungen für die Zeit bis 2005 beschlagnahmt und beim Beigeladenen zu 1) Provisionsabrechnungen für die Zeit ab 01.01.2006 sowie eine "Aufhebung der Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag A. Hotel ideal/P. H. vom 01.11.1998" vom 29.06.1999, die vom Beigeladenen zu 1) und Frau P., nicht jedoch von Frau B. unterzeichnet war und auch keinen Hotelstempel enthielt. Diese Vereinbarung lautete wie folgt: 1. Die gesetzten Umsatzziele sind ohne Einstellung einer zusätzlichen Person zur Unterstützung des Herrn P. H. nicht erreichbar. 2. Zur Unterstützung wird zum 01.09.1999 Frau C. P., bekannt, in Vollzeit eingestellt. 3. Ansprüche aus der Zusatzvereinbarung sind bisher nicht angefallen und werden nicht erhoben. 4. Die Zusatzvereinbarung wird zum 30.06.1999 in vollem Umfang aufgehoben. 5. Herrn P. H. werden im Gegenzug ein Darlehen bis in Höhe von DM 25.000,00 und tätige Hilfe zur Regulierung seiner Verbindlichkeiten gegenüber seinen früheren Geschäftspartnern und Ämtern zugesagt. Die Bereitstellung des Geldbetrags endet am 31.12.2001 und verfällt ersatzlos. 6. Der Geldbetrag wird ab Inanspruchnahme mit 3% jährlich verzinst. Die Rückzahlung beginnt am 01.01.2003 in 120 gleichen Monatsraten zuzüglich verbleibender Zinsen. 7. Das Darlehen wurde nach übereinstimmenden Angaben der Beteiligten nicht ausgezahlt.

Eine weitere, vom Kläger und vom Beigeladenen zu 1) unterschriebene Vereinbarung ebenfalls datiert auf den 29.06.1999 lautete wie folgt: Vorbemerkung: Am 29.06.1999 wurde die Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag A. Hotel ideal und Herrn P. H. vom 01.11.1998 aufgehoben. Herr H. hatte sich jedoch darauf eingestellt, künftig über die finanziellen Mittel aus dieser aufgehobenen Zusatzvereinbarung verfügen zu können, um 1. seine Gläubiger befriedigen und 2. eine neue Existenz gründen zu können. Herr Dr. W. beabsichtigt, die Liegenschaft Hotel A., Z.-Str 7-9 in S. zu veräußern und verweist hierzu auf seine Bauschadensprozesse. Herr Dr. W. ist bereit, Herrn H. den Ausfall der finanziellen Mittel aus der Zusatzvereinbarung bis zur Auffassung auszugleichen. Die Parteien vereinbaren daher wie folgt: 1. Herr H. stellt an Herrn Dr. W. Ansprüche gleichlautend aus der aufgehobenen Zusatzvereinbarung. 2. Herr Dr. W. stellt Herrn H. die beanspruchten Beträge abzüglich 7% als Darlehen leihweise zur Verfügung, da Herrn W. nur beschränkt freie Geldmittel zur Verfügung stehen. 3. Herr Dr. W. verhandelt mit den Gläubigern des Herrn H. direkt und zahlt eventuelle Vergleichsbeträge direkt und unbar an die Gläubiger. 4. Als Belege gelten die quittierten Abrechnungen und/oder Überweisungen. 5. Diese Vereinbarung gilt bis zur Auffassung, jedoch längstens bis 31.12.2003. 6. Sollte es bis 31.12.2003 zur Auffassung gekommen sein, so erlässt Herr Dr. W. Herrn H. als Anerkennung seiner Mitwirkung die Hälfte des bis dahin errechneten und ausbezahlten Gesamtdarlehens. Der Rest wie auch im Falle der Nichtauffassung die volle Darlehenssumme sind bis 31.12.2009 zur Rückzahlung fällig. 7.

Mit weiterer Vereinbarung, datiert auf den 30.03.2004, wurde die Vereinbarung vom 29.06.1999 um das 1. und 2. Quartal 2004 fortgesetzt.

Im Jahr 2002 erklärten der Kläger und der Beigeladene zu 1) im Rahmen von Unterhaltsstreitigkeiten zwischen dem Beigeladenen zu 1) und dessen damaliger Ehefrau an Eides Statt, dass Provisionszahlungen weder gezahlt noch vereinbart worden seien (Amtsgericht (AG) S., 20 F 1219/02). Wegen falscher Versicherung an Eides Statt, der Kläger zusätzlich wegen Vorenthaltens von Arbeitsentgelt in 61 Fällen wurden beide mit Urteil des AG S. vom 16.10.2008 zu Freiheitsstrafen von 1 Jahr und 6 Monaten (Kläger) bzw 9 Monaten (Beigeladener zu 1) verurteilt, wobei die Vollstreckung jeweils zur Bewährung ausgesetzt wurde (105 Ls 181 Js 20632/06). Sowohl der Kläger als auch der Beigeladene zu 1) gestanden die Taten, wobei der Kläger schriftlich bestätigte, dass es sich bei den Zahlungen objektiv um Provisionszahlungen gehandelt und er dies subjektiv billigend in Kauf genommen habe. Die Verurteilung des Klägers wegen Vorenthaltens von Arbeitsentgelt bezog sich auf hinterzogene Sozialversicherungsbeiträge im Zeitraum Juni 1999 bis Juni 2004 iHv 45.285,23 EUR, weil er dem Beigeladenen zu 1) Provisionen gezahlt habe, für die er keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt habe.

In der Zeit vom 17.07.2006 bis 11.09.2007 nahm die Beklagte eine Betriebsprüfung beim Kläger vor für den Prüfzeitraum 01.01. bis 31.03.2006. Nach Anhörung des Klägers forderte die Beklagte mit Bescheid vom 11.09.2007 für den Prüfzeitraum Sozialversicherungsbeiträge iHv 3.185,70 EUR, Umlagen iHv 227,07 EUR und Säumniszuschläge iHv 271,50 EUR nach. Zur Begründung verwies sie darauf, dass der Kläger an den Beigeladenen zu 1) Provisionszahlungen geleistet habe, ohne Sozialversicherungsbeiträge abgeführt zu haben. Der Aufhebungsvertrag vom 29.06.1999 sei nur formal abgeschlossen worden. Es sei unerheblich, dass Zahlungen von einem Privatkonto und nicht vom Geschäftskonto des Hotels gezahlt worden seien.

Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 26.02.2008 zurück.

Hiergegen richtet sich die am 27.03.2008 zum Sozialgericht S. (SG) erhobene Klage. Der Kläger macht geltend, es seien im Zeitraum Januar bis März 2006 keine Provisionszahlungen an den Beigeladenen zu 1) erfolgt. Anstelle der zunächst getroffenen Provisionsvereinbarung, auf die keinerlei Zahlungen geleistet worden seien, habe es zunächst einen Darlehensvertrag über 25.000,00 EUR gegeben, in den der Kläger für seine Schwester eingetreten sei. Das Darlehen sei anschließend auf die Provisionszahlungen begrenzt worden. Die Zahlungen seien ausschließlich aus dem Privatvermögen des Klägers getätigt worden, zuletzt Mitte 2004. Auf die Aufstellungen des Beigeladenen zu 1) über die Provision seien keine Zahlungen erfolgt. Das Strafurteil betreffe nicht den hier streitigen Zeitraum.

Mit Urteil vom 22.11.2010 hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, Rechtsgrundlage der Nachforderung sei [§ 28p](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Streitgegenstand sei nur die Beitragsnachforderung auf die Provisionsansprüche des Beigeladenen zu 1), weil die Beklagte die Beitragsabführung für den festen Monatslohn nicht beanstandet habe. Provisionszahlungen gehörten als laufende Einnahmen zum Arbeitsentgelt iSv [§ 14 SGB IV](#). Der Beitragsanspruch auf Provisionsansprüche des Beigeladenen zu 1) im Zeitraum 01.01. bis 31.03.2006 sei unabhängig davon entstanden, ob die Einnahmen dem Beigeladenen zu 1) tatsächlich zugeflossen seien. Maßgebend sei allein, dass der Beigeladene zu 1) einen Anspruch hierauf gehabt habe, wie er sich aus den Rechnungen für das 1. Quartal 2006 ergebe. Der Anspruch ergebe sich aus der Provisionsvereinbarung vom 01.11.1998, die auch 2006 noch gültig gewesen sei. Der Aufhebungsvertrag vom 29.06.1999 sei nur zum Schein abgeschlossen worden und daher nach [§ 117](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nichtig. Gegen eine wirklich gewollte Aufhebung spreche, dass die Aufhebung nicht beim Kläger, sondern beim Beigeladenen zu 1) im Rahmen der Durchsuchung gefunden worden sei und keine Unterschrift des Klägers oder der Frau B. und keinen Hotelstempel enthalte. Der Beigeladene zu 1) habe die angebliche Vereinbarung mit dem Ziel geschlossen, sich vor höheren Unterhaltszahlungen der geschiedenen Ehefrau zu schützen, ohne dass er auf weitere Zahlungen des Klägers habe verzichten wollen. Eine tatsächliche Aufhebung des Provisionsanspruchs habe der Beigeladene zu 1) nicht gewollt, wie sich aus den tatsächlich praktizierten Provisionszahlungen in der

Folgezeit erbe. Entgegen dem Vorbringen des Klägers handele es sich bei den unstreitig auf die Provisionsabrechnungen geleisteten Zahlungen nicht um Darlehensabrechnungen. Die Behauptung, die Provisionsabrechnungen seien nur erstellt worden, um die Darlehenshöhe zu bestimmen, sei eine Schutzbehauptung. Weder der Kläger noch der Beigeladene zu 1) hätten darlegen können, aus welchem anderen Grund eine Provisionsvereinbarung allein zu Ungunsten des Beigeladenen zu 1) hätte aufgehoben werden sollen, obwohl dieser dadurch bis auf die Hälfte seines Lohnanspruchs bei einem verbleibenden Bruttoeinkommen von 4.100,00 DM/2.100,00 EUR verzichtete. Die Provisionsvereinbarung sei auch nicht durch eine Darlehensvereinbarung vom 29.06.1999 ersetzt worden. Dass statt des Provisionsanspruchs ein Darlehen über 25.000,00 DM abgeschlossen worden sei, sei nicht nachvollziehbar. Auch der Kläger trage vor, dass dieser Betrag nie zur Auszahlung gekommen sei. Insbesondere sei auch nicht nachvollziehbar, wieso der Kläger noch mit Vereinbarung vom gleichen Tag die angeblich mit Frau B. geschlossene Darlehensvereinbarung über 25.000,00 DM durch ein Privatdarlehen ersetzt haben sollte. Dass tatsächlich ein Darlehensanspruch gegen den Kläger persönlich habe begründet werden sollen, sei schon deshalb nicht glaubhaft, weil der Kläger mehrfach auf seine Schulden im 8-stelligen DM-Bereich hingewiesen habe und der Bank sämtliche Pachteinnahmen abgetreten worden seien. Auch handele es sich nicht um ein unbeachtliches Privatdarlehen, weil das "Darlehen" im Zusammenhang mit der Beschäftigung durch den Kläger als Vertreter von Frau B. umsatzabhängig habe geleistet werden sollen. Auch sei die behauptete Vereinbarung und Berechnung eines monatlichen Darlehens orientiert an Provisionszahlungen völlig lebensfremd. Weder Kläger noch Beigeladener zu 1) hätten dargelegt, inwiefern eine solch untypische Vereinbarung für sie von Interesse gewesen sei. Dass auch die Vereinbarung vom 30.03.2004 keine Befristung der tatsächlich als Provision geleisteten Zahlungen habe bewirken sollen, entnehme das SG der weiteren Aufstellung der Rechnungen durch den Beigeladenen zu 1). Bei dessen Einlassung, er habe die Rechnungen für das 1. Quartal 2006 nur für sich aufgestellt und ausgedruckt und es sich um Träume gehandelt habe "was gewesen wäre, wenn", sei ebenfalls eine reine Schutzbehauptung. Auch aus der geltend gemachten Darlehensrückzahlung vermöge die Kammer nicht zu entnehmen, dass es sich bei den Zahlungen des Klägers an den Beigeladenen zu 1) um Darlehenszahlungen gehandelt habe. Hiergegen sprächen die nicht widerspruchsfreien Ausführungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem SG, der die noch offene Darlehensschuld - ebenso wie der Beigeladene zu 1) nicht habe beziffern können und zudem im Strafverfahren ein Geständnis abgelegt habe, obwohl die Rückführungen der angeblichen Darlehenszahlungen bereits 2006 begonnen haben sollten. Ob daneben weitere Darlehen gewährt worden seien, die zurückgeführt würden, sei vorliegend unbeachtlich. Berechnungsfehler bei der Festsetzung der Beitragsnachforderung seien nicht ersichtlich. Die Beklagte fordere auch zu Recht Säumniszuschläge nach [§ 24 SGB IV](#). Nichts spreche dafür, dass der Kläger unverschuldet keine Kenntnis iSv [§ 24 Satz 3 SGB IV](#) von der Zahlungspflicht gehabt habe.

Gegen das seinen Bevollmächtigten am 27.01.2011 zugestellte Urteil richtet sich die am 25.02.2011 eingelegte Berufung des Klägers. Der Beigeladene zu 1) habe im streitigen Zeitraum 01.01. bis 31.03.2006 weder Provisionszahlungen erhalten noch einen Anspruch hierauf. Schon kurze Zeit nach Eröffnung des Hotels habe sich herausgestellt, dass die Anstellung einer weiteren Kraft für den Empfangsbereich erforderlich gewesen sei. Die Provisionsvereinbarung habe darauf beruht, dass keine Zusatzkosten für Personal im Empfangsbereich entstehen würden. Gleichzeitig habe der Beigeladene zu 1) großes Interesse daran gehabt, dass seine damalige Lebensgefährtin und jetzige Ehefrau einen Arbeitsplatz im Hotel erhielt. Im Zusammenhang mit der Neueinstellung der Ehefrau habe man die Provisionsvereinbarung aufgehoben. Der Beigeladene zu 1) habe damals gleichwohl zusätzlich Geld zur Schuldenregulierung gebraucht und daher einen Darlehensvertrag mit Frau B. über 25.000,00 DM abgeschlossen. Parallel habe der Kläger den Beigeladenen zu 1) unterstützt und ihm ein Darlehen in Höhe der erwarteten und nun ausfallenden Provisionszahlungen zugesagt. Damals habe der Kläger die Absicht gehabt, die Immobilie bis spätestens 31.12.2003 zu veräußern. Da es nicht zum Verkauf gekommen sei, sei die Vereinbarung bis 30.06.2004 verlängert worden. Eine weitere Verlängerung wie weitere Zahlungen des Klägers seien nicht erfolgt. Die Zahlungen der Darlehensbeträge an den Beigeladenen zu 1) seien ausschließlich vom Privatkonto des Klägers erfolgt. Wie der Beigeladene zu 1) die Aufstellungen, die Grundlage für die Darlehensgewährung gewesen seien, bezeichnet habe - als Provisionsaufstellung oder Provisionsübersicht - sei für den Kläger unerheblich gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe an den Kläger inzwischen zurückbezahlt 2.800,00 EUR am 18.07.2006, 14.500,00 EUR am 14.10.2010 und 5.200,00 EUR am 15.10.2010. Ab dem 05.06.2012 hätten die Eheleute H. einen Dauerauftrag über monatliche Zahlungen iHv 600,00 EUR eingerichtet zur Tilgung des Darlehens. Die Ernsthaftigkeit des Aufhebungsvertrags werde schon dadurch bestätigt, dass Frau B. nach Abschluss des Aufhebungsvertrags keinerlei Provisionszahlungen an den Beigeladenen zu 1) geleistet habe. Davon auszugehen, dass ein Arbeitnehmer jahrelang auf ihm zustehende Ansprüche verzichte, diese in der langen Zeit nicht ein einziges Mal geltend mache und noch Rückzahlungen leiste, sei wirklichkeitsfremd.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts S. vom 22.11.2010 und den Bescheid der Beklagten vom 11.09.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.02.2008 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Eine Zahlung durch die Ehefrau des Beigeladenen zu 1) 12 Jahre nach Abschluss des angeblichen Darlehensvertrags lasse nicht glaubhaft erscheinen, dass im Jahr 1999 tatsächlich die Provisionsvereinbarung durch einen Darlehensvertrag aufgehoben bzw abgelöst worden sei. Hier solle offensichtlich lediglich ein entsprechender Anschein erweckt werden.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

Streitgegenstand ist der Bescheid vom 11.09.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheid vom 26.02.2008, mit dem vom Kläger als Betriebsinhaber des A. Hotel ideal für den Zeitraum 01.01. bis 31.03.2006 Sozialversicherungsbeiträge, Umlagen und Säumniszuschläge iHv insgesamt 3.684,27 EUR gefordert werden für Provisionsansprüche des Beigeladenen zu 1).

Die nach den [§§ 143, 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft und zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn die von der Beklagten geforderten Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen für Provisionsansprüche des Beigeladenen zu 1) im Prüfzeitraum sind zutreffend festgelegt worden, auch die Erhebung von Säumniszuschlägen ist nicht zu beanstanden.

Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Bescheid ist [§ 28p SGB IV](#). Nach Abs 1 dieser Vorschrift prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen mindestens alle vier Jahre. Die Prüfung soll in kürzeren Zeitabständen erfolgen, wenn der Arbeitgeber dies verlangt. Die Einzugsstelle unterrichtet den für den Arbeitgeber zuständigen Träger der Rentenversicherung, wenn sie eine alsbaldige Prüfung bei dem Arbeitgeber für erforderlich hält. Die Prüfung umfasst auch die Lohnunterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt wurden. 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 [§ 28h Abs 2 SGB IV](#) sowie [§ 93](#) in Verbindung mit [§ 89 Abs 5](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht. Zwar entscheidet grundsätzlich gemäß [§ 28h Abs 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IV](#) die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Dies gilt aber ausnahmsweise nicht für Entscheidungen im Rahmen einer Arbeitgeberprüfung.

Betriebsprüfungen durch den Rentenversicherungsträger haben nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nur eine Kontrollfunktion. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern, andererseits die Sozialversicherungsträger davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstehen. Der Prüfbescheid stellt sich vor diesem Hintergrund als kombinierte - positive oder negative - Feststellung von Versicherungspflicht und Beitragsnachentrichtung oder Beanstandung dar. Die Besonderheit eines Bescheides nach [§ 28p Abs 1 Satz 5 SGB IV](#) liegt insoweit darin, dass über das Bestehen von Versicherungspflicht und die daraus resultierende Beitragsnachforderung gemeinsam zu entscheiden ist. Dies unterscheidet das Nachprüfverfahren hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht vom Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) (BSG 14.09.2004, [B 12 KR 1/04](#), [SozR 4-2400 § 22 Nr 2](#)). Eine reine Statusfeststellung ist auf der Grundlage von [§ 28p SGB IV](#) nicht zulässig (vgl BayLSG 28.06.2011, [L 5 R 880/10](#), juris). Die hier streitigen Beiträge werden als Gesamtsozialversicherungsbeitrag vom Arbeitgeber gezahlt ([§§ 28d](#) Sätze 1 und 2, [28e Abs 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB IV](#), [§ 25 Abs 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4 - 2400 § 7 Nr 7](#), BSG 04.07.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit BVerfG [SozR 3 - 2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)). Bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) im Hotelbetrieb des Klägers im 1. Quartal 2006 ist eine abhängige Beschäftigung nicht zweifelhaft, denn der Beigeladene zu 1) war als Empfangschef leitender Angestellter und in den Hotelbetrieb eingegliedert. Die Weisungsgebundenheit und Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb wird auch vom Kläger nicht in Frage gestellt.

Die Beklagte hat die Höhe der nachzufordernden Beiträge zutreffend unter Berücksichtigung der vom Beigeladenen zu 1) aufgeschriebenen Provisionsansprüche im Abtastverfahren ermittelt. Grundlage für die Bemessung der Beiträge, die für versicherungspflichtig Beschäftigte zu zahlen sind (Gesamtsozialversicherungsbeiträge), ist das aus der Beschäftigung erzielte Arbeitsentgelt. Nach [§ 14 Abs 1 SGB IV](#) sind Arbeitsentgelt 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. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind Beiträge zur Sozialversicherung auch für geschuldetes, bei Fälligkeit aber nicht gezahltes Arbeitsentgelt zu entrichten (BSG 11.11.1975, [3/12 RK 12/74](#), [BSGE 41, 6](#) = [SozR 2200 § 393 Nr 3](#); BSG 26.10.1982, [12 RK 8/81](#), [BSGE 54, 136](#) = [SozR 2200 § 393 Nr 9](#)). Beitragspflichten bestehen somit auch dann, wenn Arbeitsentgelt geschuldet, aber nicht gezahlt wird und der Arbeitnehmer es auch nicht fordert (BSG 26.11.1985, [12 RK 51/83](#), [BSGE 59, 183](#) = [SozR 4100 § 168 Nr 19](#)).

Der Beigeladene zu 1) hat nach den vorliegenden Gehaltsabrechnungen in den Monaten Januar und Februar 2006 ein Bruttogehalt von 2.096,30 EUR und im März 2006 ein Bruttogehalt von 2.100,00 EUR bezogen, welches ordnungsgemäß verbeitragt worden ist. Daneben hatte der Beigeladene zu 1) zur Überzeugung des Senats zumindest Anspruch auf Provisionszahlungen iHv 1.637,44 EUR für Januar, 2.253,81 EUR für Februar und 2.151,55 EUR für März 2006. Ob diese Zahlungen tatsächlich geleistet worden sind oder nicht - wie der Kläger behauptet - kann vorliegend dahin stehen. Der Anspruch des Beigeladenen zu 1) auf die genannten Provisionen, wie sie sich aus der vom Beigeladenen zu 1) gefertigten Provisionsübersicht ergeben, folgt aus der Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 01.11.1998, in die mit der Übernahme des Hotelbetriebs zum 01.01.2006 der Kläger gemäß [§ 613a BGB](#) eingetreten ist. Diese Vereinbarung ist, wie das SG richtig erkannt hat, auch für den hier streitigen Zeitraum maßgebend, denn sie ist weder wirksam aufgehoben noch durch eine Darlehensvereinbarung ersetzt worden. Insoweit nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die ausführlichen und zutreffenden Gründe auf Seite 13 bis 18 des angefochtenen Urteils und weist die Berufung aus diesen überzeugenden Gründen zurück ([§ 153 Abs 2 SGG](#)).

Ergänzend wird zum Vorbringen im Berufungsverfahren ausgeführt, dass der Senat nach den gesamten Umständen des Falles, insbesondere

der Geständnisse des Klägers und des Beigeladenen zu 1) im Strafverfahren davon überzeugt ist, dass die Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag mit der Provisionsregelung auch im hier streitigen Zeitraum noch Gültigkeit hatte und gelebt wurde. Dass die Aufhebungsvereinbarung vom 29.06.1999 als Scheingeschäft nach [§ 117 BGB](#) nichtig ist, hat bereits das SG mit überzeugender Begründung dargelegt. Insbesondere spricht nicht für die Ernsthaftigkeit des Aufhebungswillens, dass Frau B., wie geltend gemacht, keine Provisionszahlungen nach der Aufhebungsvereinbarung an den Beigeladenen zu 1) geleistet hat. Soweit ersichtlich, hat auch schon vor dem 29.06.1999 nicht Frau B., sondern der Kläger die Provisionszahlungen erbracht, und zwar von seinem Privatkonto. Es spricht viel dafür, dass Frau B. als Betriebsinhaberin lediglich eine Strohfrau war. Nachdem sowohl Kläger als auch Beigeladener zu 1) im Strafverfahren selbst eingeräumt haben, dass entgegen ihrer eidesstattlichen Versicherung im Jahr 2002 tatsächlich Provisionen gezahlt worden waren, sieht der Senat keine Anhaltspunkte, die die jetzige Behauptung, es habe sich nur um Darlehenszahlungen gehandelt, stützen könnten. Dem steht nicht entgegen, dass Grundlage des Strafurteils nur der Zeitraum bis 30.06.2004 gewesen ist, denn die maßgeblichen Vereinbarungen zu den behaupteten Darlehen sind weit vorher geschlossen worden. Soweit sich der Kläger nunmehr auf Darlehensrückzahlungen der Eheleute H. beruft, ist keinerlei Zusammenhang mit den behaupteten, nach Auffassung des Senats nur fingierten Darlehensverträgen nachgewiesen.

Für die Berechnung der Beiträge versicherungspflichtiger Arbeitnehmer ist grundsätzlich das Bruttoarbeitsentgelt maßgeblich. Übernimmt der Arbeitgeber aufgrund einer Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer diese Beiträge, wird dem Arbeitnehmer also ein abzugsfreier Lohn (Nettolohn) ausgezahlt, dann ist auch dieser neben dem Lohn zufließende Vorteil beitragspflichtig, wie [§ 14 Abs 2 Satz 1 SGB IV](#) klarstellt. Danach gelten, wenn ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart ist, als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung. Ob hier tatsächlich eine Nettolohnabrede getroffen worden ist, die voraussetzen würde, dass der Kläger bei Auszahlung des Lohnes ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten zu erkennen gegeben hätte, dass er Steuern und Beitragsanteile des Beigeladenen zu 1) übernehmen und ihm damit zusätzlich zu dem ausgezahlten Barlohn einen weiteren Vermögensvorteil zuwenden wollte (vgl BSG 22.09.1988, [12 RK 36/96](#), [BSGE 64, 110](#) = SozR 2100 § 14 Nr 22), erscheint lebensfremd, denn hier sollten - wie der Kläger und der Beigeladene zu 1) im Strafverfahren eingeräumt haben - überhaupt keine Beiträge gezahlt werden.

Ausgangspunkt der Berechnung ist daher [§ 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV](#), wonach ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart gilt, wenn bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden sind. Illegale Beschäftigungsverhältnisse iSv [§ 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV](#) liegen hier vor, denn der Kläger hat zentrale arbeitgeberbezogene Pflichten des Sozialversicherungsrechts (Zahlungs-, Melde-, Aufzeichnungs- und Nachweispflichten) verletzt, indem er dem Beigeladenen zu 1) die Provisionen schwarz gezahlt hat. Auch das insoweit erforderliche subjektive Element, dass die Pflichtverstöße von einem mindestens bedingten Vorsatz getragen sind (BSG 09.11.2011, [B 12 R 18/09 R](#), [BSGE 109, 254](#) = SozR 4-2400 § 14 Nr 13), ist hier gegeben. Mit seinem schriftlichen Geständnis im Strafverfahren hat der Kläger eingeräumt, dass es sich um Provisionszahlungen gehandelt hat. Dass die Auszahlung der Provisionen schwarz ohne Abzüge nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht, hat der Kläger mindestens billigend in Kauf genommen. Im Übrigen hätte er sich bei Unklarheiten Gewissheit durch die Einholung einer Auskunft bei einer fachkundigen Stelle, etwa der Einzugsstelle, verschaffen können. Der Verzicht hierauf ist ebenfalls vorwerfbar, soweit es die beitragsrechtlichen Folgen einer - hier nach Überzeugung des Senats nicht vorliegenden - Fehlbeurteilung des Klägers anbelangt. Damit bestehen an einer von mindestens bedingtem Vorsatz getragenen illegalen Schwarzlohnabrede keinerlei Zweifel.

Danach ist die Hochrechnung der geschuldeten Provisionszahlungen auf einen Bruttolohn im sog Abtastverfahren unter Berücksichtigung des gemeldeten Lohns nicht zu beanstanden. Dabei hat die Beklagte zutreffend die Durchführung des Lohnsteuerabzugs nach Steuerklasse IV vorgenommen entsprechend der vorliegenden Lohnsteuerkarte. Die Beklagte hat auch zutreffend die Beitragsbemessungsgrenzen beachtet, die in der hier streitigen Zeit durch die Berechnung eines Gesamtbruttolohns überschritten waren (Kranken- und Pflegeversicherung: 3.525,00 EUR; Renten- und Arbeitslosenversicherung: 5.200,00 EUR). Fehler in der Berechnung der Beiträge sowie der U1 und U2-Umlage sind auch ansonsten nicht ersichtlich und werden vom Kläger nicht geltend gemacht.

Schließlich hat die Beklagte auch zu Recht Säumniszuschläge erhoben. Nach [§ 24 Abs 1 SGB IV](#) ist für Beiträge, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von eins vom Hundert des rückständigen, auf 50 EUR nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Die Erhebung von Säumniszuschlägen scheidet auch nicht wegen [§ 24 Abs 2 SGB IV](#) aus. Danach ist ein auf eine durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellte Beitragsforderung entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Das Verschulden beurteilt sich entsprechend [§ 276 BGB](#) und umfasst damit neben Vorsatz auch die Fahrlässigkeit. Hier ist schon nicht von fehlender Kenntnis des Klägers von der Beitragspflicht auszugehen. Selbst wenn dies geltend gemacht würde, wäre dem Kläger entgegen zu halten, dass er sich im Zweifel sorgfältig über die Rechtslage zu informieren und ggf kundigen Rat einzuholen und im Zweifel eine Einzugsstelle einzuschalten hätte (vgl Segebrecht in jurisPK-SGB IV, § 24 RdNr 34), sodass jedenfalls keine unverschuldete Unkenntnis vorläge. Berechnungsfehler sind bei der Festsetzung der Säumniszuschläge nicht erkennbar und werden vom Kläger auch nicht geltend gemacht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 52](#) Gerichtskostengesetz.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-05-22