

L 11 R 247/13

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 15 R 3973/10

Datum

23.11.2012

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 R 247/13

Datum

29.04.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 23.11.2012 wird zurückgewiesen und die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig festgesetzt auf 29.613,28 EUR.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen, Umlagen und Säumniszuschlägen für zwei Arbeitnehmerinnen.

Der 1948 geborene Kläger war von 1978 bis zum 31.10.2007 Inhaber der Bäckerei Cafe A. in St. Blasien. Das vom Kläger als Inhaber geführte Einzelunternehmen wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 29.10.2007 in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) umgewandelt. Geschäftsführer dieser GmbH sind die beiden Töchter des Klägers. Die Eintragung der GmbH in das Handelsregister des Amtsgerichts Freiburg erfolgte am 19.12.2007. Der Kläger, der den Betrieb an seine beiden Töchter verkauft hatte, meldete am 31.10.2007 sein Gewerbe ab; die GmbH meldete ihr Gewerbe zum 01.11.2007 an.

Vom 01.06.2004 bis zum 30.11.2006 war die inzwischen verstorbene R. J. (J) in der Bäckerei des Klägers tätig. Sie wurde vom Kläger für die Zeit vom 01.06.2004 bis zum 30.04.2006 als geringfügig entlohnte Beschäftigte (Personengruppenschlüssel 109) und vom 01.05.2006 bis zum 30.11.2006 als sozialversicherungspflichtig Beschäftigte (Personengruppenschlüssel 101) mit einem monatlichen Entgelt von 401,00 EUR zur Sozialversicherung gemeldet. J hatte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 27.10.2006 gekündigt und vom Kläger noch ausstehenden Arbeitslohn bzw Urlaubsabgeltung gefordert. Das hierüber zwischen J und dem Kläger geführte arbeitsgerichtliche Verfahren vor dem Arbeitsgericht Lörrach (3 Ca 52/07) endete durch den gerichtlichen Vergleich vom 24.04.2007. Die Beigeladene zu 5) war beim Kläger von November 2004 bis Oktober 2007 und anschließend bei der GmbH beschäftigt. In der Zeit von November 2004 bis November 2005 überschritt das Arbeitsentgelt den Betrag von monatlich 400,00 EUR nicht. Während dieser Zeit war sie über ihren Ehemann familienversichert. Vom 01.12.2005 bis zum 31.10.2007 erhielt die Beigeladene zu 5) mehr als 400,00 EUR monatlich; sie wurde vom Kläger überhaupt nicht zur Sozialversicherung gemeldet und für sie wurden auch keine Beiträge abgeführt. Zum 01.08.2008 endete das Beschäftigungsverhältnis der Beigeladenen zu 5) mit der GmbH.

Am 30.09.2008 erstattete die Beigeladene zu 5) gegenüber dem Hauptzollamt (HZA) Lörrach eine Selbstanzeige wegen Schwarzarbeit im Betrieb des Klägers. Am 08.10.2008 wurde die Beigeladene zu 5) vom HZA Lörrach als Beschuldigte vernommen. Hierbei legte sie einen Kalender mit handschriftlichen Einträgen hinsichtlich der Arbeitszeiten für die Jahre 2007 und 2008 vor. Am 13.10.2008 fand ein erstes Gespräch zwischen Mitarbeitern des HZA Lörrach und J statt. Am folgenden Tag wurde J vom HZA Lörrach als Zeugin vernommen. Hierbei legte sie für das Jahr 2006 ein Kalender mit handschriftlichen Einträgen bezüglich ihrer Arbeitszeit vor.

Mit Bescheid vom 04.06.2009 stellte die Beklagte fest, dass für die Beschäftigung von J und der Beigeladenen zu 5) in der Bäckerei des Klägers die Sozialversicherungsbeiträge nicht ordnungsgemäß abgeführt worden seien. Es wurde eine Nachforderung in Höhe von 30.100,04 EUR festgestellt. Die Nachforderung von J betraf dabei den Zeitraum vom 01.06.2004 bis 30.11.2006. Die Nachforderung bezüglich der Beigeladenen zu 5) betraf den Zeitraum vom 01.11.2004 bis 31.10.2007, wobei die Beklagte für den Zeitraum vom 01.11.2004 bis 30.11.2005 eine geringfügige Beschäftigung und ab 01.12.2005 eine mehr als geringfügige Beschäftigung annahm.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 29.06.2009 Widerspruch ein. Mit Bescheid vom 27.05.2010 wurde die Höhe der Nachforderung auf 29.855,35 EUR herabgesetzt, wobei in diesem Betrag Säumniszuschläge in Höhe von 7.430,00 EUR enthalten waren. Hintergrund war ein Rechenfehler, wonach das Nettoentgelt für Februar 2007 und September 2007 herabzusetzen war. Mit Widerspruchsbescheid vom 06.07.2010 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers im Übrigen zurück. Zur Begründung gab sie an, dass der Kläger die Beschäftigung von J sowie der Beigeladenen zu 5) nicht oder nur teilweise zur Sozialversicherung angemeldet und die entsprechenden Beiträge nicht oder nicht vollständig abgeführt habe.

Am 03.08.2010 hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben. Zum einen seien die Angaben von J und der Beigeladenen zu 5) unrichtig. Im Übrigen habe er seinem Steuerberater alle relevanten Daten für die Beschäftigung mitgeteilt. Er sei daher davon ausgegangen, dass die Sozialversicherungsbeiträge vollständig abgeführt worden seien.

Mit Strafbefehl vom 09.08.2010 hat das Amtsgericht St. Blasien den Kläger zu einer Geldstrafe von 14.400,00 EUR verurteilt. Hiergegen hat der Kläger am 24.08.2010 Widerspruch eingelegt. Nach zwei öffentlichen Sitzungen im Strafverfahren gegen den Kläger vor dem Amtsgericht St. Blasien am 07.12.2010 sowie am 21.12.2010 ist der Kläger zu einer Geldstrafe von 7.200,00 EUR wegen Vorenthaltung und Veruntreuung von Arbeitsentgelt verurteilt worden.

Am 09.11.2010 verstarb J.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 23.11.2012 hat die Beklagte ein Teilanerkennnis abgegeben, wonach die im Streit befindlichen Bescheide dahingehend abgeändert werden, dass bei der Berechnung der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Beschäftigung der Beigeladenen zu 5) für das Jahr 2006 sowie für Dezember 2005 monatlich 109 Arbeitsstunden und damit ein Entgelt von 708,50 EUR angesetzt wird und eine dementsprechende Neuberechnung erfolgt. Der Kläger hat dieses Teilanerkennnis zur teilweisen Erledigung des Rechtsstreits angenommen. Mit Urteil vom 23.11.2012 hat SG die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, Rechtsgrundlage der Nachforderung sei [§ 28p](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). J sei ab 01.06.2004 regelmäßig über der Geringfügigkeitsgrenze von 400,00 EUR monatlich in der Bäckerei des Klägers beschäftigt gewesen. Dies ergebe sich aus den schriftlichen Unterlagen aus dem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren und den Zeugenaussagen des Ehemannes von J vor dem Amtsgericht St. Blasien. Die Höhe der von der Beklagten zugrundegelegten Arbeitsstunden und der daraus errechnete Bruttomonatslohn entspreche der Regelung des [§ 14 Abs 2 SGB IV](#). Auch der Ansatz der Säumniszuschläge sei zutreffend erfolgt. Nach der Abgabe des Teilanerkennnis sei auch die Berechnung der Beiträge zur Sozialversicherung für die Beigeladene zu 5) nicht zu beanstanden. Die Beigeladene zu 5) sei vom 01.11.2004 bis zum 30.11.2005 geringfügig auf einer Basis von 165,00 EUR beschäftigt gewesen. Ab dem 01.12.2005 sei die Beigeladene zu 5) mehr als geringfügig im Umfang beschäftigt worden. Aufgrund der vorgelegten Unterlagen der Beigeladene zu 5) im Kalender für 2007 sei die Beklagte auch berechtigt gewesen, ausgehend von einem Durchschnitt im Zeitraum von 01.01.2007 bis 31.10.2007 auf dieser Berechnungsgrundlage die Nachforderung für die Zeit vom 01.12.2005 bis 31.12.2006 zu berechnen. Auch sei die Beklagte berechtigt gewesen, Säumniszuschläge gemäß [§ 24 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) zu erheben.

Gegen das dem Kläger gegen Postzustellungsurkunde am 15.12.2012 zugestellte Urteil hat der Kläger am 09.01.2013 Berufung eingelegt. Die Feststellungen im Urteil des SG hinsichtlich des Umfangs der Beschäftigung von J und der Beigeladenen zu 5) seien unzutreffend. Ausweislich der Lohnabrechnungen und der Aussage des Steuerberaters seien nie Beschwerden über Unregelmäßigkeiten bezüglich der Lohnabrechnungen über nicht abgerechnete Arbeitszeiten erfolgt. Das Urteil des Amtsgerichts St. Blasien. sei nur zur Vermeidung höherer Kosten und einer Haftstrafe akzeptiert worden.

Mit Bescheid vom 25.01.2013 hat die Beklagte das Teilanerkennnis umgesetzt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 23.11.2012 sowie den Bescheid der Beklagten vom 25.01.2013 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 23.11.2012 zurückzuweisen und die Klage abzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten (3 Band), die Strafakte des Amtsgerichts St. Blasien. einschließlich der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakte sowie die Prozessakten 1. und 2. Instanz verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers hat kein Erfolg.

Streitgegenstand ist im vorliegenden Fall nur noch der Bescheid der Beklagten vom 25.01.2013. Mit diesem Bescheid hat die Beklagte nicht nur das von ihr abgegebene Teilanerkennnis umgesetzt, sondern die Nachforderung komplett neu berechnet und ausdrücklich entschieden, dass dadurch insoweit die Bescheide vom 04.06.2009 und 27.05.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 06.07.2010 ersetzt werden. Über diesen Bescheid, der gemäß [§§ 153 Abs 1, 96 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist, entscheidet der Senat auf Klage.

Die nach den [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft und zulässig, aber ebenso wie die Klage gegen den Bescheid vom 25.01.2013 unbegründet. Die Beklagte hat vom Kläger zu Recht Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen für J für den Zeitraum vom 01.06.2004 bis 30.11.2006 sowie für die Beigeladene zu 5) für den Zeitraum vom 01.11.2004 bis 31.10.2007 gefordert; auch die Erhebung von Säumniszuschlägen ist nicht zu beanstanden.

Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Bescheid ist [§ 28p SGB IV](#). Dies gilt auch, soweit von der Beklagten Beiträge für eine

geringfügige Beschäftigung der Beigeladenen zu 5) gefordert werden ([§ 249b Satz 3 SGB V](#), [§ 173 Abs. 4 SGB VI](#)). Nach [§ 28p Abs 1 SGB IV](#) 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 Meldung mindestens alle vier Jahre. Die Prüfung soll in kürzeren Zeitabständen erfolgen, wenn der Arbeitgeber dies verlangt. Die Einzugsstelle unterrichtet den für die Arbeitgeber zuständigen Träger der Rentenversicherung, wenn sie eine alsbaldige Prüfung bei dem Arbeitgeber für erforderlich hält. Die Prüfung umfasst auch die Entgeltunterlagen 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 iVm § 89 Abs 5](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht. Zwar entscheidet grundsätzlich gem [§ 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. Die Entscheidung stellt sich vor diesem Hintergrund als kombinierte - positive oder negative - Feststellung von Versicherungspflicht und Beitragsnacherstattung oder Beanstandung dar. Die Besonderheit eines Bescheids 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 Nachprüfungsverfahren 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. Bayerisches LSG 28.06.2011, [L 5 R 88/10](#), juris). Die hier streitigen Beiträge werden als Gesamtsozialversicherungsbeiträge vom Arbeitgeber gezahlt ([§ 28g Satz 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 1 Nr 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen in abhängiger Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige 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 11 AL 5/06 R, aus [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 dem Betrieb eingegliedert ist und dabei eine Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und im wesentlichen freigestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit BVerfG [SozR 3-2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)). Bei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 5) und J im Bäckereibetrieb des Klägers ist eine abhängige Beschäftigung nicht zweifelhaft, denn die Beigeladene zu 5) und J waren in dem Cafébetrieb eingegliedert. Die Weisungsgebundenheit in dem Betrieb wird auch vom Kläger nicht in Frage gestellt.

Die Beklagte hat die Höhe der nachzufordernden Beiträge zutreffend und unter Berücksichtigung der vorliegenden Unterlagen und der Angaben der Beigeladenen zu 5) ermittelt. Grundlage für die Bemessung der Beiträge, die für versicherungspflichtige 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 es geleistet wird und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang erzielt werden.

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 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 entfallenen Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung. Eine Nettolohnabrede, die voraussetzen würde, dass der Kläger bei Auszahlung des Lohnes ausdrücklich unter Berücksichtigung seines Verhaltens zu kennen gegeben hätte, dass er Steuern und Beitragsanteile der Beschäftigten J oder der Beigeladenen zu 5) übernehmen und ihn damit zusätzlich zu dem ausgezahlten Barlohn einen weiteren Vermögensvorteil zuwenden wollte (BSG 22.09.1998, [12 RK 36/96](#), BSGE 460, 110 = [SozR 2100 § 14 Nr 22](#)), ergibt sich weder aus der Akte noch dem Inhalt der mündlichen Verhandlung. Eine entsprechende Abrede wird auch weder vom Kläger noch den Beschäftigten vorgetragen.

Ausgangspunkt der Berechnung der Beklagten 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 im Sinne von [§ 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV](#) liegen vorliegend vor, denn der Kläger hat zentrale arbeitgeberbezogene Pflichten des Sozialversicherungsrechts (Zahlungs-, Melde-, Aufzeichnungs- und Nachweispflichten) verletzt. Auch das 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.

Die Beschäftigte J war ab dem 01.06.2004 regelmäßig über die Geringfügigkeitsgrenze von 400,00 EUR monatlich ([§ 8 Abs 1 Nr 1 SGB IV](#)) hinausgehend in der Bäckerei des Klägers beschäftigt. Dies ergibt sich für den Senat aus den vorliegenden Unterlagen. So hat die Beschäftigte in ihrer Vernehmung vor dem Hauptzollamt Lörrach mitgeteilt, dass sie regelmäßig dreimal pro Woche zwischen 6 bis 7 Stunden zu einem Stundenlohn von 6,50 EUR tätig war. Ihre Wochenarbeitszeit betrug damit regelmäßig zwischen 18 bis 21 Stunden. Hierfür erhielt sie mindestens ein Entgelt in bar zwischen 480,00 EUR und 500,00 EUR. Die Angaben von J werden belegt durch den von ihr

vorgelegten handschriftlichen Kalender für das Jahr 2006. Hinzu kommt eine handschriftliche Stundenaufstellung für April 2005, die mit dem Briefkopf der Bäckerei versehen ist. Darin sind sogar 103,75 Stunden angegeben sowie ein Betrag von 674,38 EUR nach einer Multiplikation mit 6,50 EUR. Die Angaben von J werden auch durch die Zeugenaussage ihres Ehemannes vor dem Amtsgericht St Blasien belegt, wonach drei Tage Arbeitszeit pro Woche vereinbart waren und er seine Frau um 6.00 Uhr zur Arbeit gefahren und um 12.30 Uhr abgeholt hat.

Der Senat hat auch keine Zweifel an den Angaben von J. So hat sie im Rahmen ihrer Zeugenvernehmung konsistente Angaben gemacht. Sowohl die Angaben bei ihrer ersten Befragung als auch bei ihrer Vernehmung als Zeugin sind in sich stimmig und werden durch den von ihr vorgelegten Kalender belegt. Nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses und dem Abschluss des arbeitsgerichtlichen Verfahrens sieht der Senat auch nicht, mit welcher Motivation die Zeugin J eine Schädigungsabsicht gegenüber dem Kläger hat. Vielmehr hatte der Senat zu berücksichtigen, dass das HZA Lörrach erst nach der Selbstanzeige der Beigeladenen zu 5) mit J Kontakt aufgenommen hat. Unmittelbar nach ihrer ersten Kontaktaufnahme mit dem HZA Lörrach hat sie voll umfängliche Angaben gemacht, die später auch belegt wurden.

Auch bezüglich der Beigeladenen zu 5) geht die Kammer von einer zentralen Pflichtverletzung des Sozialversicherungsrechts aus. Die Beigeladene zu 5) war unstreitig in der Zeit vom 01.11.2004 bis zum 30.11.2005 geringfügig auf einer Basis von 165,00 EUR beim Kläger beschäftigt. Der Kläger war damit gem [§ 172 Abs 3 S 1 SGB VI](#) sowie [§ 249b Satz 1 SGB V](#) zur Entrichtung eines Pauschalbetrages in gesetzlich festgelegter Höhe zur Renten- und Krankenversicherung der Beigeladenen zu 5) verpflichtet.

Ab dem 01.12.2005 war die Beigeladene zu 5) zur Überzeugung der Kammer in mehr als geringfügigem Umfang beim Kläger beschäftigt. Der Senat hat insoweit den Kalender, der von der Beigeladenen Ziffer 5) für das Jahr 2007 vorgelegt wurde, berücksichtigt. Die Beigeladene zu 5) hat insoweit nachvollziehbar und schlüssig bestätigt, dass dieser Kalender die Arbeitszeiten im Jahr 2007 enthält. Es war für die Kammer nach dem Vortrag der Beigeladenen zu 5) nachvollziehbar, dass diese zuvor immer nur auf einzelnen "Zetteln" Abrechnungen hinsichtlich ihrer Arbeitszeit hatte. Dieses wollte die Beigeladenen zu 5) nicht länger hinnehmen, zumal sie die entsprechenden Unterlagen nicht in Mehrfertigung erhielt. Im Hinblick auf diesen schlüssigen Vortrag war es für den Senat nachvollziehbar, dass die Beigeladene zu 5) Aufzeichnungen über ihre Arbeitszeit gefertigt hat. Ausweislich dieser Aufzeichnungen war die Klägerin jedoch mehr als geringfügig beschäftigt.

Soweit für den Zeitraum vom 01.12.2005 bis 31.12.2006 keine entsprechenden Unterlagen vorliegen, stützt sich der Senat auf die nachvollziehbare und schlüssige Aussage der Beigeladenen zu 5). Diese hat angegeben, dass sie den Kläger im Hinblick auf den Ende des Leistungsbezugs von Arbeitslosengeld im November oder Dezember 2005 angesprochen und daraufhin als Teilzeitkraft über der Geringfügigkeitsgrenze beschäftigt war, da sie ansonsten eine Umschulung oder "Hartz IV" hätte beantragen müssen. Damit aber ist ein Steigerung der Stundenzahl spätestens zum Dezember 2005 nachgewiesen. Nachdem die Beigeladene zu 5) mitgeteilt hat, dass sie auch im Zeitraum Dezember 2005 bis einschließlich Dezember 2006 im gleichen Rahmen tätig war, wie dies im Jahr 2007 der Fall war und der Kläger auch keine personellen Veränderungen im Personalbestand angegeben hat, war für den Senat der Vortrag der Beigeladenen zu 5) glaubhaft, dass diese im gleichen zeitlichen Umfang vor dem Jahr 2007 gearbeitet hat, wie dies danach der Fall war.

Im Hinblick auf die fehlende Anmeldung bzw falsche Anmeldung der Arbeitnehmerinnen geht der Senat auch von Vorsatz aus. So war für den Kläger erkennbar, dass Anmeldung und tatsächliche Beschäftigung weit auseinander liegen. Nach der Aussage gegenüber der Beigeladenen zu 5) war Ziel dabei auch die Einsparung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge. So hat er dieser gegenüber geäußert, dass "diese heutzutage niemand mehr bezahlen könne."

Soweit der Kläger angibt, dass er gutgläubig gewesen sei, da der Steuerberater sämtliche Unterlagen gehabt sowie die Sozialversicherungsbeiträge abgeführt habe, konnte sich der Senat hiervon nicht überzeugen. So hat der Steuerberater in seiner Stellungnahme vom 24.09.2013 lediglich mitgeteilt, dass ihm gegenüber keine Beanstandungen hinsichtlich der Lohnabrechnungen der J erfolgt seien. Hinsichtlich der Beigeladenen zu 5) erfolgten damit bereits keine Aussagen des Steuerberaters. Hinsichtlich von J hatte der Senat zu berücksichtigen, dass nach den nachvollziehbaren Aussagen eine Beanstandungen mehrfach gegenüber dem Arbeitgeber erfolgte.

Das maßgebliche Nettoentgelt wurde von der Beklagten auch zutreffend ermittelt; insoweit hat der Kläger auch keine Einwände vorgebracht.

Ausgehend von den Angaben von J hat die Beklagte im Jahr 2006 für die Beschäftigung von J die Kalenderdaten berücksichtigt. Für April 2005 hat die Beklagte die Angaben der gesonderten Stundenaufstellung übernommen. Für die weiteren Monate in der Zeit vom 01.06.2004 bis 31.12.2005 hat sie eine monatliche Arbeitszeit von 80 Stunden und damit ein Entgelt von 520,00 EUR angenommen. Dies entspricht einer durchschnittlichen Arbeitszeit von 19 Wochenstunden.

Die Schätzung der Beklagten entspricht [§ 28f Abs 2 Satz 3 SGB IV](#), wonach eine Schätzung des Arbeitsentgelts zulässig ist, wenn der prüfende Träger diese nicht oder nicht ohne unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand ermitteln kann. Vorliegend hatte der Senat zu berücksichtigen, dass der Kläger selbst keinerlei Aufzeichnungen über den Umfang der Tätigkeit der beschäftigten J vorlegen konnte, da dieser die Unterlagen nach seinen eigenen Angaben vernichtet hatte. Damit hat er gegen die Verpflichtung des [§ 28f SGB IV](#) zur Aufzeichnung und Vorlage von Nachweisen der Beitragsabrechnung und Beitragszahlung verstoßen. In diesem Fall war die Beklagte berechtigt, das Arbeitsentgelt zu schätzen. Die von der Beklagten durchgeführte Schätzung ist dabei nicht zu beanstanden. So war die Beschäftigte J nach dem Vortrag des Klägers und J zu einem Stundensatz von 6,50 EUR beschäftigt. Die Beschäftigung erfolgte im Rahmen zwischen 18 und 21 Stunden. Dies hat J gegenüber dem HZA Lörrach angegeben. Die Angaben von J werden durch die Zeugenaussage ihres Ehemannes vor dem Amtsgericht St Blasien belegt, wonach drei Tage Arbeitszeit pro Woche vereinbart waren und er seine Frau um 6.00 Uhr zur Arbeit gefahren und um 12.30 Uhr abgeholt hat. Die von der Beklagten angenommene wöchentliche Arbeitszeit von 19 Stunden ist daher nicht zu beanstanden. Sie entspricht einer Arbeitszeit von 80 Stunden und damit einem Entgelt von 520,00 EUR. Nachdem J gegenüber dem HZA Lörrach angegeben hat, dass die Barzahlung mindesten 480,00 bis 500,00 EUR betrug, ist auch unter diesem Gesichtspunkt die Schätzung der Beklagten nicht zu beanstanden. Hinzu kommt die handschriftliche Stundenaufstellung für April 2005, die mit dem Briefkopf der Bäckerei versehen ist. Darin ist sogar ein Betrag von 674,38 EUR genannt.

Auch die Entgeltberechnung hinsichtlich der Beigeladenen zu 5) ist nach Ansicht des Senats nicht zu beanstanden. Das Entgelt für den Zeitraum 01.11.2004 bis zum 30.11.2005 wurde auf einer unstreitigen Basis von 165,00 EUR berechnet. Die Berechnung für das Jahr 2007

basiert auf dem vorgelegten Kalender. Soweit für den Zeitraum Dezember 2005 bis Dezember 2006 Unterlagen fehlen, war die Schätzung der Beklagten ausgehend von den Unterlagen für das Jahr 2007 zulässig. Der Kläger hat auch insoweit gegen seine Verpflichtung aus [§ 28f SGB IV](#) verstoßen. Er hat selbst angegeben, dass er keine Unterlagen mehr besitze. Zulässigerweise hat daher die Beklagte Arbeitsentgelt für den Zeitraum Dezember 2005 bis Dezember 2006 schätzen können. Die vorgenommene Schätzung auf der Grundlage der Unterlagen für das Jahr 2007 ist dabei ebenfalls nicht zu beanstanden, nachdem die Beigeladene 5) gegenüber dem HZA Lörrach bestätigt hat, dass der Arbeitsumfang ab Dezember 2005 bis Oktober 2007 konstant war. Danach hat die Beigeladene zu 5) während der Zeit ihrer Beschäftigung für den Kläger vom 01.01.2007 bis 31.10.2007 insgesamt 1.089,75 Stunden gearbeitet. Dies ergibt im Durchschnitt eine Arbeitszeit von 109 Stunden im Monat. Bei einem Stundenlohn von 6,50 EUR ergibt dies ein durchschnittliches Entgelt von 708,50 EUR. Da die Beklagte mit dem Bescheid vom 25.01.2013 das entsprechende Teilanerkennnis umgesetzt hat, konnte die Berufung auch insoweit kein Erfolg haben.

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 des Säumnis ein Säumniszuschlag von 1 vH des rückständigen, auf 50,00 EUR nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Die Erhebung von Säumniszuschlägen scheidet auch nicht wegen [§ 24 Abs 2 SGB IV](#) aus. Danach ist ein Säumniszuschlag auf eine durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellte Beitragsforderung nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Davon ist bei einer illegalen Beschäftigung iSd [§ 14 Abs 2 SGB IV](#) nicht auszugehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) iVm [§ 63 Abs 2 Satz 1](#), [§ 52 Abs 3](#), [§ 47](#) Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem im Bescheid vom 25.01.2013 geforderten Betrag. Bei der Berechnung des Streitwerts sind über die umstrittene Beitragsforderung hinaus Säumniszuschläge werterhöhend zu berücksichtigen (st Rspr des Senats, vgl Urteil vom 14.05.2013, [L 11 KR 4741/11](#), unter Hinweis auf BSG 10.06.2010, [B 2 U 4/10 B](#), SozR 4-1920 § 43 Nr 1; LSG Baden-Württemberg 26.01.2009, [L 10 R 5795/08 W-B](#)).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-05-08