L 2 BA 638/22

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
2.
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 10 BA 1332/20
Datum
22.02.2022
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 2 BA 638/22
Datum
18.07.2023
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Zur Beschäftigung von Gerüstbausmitarbeitern bei sogenannten Servicefirmen, die dort zum Schein zur Sozialversicherung angemeldet waren, tatsächlich aber in deutlich größerem Umfang bei der hier betroffenen Gerüstbausfirma schon seit Jahren fest beschäftigt waren.
2. Zu den Voraussetzungen für einen Summenbescheid und die Verhängung von Säumniszuschlägen.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 22. Februar 2022 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen; diese tragen ihre Kosten selbst.

Der Streitwert wird auf 188.695,54 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 188.695,54 € (einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 73.562,50 €).

Der Kläger betreibt ein Gerüstbauunternehmen.

Das Hauptzollamt H1 führte auf Verfügung der Staatsanwaltschaft H1 gegen den Kläger ein Ermittlungsverfahren für den Zeitraum von 2013 bis 2016 durch; Ermittlungsanlass war ursprünglich eine Mitteilung einer Vertrauensperson. Als wesentliches Ermittlungsergebnis wurde im Schlussbericht vom 4. Juni 2019 zusammengefasst: Um geschuldete Sozialversicherungsbeiträge einzusparen, habe der Kläger im Zusammenwirken mit den Kolonnenführern zumindest in den Zeiträumen von Januar 2013 bis März 2015 den zuständigen Einzugsstellen verheimlicht, dass er laufend eine Vielzahl von Arbeitern in sozialversicherungspflichtigem Umfang und in Vollzeit beschäftigte. So habe der Kläger über Jahre hinweg Gerüstbaumitarbeiter, die bei einer Vielzahl sogenannter Servicefirmen zum Schein zur Sozialversicherung angemeldet gewesen seien, die jedoch teilweise mehrere Jahre fest in den Betrieb seiner Firma integriert gewesen seien, beschäftigt. Die Arbeitgebereigenschaft sei dem Kläger zuzurechnen, da er die Weisungsbefugnis ausgeübt habe. Diese bei den Servicefirmen angemeldeten „geparkten“ Arbeitnehmer seien zum Teil seit 2008 oder auch schon länger fest in den Betrieb integriert gewesen. Dies habe zur Folge, dass die Einzugsstellen von dem tatsächlichen Umfang der bestehenden sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen keine Kenntnis gehabt hätten und es unterlassen hätten, die Sozialversicherungsbeiträge in der tatsächlichen Höhe einzufordern.

Daraufhin veranlasste die Beklagte eine anlassbezogene Betriebsprüfung und hörte nach deren Abschluss den Kläger mit Schreiben vom 12. Juli 2019 dazu an, dass beabsichtigt sei, Nachforderungen der Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 188.695,54 € für die Zeit vom 1. Januar 2013 bis 31. März 2015 zu erheben. In diesem Betrag seien Säumniszuschläge in Höhe von 73.562,50 € enthalten. Die Ermittlungen des Hauptzollamtes hätten ergeben, dass im Auftrag und auf Weisung des Klägers im Zeitraum März 2013 bis März 2015 mehrere Personen auf verschiedenen Baustellen für Gerüstbauarbeiten eingesetzt gewesen seien. Diese Arbeiter seien nicht bzw.

unzureichend zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. Beiträge seien für diese Personen nicht bzw. unzureichend entrichtet worden. Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) seien in allen Zweigen der Sozialversicherung nach Maßgabe der besonderen Vorschriften Personen versichert, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt seien. Beschäftigung in diesem Sinne sei nach § 7 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Zu den Arbeitgeberverpflichtungen gehöre u.a. das Melden des Beschäftigungsbeginns und der Beschäftigungsdauer, die Mitteilung des erzielten Arbeitsentgeltes und die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen an die zuständige Einzugsstelle. Komme der Arbeitgeber diesen Verpflichtungen nicht nach, läge eine illegale Beschäftigung vor. Seien bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung nicht gezahlt worden, gelte seit dem 1. August 2002 ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart (§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV). Der Gesetzgeber habe damit eine Rechtsgrundlage geschaffen, um bei derartigen Konstellationen eine Nettolohnvereinbarung unterstellen zu können, was bis dahin aufgrund der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nicht zulässig gewesen sei. Soweit der Arbeitgeber gegen seine Aufzeichnungspflichten verstoße und alle anderen Möglichkeiten der Entgeltermittlung ergebnislos ausgeschöpft worden seien, könne auf Grundlage des Nettoumsatzbetrages ein branchenspezifischer Lohnkostenanteil (auch Lohnquote genannt) und damit die Beitragsbemessungsgrundlage ermittelt werden (Urteil des Bundesgerichtshofs - BGH - vom 24. September 1986 - 3 StR 336/86 - sowie BGH, Beschluss vom 10. November 2009 - 1 StR 283/09 -, beide in juris). Hierbei sei zu beachten, dass nur der Nettoumsatz ohne die Umsatzsteuer berücksichtigt werden dürfe. Der Lohnkostenanteil sei eine betriebswirtschaftliche Kennziffer. Mit ihr werde der ungefähre branchenspezifische Personalaufwand bezeichnet, mit dem ein Unternehmer kalkulieren müsse, um einen bestimmten Umsatz zu erzielen. Soweit der Lohnkostenanteil auch reine Arbeitgeberleistungen (Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung, Umlagen usw.) enthalte, seien diese aus dem Lohnkostenanteil herauszurechnen, um über den Lohnkostenanteil das Sozialversicherungspflichtigengeld zu ermitteln. Nach der angeführten Rechtsprechung des BGH könne in lohnintensiven Branchen (Gerüstbau, Baugewerbe, Reinigungsgewerbe usw.) ohne größeren Maschinen- und Materialeinsatz als Anhaltspunkt ein Lohnkostenanteil von zwei Dritteln des Nettoumsatzes angenommen werden. Bei der Verwendung von Abdeckrechnungen könnten 80% bis 85% des Nettorechnungsbetrages zum Ansatz gebracht werden. Im Rahmen der Amtsermittlungspflicht nach § 20 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) sei versucht worden, den Sachverhalt aufzuklären. Die Amtsermittlungspflicht fände jedoch ihre Grenze im Gebot der Verhältnismäßigkeit. Dabei sei die Behörde verpflichtet, in gleichgelagerten Fällen gleich zu entscheiden. Vorliegend könne durch Summenbeitragsbescheid entschieden werden. Die Aufzeichnungspflicht sei nicht ordnungsgemäß erfüllt worden. Daher habe die Versicherungs- und Beitragspflicht bzw. die Höhe der Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie zur Arbeitsförderung nicht bzw. nicht ohne unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand festgestellt werden können. Die Beiträge und die Umlagen nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz sowie die Insolvenzgeldumlage seien daher nach § 28f Abs. 2 SGB IV anhand der Summe der gezahlten Arbeitsentgelte ermittelt worden (Summenbeitragsbescheid). Der Bescheid sei vom Träger der Rentenversicherung insoweit zu widerrufen, als nachträglich Versicherungs- bzw. Beitragspflicht oder Versicherungsfreiheit festgestellt werden sollte und die Höhe des Arbeitsentgeltes nachgewiesen werde. Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag werde festgesetzt, ohne die Namen der einzelnen Arbeitnehmer zu nennen.

Nach Ermittlungen des Hauptzollamtes habe sich der Kläger sogenannter Servicefirmen bedient. Der Zweck einer Servicefirma bestehe darin, Arbeiter zum Schein (mit falschen und zu niedrigen Löhnen) zur Sozialversicherung anzumelden und Rechnungen (sogenannte Abdeckrechnungen) zu erstellen, die von den Empfängern gezahlt und in die Buchhaltung eingebracht würden, um Fremdleistungen vorzutäuschen, welche es aber tatsächlich nicht gegeben habe. Ein Großteil dieses Geldes fließe nach Abzug der Betreiberkosten und einer Servicepauschale wieder an den „Auftraggeber“ zurück und diene der Generierung von Schwarzlohn, welcher an die Arbeiter, vorwiegend in bar und an der Sozialversicherung vorbei, ausgezahlt werde. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei anerkannt, dass Feststellungen auf tragfähige Schätzgrundlagen gestützt werden dürften (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 20. März 2007 - 2 BvR 162/07 - , juris). Gemäß den oben genannten Rechtsvorschriften werde zugunsten des Arbeitgebers jeweils 70% des in diesen Rechnungen ausgewiesenen Nettoumsatzes als Lohnkostenanteil geschätzt. Die festgestellten Beitragsbemessungsgrundlagen seien durch das Hauptzollamt H1 (Finanzkontrolle Schwarzarbeit) erfasst und auf elektronischem Wege übermittelt worden. Folgende Firmen seien durch die Ermittlung des Hauptzollamtes als Servicefirmen identifiziert. Die Scheinrechnungen dieser Firmen seien Grundlage der vorliegenden Berechnung:

- A1
- A2
- C1
- G1
- I1 I2
- J1
- M1
- S1.

Sei ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart, gelten als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und seiner gesetzlichen Beitragsanteile zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung. Bei Schwarzgeldzahlungen erfolge die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge im Sinne der Vorschrift des § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV. Die Hochrechnung erfolge ausschließlich unter Berücksichtigung des Eingangssteuersatzes der Steuerklasse IV, des Solidaritätszuschlages und der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung. Pauschale Kirchensteuer werde erhoben. Als hochzurechnendes Entgelt sei das Nettoentgelt (Lohnkostenfaktor von 70%) zugrunde gelegt worden. Festgestellte nachvollziehbare und unter den Betriebsnummern der Servicefirmen gemeldete Entgelte seien hierbei noch zusätzlich in Ansatz gebracht worden, um eine Doppelverbeitragung auszuschließen. Aus den hochgerechneten Bruttoentgelten sei beabsichtigt, Beiträge zu allen Zweigen der Sozialversicherung sowie Umlagen nachzuberechnen. Der Beitragseinzug der gesamten Nachforderungssumme aus einem Summenbeitragsbescheid nach § 28f Abs. 2 SGB IV erfolge ausschließlich durch eine Einzugsstelle (Krankenkasse). Diese ergäbe sich für gemeldete wie für nicht gemeldete Arbeitnehmer aus den beiden letzten Ziffern der Betriebsnummer des Arbeitgebers.

Im Zuge der Ermittlungen sei der Beigeladene zu 1 vernommen worden, der für den Kläger im Jahre 2013 als Bauleiter tätig gewesen sei. Zur Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status seien zunächst folgende Erkenntnisse aus den Vernehmungen aufgeführt:

- Der Beigeladene zu 1 habe für die Firma als Bauleiter und Kolonnenführer gearbeitet.
- Die in Rechnung gestellten Beträge entsprechen 1:1 den Beträgen, die von dem Kläger als Montageaufträge ausgewiesen worden seien.
- Der Beigeladene zu 1 habe keine Gewerbeanmeldung. Eine statusrechtliche Beurteilung sei bislang nicht durchgeführt worden. Er beschäftige selbst keine eigenen Arbeitnehmer und habe in der Zeit der Tätigkeit auch keinen anderen Auftraggeber.
- Schriftliche Verträge existierten nicht.
- Seine Arbeitsanweisungen habe er von Mitarbeitern des Klägers erhalten und selbst Weisungen

an dessen Arbeitnehmer erteilt.
- Auf Anfrage seien ihm Arbeiter des Klägers „geschickt“ worden.
- Er selbst habe keine Möglichkeit gehabt, die Arbeitsaufträge allein durchzuführen.
- Er habe kein eigenes Kapital eingesetzt. Das Gerüstmaterial sei gestellt worden.
- Eigenwerbung und Kundenakquise habe nicht stattgefunden.

In der Sozialversicherung begründe ein Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt immer Versicherungspflicht, es sei denn, es lägen die Voraussetzungen einer geringfügig entlohnten Beschäftigung im Rahmen des § 8 SGB IV vor. Nach § 7 Abs. 1 SGB IV sei Beschäftigung die nichtselbstständige Tätigkeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Hierbei sei das Beschäftigungsverhältnis nicht unbedingt identisch mit dem Arbeitsverhältnis, das die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer (z.B. Beschäftigungsdauer, Lohnhöhe und –zahlung, Urlaub, Kündigung usw.) regele und durch den Arbeitsvertrag zustande komme. Nach der Lehre vom faktischen Arbeitsverhältnis sei der Abschluss eines Arbeitsvertrages nicht erforderlich; das Arbeitsverhältnis entstehe schon durch die mit der Arbeitsaufnahme verbundene Eingliederung in den Betrieb. Das Beschäftigungsverhältnis sei dagegen die Gesamtheit aller versicherungsrechtlichen Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer und der Sozialversicherung. Es käme - obwohl die Rechtsprechung bisweilen die Arbeitsaufnahme genügen lasse - dadurch zustande, dass der Beschäftigte nach übereinstimmendem Willen mit dem Arbeitgeber fremdbestimmte Arbeit leiste oder zu leisten habe und dafür eine Vergütung erhalte. Ob der übereinstimmende Wille zu einem gültigen Arbeitsvertrag geführt habe, sei nicht maßgebend. Ebenso käme es nicht darauf an, welche Bezeichnungen vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer für ihre Beziehungen und die den Beschäftigten zugewiesenen Aufgaben gewählt worden seien. Ob eine unselbstständige Beschäftigung vorläge, hänge also nicht von den vertraglichen Vereinbarungen, sondern von der tatsächlichen Gestaltung des Vertragsverhältnisses oder Art der verrichteten Tätigkeit ab; sofern einzelne Merkmale für und andere gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprächen, sei nach dem Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung abzuwägen, ob die Kriterien der Unselbstständigkeit oder die der Selbstständigkeit überwögen. Die selbstständige Tätigkeit - dazu gehöre auch die freiberufliche Tätigkeit - sei gekennzeichnet durch die frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit als auch der Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft. Der Selbstständige arbeite im eigenen Namen, für eigene Rechnung und trage das wirtschaftliche Risiko seiner Tätigkeit (Unternehmerrisiko). Zum Unternehmerrisiko gehöre regelmäßig auch der Einsatz eigenen Kapitals, mit der Gefahr des Verlustes. Ein fehlender Anspruch auf z.B. Lohnfortzahlung oder bezahlten Urlaub begründe noch kein Unternehmerrisiko. Die Zuweisung von Risiken an den Arbeitenden spräche nur dann für eine selbstständige Tätigkeit, wenn damit weit größere Freiheiten und größere Verdienstmöglichkeiten verbunden seien; allein die Auferlegung besonderer Risiken machten einen abhängig Beschäftigten noch nicht zu einem Selbstständigen. Setze der Selbstständige eigene Betriebs- und Produktionsmittel ein, betreibe er in irgendeiner Form Werbung für sein Unternehmen und sei er in der Regel nicht ausschließlich nur für einen Auftraggeber tätig, stellten diese Punkte weitere Indizien für eine selbstständige Tätigkeit dar. Würden Arbeitnehmer (jedoch nicht ausschließlich geringfügig entlohnt Beschäftigte und/oder Familienangehörige) beschäftigt, könne grundsätzlich von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen werden. Die Anmeldung eines Gewerbes hingegen sei für die Beurteilung jedoch relativ unbedeutend.

Dagegen könne scheinselbstständig, d.h. faktisch abhängig beschäftigt sein, wer wirtschaftlich und persönlich im Regelfall nur an einen Auftraggeber gebunden sei. Durch die Eingliederung in den organisierten Betriebs- und Arbeitsablauf des Auftraggebers und durch Auftrags- und Terminvorgaben werde ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründet. Die Situation des Scheinselbstständigen gleiche der eines Arbeitnehmers, der an das Weisungsrecht des Arbeitgebers und die Eingliederung in einen fremden Betrieb gebunden sei (örtliche, zeitliche und inhaltliche Leistungsbindung). Diese persönliche Abhängigkeit (Weisungsgebundenheit) des Auftragnehmers stelle mit eines der wichtigsten Argumente dar, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen. Die Eingliederung in die Organisation des Auftraggebers, insbesondere die Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern (personelle Eingliederung) oder die Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers (materielle Eingliederung) stünden deshalb einer Selbstständigkeit entgegen. Weitreichende Kontroll- und Mitsprachrechte des Auftraggebers bezüglich der Produktions- und Betriebsmittel, der Ablehnung von Aufträgen, der Preiskalkulation, der Werbemaßnahmen und Kundenaquisition sowie eine Berichtspflicht des Auftragnehmers, sprächen ebenfalls für eine nichtselbstständige Tätigkeit. Fehlendes Unternehmerrisiko stelle sich meist durch fehlende Unternehmensorganisation (keine eigenen Mitarbeiter, keine eigenen Geschäftsräume, kein eigenes Betriebskapital, fehlendes Auftreten am Markt, nur ein Auftraggeber, keine Werbung, Konkurrenzverbot) und einer unangemessenen Verteilung von Chancen und Risiken (keine örtliche, zeitliche und inhaltliche unternehmerische Freiheit, kein eigener Kundenstamm, keine freie Preisgestaltung) dar. Die Einnahmen aus der Ausführung von einfacheren Tätigkeiten seien in der Vergangenheit durch Rechtsprechung der Sozial- und Finanzgerichte stets als Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit bejaht worden, da sie keine typischen Felder für eine Selbstständigkeit darstellten. Maßgebend für die Beurteilung sei insoweit eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles unter Beachtung der Verkehrsanschauung; dabei sei festzustellen, ob der Betreffende dem Typus des Arbeitnehmers zuzuordnen sei, wobei nicht alle Kriterien gleichzeitig vorliegen müssten und die vorhandenen unterschiedlich ausgeprägt sein könnten. Eine selbstständige Tätigkeit läge nach ständiger Rechtsprechung dann vor, wenn sie zu Erwerbszwecken in der freien Wirtschaft oder freien Berufen in „persönlicher Unabhängigkeit“ ausgeübt werde. Demnach sei derjenige Selbstständiger, der in eigenem Namen, auf eigene Rechnung, bei persönlicher und fachlicher Unabhängigkeit tätig werde. Kennzeichnend für eine selbstständige Tätigkeit sei das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, des eigenen Arbeitsgeräts, die erforderlichen Voraussetzungen für die Gewerbeausübung, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft, das Unternehmerrisiko und die Befugnis, die Tätigkeit und die Arbeitszeit im Wesentlichen frei gestalten zu können. Arbeitnehmer sei hingegen, wer in „freiwilliger Übereinkunft“ mit dem Arbeitgeber eine „fremdbestimmte“ Arbeit leiste oder zu leisten habe und dafür eine Vergütung erhalte, auf die er regelmäßig vertrauen könne. Dazu sei er vom Arbeitgeber abhängig, was bedeute, er sei in dessen Betrieb eingegliedert und habe sich den Anordnungen über Zeit, Dauer, Ort und Ausführung des Arbeitgebers zu fügen. Vom Weisungsrecht dieser Art werde vor allem bei Diensten höherer Art nur noch bedingt Gebrauch gemacht und sei somit nur von untergeordneter Bedeutung. Grundsätzlich sei für die versicherungsrechtliche Prüfung der Frage, ob eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt werde oder ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorläge, nicht die von den Beteiligten gewählte Bezeichnung maßgebend. Unerheblich sei auch, wie das Vertragsverhältnis der Vertragsparteien bürgerlich-rechtlich zu beurteilen sei und welche Absichten die Parteien mit ihren Abmachungen verfolgten. Es käme nur auf die tatsächlichen Verhältnisse und die Art der verrichteten Tätigkeit an. Die versicherungsrechtliche Beurteilung von selbstständig Tätigen sei unter Abwägung des Einzelfalles vorzunehmen, da es weder im Arbeits- noch im Sozialrecht eine verbindliche Legaldefinition des Selbstständigen bzw. Arbeitnehmers gäbe.

Nach Auswertung der Unterlagen und unter Beachtung der aufgeführten Rechtsvorschriften werde festgestellt, dass der Beigeladene zu 1 in die Organisation der Firma des Klägers eingegliedert und von dessen Weisungen abhängig gewesen sei. Der Beigeladene zu 1 sei abhängig von den Arbeitsanweisungen hinsichtlich Zeit, Ort und Art und Weise der Ausführung gewesen und habe auch keine Möglichkeit gehabt, Aufträge ohne die Zuteilung und Unterweisung anderer Mitarbeiter der Firma eigenständig durchzuführen. Ein Unternehmerrisiko sei nicht ersichtlich. Der Beigeladene zu 1 tätige keinen eigenen Kapitaleinsatz und habe lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt. Durch die Montageaufträge seien ihm quasi die Beträge, die er in Rechnung habe stellen können, exakt vorgegeben gewesen. Die Möglichkeit eigener

Preiskalkulationen sowie die Chancen, bei höherem Einsatz ein höheres Einkommen zu erzielen, seien dadurch von vornherein ausgeschlossen gewesen. Gründe für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit gäbe es nicht. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für den Kläger sei im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt worden. Es werde die Arbeitnehmereigenschaft des Erwerbstätigen festgestellt. Daraus folge die grundsätzliche Versicherungs- und Beitragspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung, der Auftraggeber werde zum Arbeitgeber. Daraus erwüchsen die in der Sozialversicherung üblichen Arbeitgeberpflichten, u.a. die Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages. Ausgangswert für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge seien die beitragspflichtigen Einnahmen, also grundsätzlich das Arbeitsentgelt. Dabei sei nach § 14 SGB IV zwischen laufendem und einmalig gezahltem Arbeitsentgelt zu unterscheiden. Die Beiträge würden nach einem Vomhundertsatz (Beitragssatz) von der Beitragsbemessungsgrundlage erhoben, die nur bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigt werde. Die Beiträge zu den einzelnen Versicherungszweigen seien nach dem Beitragssatz zu berechnen, welcher für oben genannte Abrechnungszeiträume zuträfe. Es sei beabsichtigt, die Beiträge zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und Umlagen nachzuberechnen.
In den vom Hauptzollamt sichergestellten Unterlagen befänden sich Rechnungen des Beigeladenen zu 2, der als vermeintlich selbstständig tätiger Fahrer/Aufbauhelfer im Zeitraum September bis Dezember 2014 Leistungen für den Kläger erbracht habe. Mit bestandskräftigem Bescheid vom 24. Oktober 2011 sei festgestellt worden, dass der Beigeladene zu 2 bereits als abhängig Beschäftigter für die Firma tätig gewesen sei. Es sei nicht erkennbar, dass die ab 2014 in Rechnung gestellte Tätigkeit andere Merkmale aufweise, als die mit Vorbescheid als abhängig beschäftigt beurteilte Arbeitnehmertätigkeit. Vielmehr sei von einer Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses nach § 7 SGB IV auszugehen. Auf die rechtlichen und sachlichen Ausführungen im Vorbescheid werde verwiesen. Es sei daher beabsichtigt, unter Beachtung der geltenden Rechtsvorschriften und der maßgeblichen Beitragsbemessungsgrenzen, Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung nachzuberechnen.
Dass die beiden Beigeladenen nicht als Subunternehmer hätten tätig werden können, sei dem Kläger bewusst gewesen, da dies bereits in früheren Verfahren thematisiert worden sei. Somit sei die im Vorverfahren bereits beanstandete Beitragshinterziehung bewusst weiter betrieben worden, da sich an den Geschäftspraktiken nichts geändert habe. Der BGH habe festgestellt, dass bei Beitragshinterziehung durch Schwarzarbeit immer von einer Nettolohnabrede auszugehen und der gezahlte Schwarzlohn nach § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV auf einen Bruttolohn hochzurechnen sei. Auch aus diesem Grund seien die hinterzogenen Sozialversicherungsbeiträge aus dem so ermittelten Bruttobetrag zu errechnen. Sofern zum Zeitpunkt der Beitragsfähigkeit die individuellen Steuermerkmale nachgewiesen gewesen seien, erfolge die Berechnung des beitragspflichten Arbeitsentgelts unter Berücksichtigung der individuellen Steuermerkmale nach den Grundsätzen der Hochrechnung eines Nettolohns auf einen Bruttolohn (§ 39 Einkommenssteuergesetz - EstG - i.V.m. R 39b Lohnsteuer-Richtlinie). Für die Pflegeversicherung sei jeweils ein Zuschlag für Kinderlose zu berücksichtigen, sofern eine Elterneigenschaft nicht nachgewiesen worden sei. Sei das Krankenkassenwahlrecht weder vom Arbeitnehmer noch vom Arbeitgeber ausgeübt worden und sei eine letzte Krankenkasse nicht feststellbar, sei auch für zurückliegende Zeiten in Anlehnung an die beiden letzten Ziffern der Betriebsnummer des Arbeitgebers die Zuweisung der Beschäftigten zu einer Krankenkasse vorzunehmen (§ 175 Abs. 3 Satz 3 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB V -). Bemessungsgrundlage der Hochrechnung seien die in Rechnung gestellten Leistungen ohne Umsatzsteuer gewesen.
Für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Arbeitgeber nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt habe, sei nach § 24 Abs. 1 SGB IV für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag in Höhe von 1 v.H. zu zahlen. Für Beiträge aufgrund einer Betriebsprüfung gelte dies nach § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB IV nicht, soweit der Arbeitgeber unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht gehabt habe. Die Regelungen zu Säumniszuschlägen seien gleichermaßen anzuwenden, wenn der Arbeitgeber eine Abrechnungsstelle nach § 28p Abs. 6 SGB IV beauftragt habe. Ein Bescheid sei mit Säumniszuschlägen zu erteilen, wenn der Arbeitgeber mindestens bedingt vorsätzlich keine Kenntnis von seiner Zahlungspflicht gehabt habe. Bedingter Vorsatz läge nach der ständigen Rechtsprechung des BSG vor, wenn der Arbeitgeber die Beitragspflicht für möglich gehalten habe, es aber billigend in Kauf genommen habe, dass die fälligen Beiträge nicht abgeführt würden. In den vorliegenden Fällen (illegale Beschäftigung, unterschiedliche Beurteilungen identischer Sachverhalte, gleicher Sachverhalt bereits bei letzter Betriebsprüfung beanstandet) läge zumindest bedingter Vorsatz vor. Somit seien Säumniszuschläge zu berechnen.

Nachdem der Kläger auf die Anhörung nicht reagierte, stellte die Beklagte entsprechend der vorherigen Anhörung eine Beitragsnachforderung in Höhe von 188.695,54 € (inklusive Säumniszuschläge in Höhe von 73.562,50 €) für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis 31. März 2015 durch Bescheid vom 16. September 2019 fest.

Hiergegen erhob der Kläger am 8. Oktober 2019 Widerspruch und beantragte die Aussetzung der Vollziehung. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass er im laufenden Strafverfahren vor dem Amtsgericht H1 bereits vorgebracht habe, Schwarzlöhne weder ausbezahlt noch Sozialversicherungsbeiträge für Arbeitnehmer einbehalten zu haben. Er habe für jeden seiner Arbeitnehmer ordnungsgemäß Lohn bezahlt, diesen jeweils angemeldet und auch entsprechende Sozialversicherungsabgaben entrichtet. Soweit ihm über Subunternehmer Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt worden seien, sei dies damit zu begründen, dass er nicht sämtliche Arbeiter „vorhalten“ könne, die im Einzelfall für Großbauvorhaben benötigt werden würden, nach Auftragserledigung allerdings wieder ohne Beschäftigung wären. Deshalb bediene er sich bei Subunternehmen, über deren Solidität er sich selbstverständlich informiert habe, bevor er entsprechende Aufträge erteile. Die Auftragnehmer hätten ihm Rechnungen ausgestellt, welche beglichen worden seien. Er stelle daher sämtliche, der Betriebsprüfung zugrundeliegenden Vertragsbeziehungen zur Überprüfung.

Den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 8. Januar 2020 ab und wies in der Folge den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 5. Mai 2020 als unbegründet zurück. Das Hauptzollamt H1 habe im Rahmen seines Ermittlungsverfahrens der Beklagten Unterlagen zur sozialversicherungsrechtlichen Auswertung übersandt. Rechtsgrundlage hierfür sei § 2 Abs. 2 Nr. 4 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz. Die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamts H1 seien von der Beklagten für den Prüfzeitraum einer eigenständigen anlassbezogenen Prüfung und sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung unterzogen worden. Hierzu seien alle vorliegenden Unterlagen im Rahmen einer stichprobenartigen Betriebsprüfung nach § 28p Abs.1 SGB IV i.V.m. § 2 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz eingesehen und sozialversicherungsrechtlich gewürdigt worden. Nach der Rechtsprechung sei es zulässig, im Rahmen einer Betriebsprüfung die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes zu verwenden und es seien keine eigenen Ermittlungen erforderlich. Konkrete Einwände gegen den angefochtenen Bescheid seien nicht erhoben worden. Der Bescheid sei nach Überprüfung nach Aktenlage nicht zu beanstanden und der Widerspruch daher zurückzuweisen.

Hiergegen hat der Kläger am 22. Mai 2020 Klage zum Sozialgericht (SG) Heilbronn erhoben sowie einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gestellt. Letzteren hat er nicht begründet und das SG hat ihn durch Beschluss vom 3. Juni 2020 abgelehnt (Aktenzeichen: S 10 R 1331/20 ER). Die dagegen eingelegte Beschwerde wurde ebenfalls nicht begründet und schließlich zurückgenommen

(Aktenzeichen: L 10 BA 2158/20 ER-B).

Nach Hinweis auf § 106a Sozialgerichtsgesetz (SGG) hat der Kläger zur Begründung seiner Klage vorgetragen, dass er in den Jahren 2013, 2014 und 2015 über die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer hinaus kein Fremdpersonal eingesetzt habe. Dies gelte für den Beigeladenen zu 1. Dieser sei im Prüfzeitraum als Subunternehmer tätig gewesen. Er habe keine weisungsabhängige Tätigkeit ausgeübt, der Inhalt seiner Tätigkeit, der Tätigkeitsort sowie deren Zeitpunkt sei durch Werkvertrag geregelt worden und habe nicht seinem Direktionsrecht unterlegen. Nicht jede Anpassung an einen Betriebsablauf stelle eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation dar, insbesondere sei die Verwendung von Arbeitsmitteln des Auftraggebers nicht unüblich. Gerade kein sehr starkes Gewicht für die Abgrenzung Werkvertrag/Arbeitnehmereigenschaft stelle der Umstand dar, dass nicht mehrere Auftraggeber vorhanden seien, zumal Arbeitnehmer üblicherweise nur einen Arbeitgeber hätten. Das behauptete Fehlen des unternehmerischen Risikos trage im Falle einer „betriebsmittelarmen“ Tätigkeit wie der Tätigkeit eines Gerüstbauers gerade nicht den Ausschluss des Vorhandenseins eines Werkvertrages, ansonsten könnten derartige Tätigkeiten (ohne eigene Werkzeuge, Betriebsmittel, Fahrzeuge) nie ständig ausgeübt werden. Hinzu käme im vorliegenden Fall die typischerweise ausgehandelte Vergütungsmodalität des Werkvertrages: Festpreis- oder Pauschalpreisvereinbarung. Für den Beigeladenen zu 2 seien für den Zeitraum September 2014 bis Dezember 2014 Beiträge abgeführt worden. Die Beklagte begründe ihre Nachforderung damit, dass der Kläger Nachunternehmer zur Vortäuschung von Fremdleistungen eingesetzt habe, die es tatsächlich nie gegeben haben soll. Mit sämtlichen Servicefirmen habe er jedoch Rahmenverträge abgeschlossen. Deren Seriosität habe er geprüft. Die vertraglichen Beziehungen zwischen ihm und den Subunternehmern seien wie vereinbart „gelebt“ worden. Er bestreite des Weiteren die Vermutung, dass vermeintliche Mitarbeiter bei den jeweiligen Servicefirmen „geparkt“ worden seien. Er bestreite auch, mit der behaupteten „Werkvertragskonstruktion“ Schwarzlöhne generiert zu haben. Hilfsweise werde die Basis der Beitragsbemessung und die vorgenommene Netto-Brutto-Berechnung bestritten.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Die angefochtene Entscheidung sei rechtmäßig. Sie verweise im Wesentlichen auf die Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden. Ergänzend sei vorzubringen, dass die Beiträge ausweislich des Schreibens der T1krankenkasse als Einzugsstelle vom 28. September 2020 entgegen dem klägerischen Vortrag nicht entrichtet worden seien.

Die Beigeladenen haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Mit Urteil vom 22. Februar 2022 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die zulässige Klage sei unbegründet, da der Bescheid der Beklagten vom 16. September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. Mai 2020 rechtmäßig sei und den Kläger nicht in seinen Rechten verletze. Zu Recht habe die Beklagte Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 188.695,54 € für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis 31. März 2015 nachgefordert. Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheids seit § 28p Abs. 1 SGB IV. Danach prüften die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stünden, ordnungsgemäß erfüllt hätten und erließen 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. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt seien, unterlägen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- und Beitragspflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB XI -, § 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - SGB VI - und § 25 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch - SGB III -). Die Tragungspflicht der Beiträge zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung folge aus § 353 SGB V, § 174 Abs. 1 SGB VI, § 60 Abs.1 SGB XI sowie § 348 SGB III. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 16. September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. Mai 2020 sei nicht zu beanstanden. Auf die zutreffenden Ausführungen der Beklagten darin werde gemäß § 136 Abs. 3 SGG Bezug genommen. Auch das Gericht habe im Hinblick auf die umfangreichen Ermittlungen des Hauptzollamtes H1 keinen Zweifel daran, dass für die Firma „S1 in dem Prüfungszeitraum vom 1. Januar 2013 bis 31. März 2015 Personen gegen Arbeitsentgelt sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen seien. Die Kammer folge dem wesentlichen Ermittlungsergebnis des Schlussberichts des Hauptzollamtes H1: Um geschuldete Sozialversicherungsbeiträge einzusparen habe der Kläger in Zusammenwirken mit den Kolonnenführern den zuständigen Einzugsstellen verheimlicht, dass er laufend eine Vielzahl von Arbeitern in sozialversicherungspflichtigem Umfang und in Vollzeit beschäftigt hat. So hat der Kläger über Jahre hinweg Gerüstbauarbeiter beschäftigt, die bei einer Vielzahl sogenannter Servicefirmen zum Schein zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sind, die jedoch teilweise mehrere Jahre fest in den Betrieb seiner Firma integriert gewesen sind. Über diese habe der Kläger auch sein Weisungsrecht als Arbeitgeber ausgeübt. Die Beklagte habe ihre Entscheidungen in zulässiger Weise auf die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes H1 gestützt (vgl. hierzu Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 22. April 2016 - L 1 KR 228/11 -, juris Rn. 31; Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 29. Juni 2017 - L 10 R 592/17 -, juris Rn. 19). Im vorliegenden Fall lägen wegen der nicht ordnungsgemäßen Aufzeichnungen auch die Voraussetzungen zum Erlass eines Summenbescheids gemäß § 28f Abs. 2 SGB IV vor und die Beklagte habe in nicht zu beanstandender Weise in Anlehnung an das Urteil des BGH vom 24. September 1986 den Lohnanteil in Höhe von zwei Drittel der sich aus den vorliegenden Rechnungen ergebenden Nettoumsätze geschätzt. Zutreffend habe die Beklagte weiter dargelegt, dass der sich daraus ergebende Wert ein Nettoarbeitsentgelt darstelle, das nach § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV auf ein Bruttoarbeitsentgelt als Beitragsbemessungsgrundlage hochzurechnen sei, woraus sich dann die geforderten Beiträge ergäben. Die Verpflichtung zur Zahlung von Säumniszuschlägen ergäbe sich aus § 24 SGB IV. Die beiden Beigeladenen seien in ihrer Tätigkeit für den Kläger abhängig beschäftigt gewesen, denn ihnen habe jegliches Unternehmerrisiko gefehlt. Entgegen der Vorträge des Klägers sei der Gerüstbau gerade keine betriebsmittelarme Branche. Anhaltspunkte dafür, dass die konkrete Berechnung der nachgeforderten Sozialversicherungsbeiträge fehlerhaft erfolgt sei, seien weder ersichtlich, noch substantiiert vorgetragen worden. Der Kläger habe die Berechnung mit deren Grundlage lediglich pauschal moniert.

Gegen das den Prozessbevollmächtigten des Klägers gegen Empfangsbekenntnis am 25. Februar 2022 zugestellte Urteil haben diese für den Kläger am 1. März 2022 schriftlich Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) erhoben. Zur Begründung tragen sie vor, in dem gegen den Kläger beim Amtsgericht H1 anhängigen Strafverfahren sei auf Anregung der Verteidigung das Strafverfahren mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft gemäß § 153a Strafprozessordnung mit Beschluss des Amtsgerichts H1 vom 30. März 2022 vorläufig eingestellt worden. Die Anregung sei ausschließlich aus prozessökonomischen Gründen erfolgt. Die Staatsanwaltschaft habe zuvor die Verhängung einer Bewährungsstrafe für den Fall eines Geständnisses in Aussicht gestellt. Nach Auskunft der T1krankenkasse vom 3. März 2022 seien ausweislich der Kontoauszüge für den Zeitraum Oktober 2019 bis März 2022 inzwischen 138.694,78 € an Sozialabgaben geleistet worden. Die Beiträge an die AOK B1 seien gezahlt. Das Ermittlungsergebnis des Hauptzollamtes H1 sei bislang nicht in einer Beweisaufnahme geprüft worden. Aus den Ermittlungen des Hauptzollamtes könne nicht der Schluss auf ein abhängiges

Beschäftigungsverhältnis mit der Folge, dass Sozialversicherungsbeiträge nachgefordert werden könnten, gezogen werden. Mit sämtlichen, der Berechnung im Prüfbescheid zugrundeliegenden Firmen seien Rahmenverträge abgeschlossen worden. Auf der Basis des jeweiligen Rahmenvertrages seien Werkverträge abgeschlossen worden. Die nach Beendigung der Arbeiten erstellten Rechnungen seien entgegen der Behauptung der Ermittlungsbehörden leistungsunterlegt gewesen. Schwarzgeldzahlungen im Verhältnis Kläger zu Subunternehmen und umgekehrt seien niemals geflossen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 22. Februar 2022 und den Bescheid der Beklagten vom 16. September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Mai 2020 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil des SG für zutreffend. Die umfangreichen Ermittlungen des Hauptzollamtes H1 würden die getroffenen Feststellungen zweifelsfrei belegen.

Den (weiteren) Antrag des Klägers auf Aussetzung der Vollziehung aus dem angefochtenen Bescheid vom 16. September 2019 hat die Beklagte mit Schreiben vom 13. Oktober 2022 abgelehnt. Den hiergegen gerichteten Antrag vom 8. Dezember 2022 auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage vom 22. Mai 2020 gegen den Bescheid der Beklagten vom 16. September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Mai 2020 hat der Senat mit Beschluss vom 3. Januar 2023 (Aktenzeichen: L 2 BA 3488/22 ER) abgelehnt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten (sechs Bände) sowie die Gerichtsakten der ersten und zweiten Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

Der Senat konnte in der mündlichen Verhandlung vom 14. Juni 2023 auch in Abwesenheit der Beteiligten über den Rechtsstreit entscheiden. Der Kläger und die Beklagte waren ordnungsgemäß zum Termin zur mündlichen Verhandlung am 14. Juni 2023 jeweils gegen elektronisches Empfangsbekenntnis am 16. Mai 2023 geladen worden; den Beigeladenen ging die Ladung zur mündlichen Verhandlung jeweils mit Einwurfeinschreiben zu. In der Ladung wurde darauf hingewiesen, dass auch im Fall ihres Ausbleibens Beweis erhoben, verhandelt und entschieden werden kann.

Die nach den §§ 143, 144 Abs. 1, Abs. 3 SGG statthafte, unter Beachtung der maßgeblichen Form- und Fristvorschriften (§ 151 Abs. 1 und Abs. 3 SGG) eingelegte Berufung ist zulässig.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das SG hat zu Recht die Klage gegen den Beitragsnachforderungsbescheid vom 16. September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. Mai 2020 abgewiesen.

Unter Beachtung dieser Vorschriften und Grundsätze bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtsmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts. Der Bescheid der Beklagten vom 16. September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Mai 2020 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.
Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist § 28p Abs. 1 SGB IV. Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen (Satz 1) und erlassen im Rahmen der Prüfungsverwaltungsakte zur Versicherungspflichtig und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich des Widerspruchsbescheides gegenüber den Arbeitsgebern (Satz 5).

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 16. September 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Mai 2020 ist nicht zu beanstanden. Der Senat hat - wie das SG in seinem Urteil vom 22. Februar 2022 - im Hinblick auf die umfangreichen Ermittlungen des Hauptzollamts H1 keine Zweifel, dass für die Klägerin in dem Prüfzeitraum vom 1. Januar 2013 bis 31. Mai 2015 Personen gegen Arbeitsentgelt sozialversicherungspflichtig beschäftigt waren. Der Senat folgt dem wesentlichen Ermittlungsergebnis des Schlussberichts des Hauptzollamts H1 vom 4. Juni 2019. Um geschuldete Sozialversicherungsbeiträge einzusparen hat der Kläger in Zusammenwirken mit den Kolonnenführern den zuständigen Einzugsstellen verheimlicht, dass er laufend eine Vielzahl von Arbeitern im sozialversicherungspflichtigen Umfang und in Vollzeit beschäftigt hat. So hat der Kläger über Jahre hinweg, Gerüstbauarbeiter beschäftigt, die bei einer Vielzahl sogenannter Servicefirmen zum Schein zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sind, die jedoch teilweise mehrere Jahre fest in den Betrieb seiner Firma integriert gewesen sind. Über diese hat der Kläger auch sein Weisungsrecht als Arbeitgeber ausgeübt. Die Beklagte hat ihre Entscheidung in zulässiger Weise auf die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes H1 gestützt (vgl. hierzu LSG Ba-Wü, Urteil vom 29. Juni 2017 - L 10 R 592/17 - veröffentlicht in juris). Der Umstand, dass das Strafverfahren gegen den Kläger geführt vor dem Amtsgericht H1 gemäß § 153a Strafprozessordnung (StPO) mit Beschluss des Amtsgerichts H1 vom 30. März 2022 vorläufig eingestellt worden ist, erschüttert in keinster Weise die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamts H1. Wie der Bevollmächtigte des Klägers hierzu selbst ausführt, erfolgte die Anregung der Verteidigung des Klägers im Strafverfahren zu dieser Verfahrensweise ausschließlich aus prozessökonomischen Gründen, da die Staatsanwaltschaft zuvor die Verhängung einer Bewährungsstrafe für den Fall eines Geständnisses des Klägers in Aussicht gestellt hatte.

Der Kläger hat deshalb gemäß § 28d SGB IV die zu zahlenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Diese Gesamtsozialversicherungsbeiträge hat die Beklagte auf der Rechtsgrundlage des § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV durch den Bescheid vom

16. September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Mai 2020 dem Grunde aber auch der Höhe nach zutreffend nachgefordert. Bei dem Gebot der summarischen Prüfung sind Fehler im Berechnungssystem und -weg der Beklagten nicht erkennbar. Vorliegend liegen wegen der nicht ordnungsgemäßen Aufzeichnungen auch die Voraussetzungen zum Erlass eines Summenbescheides gemäß § 28f. Abs. 2 SGB IV vor und die Beklagte hat in nicht zu beanstandender Weise in Anlehnung an das Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 24. September 1986 (3 StR 336/86) den Lohnanteil in Höhe von 2/3 der sich aus den vorliegenden Rechnungen ergebenden Nettoumsätze geschätzt. Zutreffend hat die Beklagte weiter dargelegt, dass der sich daraus ergebende Wert ein Nettoarbeitsentgelt darstellt, dass nach § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV auf ein Bruttoarbeitsentgelt als Beitragsbemessungsgrundlage hochzurechnen ist, woraus sich dann die geforderten Beiträge ergeben.

Nicht zu beanstanden ist ferner die Festsetzung der Säumniszuschläge. Die Voraussetzungen des § 24 SGB IV liegen, wie das SG zu Recht festgestellt hat, vor. Der Senat hat auch keine Bedenken gegen diese Regelung aufgrund der über einige Jahre bestehenden Niedrigzinsphase. Denn Säumniszuschläge haben letztlich eine doppelte Funktion: Zum einen sollen sie zum Ausgleich des durch die verzögerte Beitragsentrichtung bewirkten Schadens insbesondere in Form des Zinsnachteils auf Seiten der Sozialleistungsträger dienen. Ihre Aufgabe beschränkt sich aber nicht auf einen den Ausgleich dieses Schadens. Lediglich ein Teil der nach § 24 SGB IV zu erhebenden Säumniszuschläge soll diesem Zweck dienen. Der restliche (jedenfalls angesichts der langjährigen Niedrigzinsphase deutlich überwiegende) Anteil soll hingegen eine zusätzliche Bestrafung bewirken. Die Säumniszuschläge nach § 24 SGB IV beinhalten damit einerseits einen Anteil, der auf einen Ausgleich des Zinsnachteils auf Seiten der Sozialleistungsträger und des damit korrespondierenden Zinsvorteils auf Seiten des Beitragsschuldners gerichtet ist (Zinsausgleichskomponente) und zum anderen einen Anteil, der zielgerichtet im Sinne einer zusätzlichen Bestrafung den Pflichtverstoß auf Seiten des Beitragsschuldners sanktionieren soll (Strafkomponente). Insoweit verfolgen die Säumniszuschläge das Ziel einer Ahndung eines sozialethischen Fehlverhaltens in Form der Nichtbeachtung der Beitragsabführungsvorschriften. Gerade auch die Ausgestaltung eines Verschuldens als tatbestandliche Voraussetzung in § 24 Abs. 2 SGB IV bringt das den Säumniszuschlägen innewohnende sozialethische Unwerturteil zum Ausdruck (vgl. dazu LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 27.07.2021 - L 2 BA 26/21 -, juris, Rn. 113). Der Gesetzgeber hat dadurch eine effektive Maßnahme ergriffen, um Benachteiligungen von sich rechtstreu verhaltenen Unternehmen zu vermeiden (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.12.2018 - L 2 BA 39/18 -, juris). Nicht zuletzt dauert die Niedrigzinsphase inzwischen nicht mehr an.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs. 1 Satz1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2, Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Beigeladenen tragen gemäß § 197a Abs. 1 satz 1 SGG i. V.m. § 162 Abs. 3 VwGO ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Der Senat sieht keine Veranlassung, diese Kosten aus Billigkeit dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen, weil die Beigeladenen keine Anträge gestellt haben (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, 13. Aufl. 2020, § 197a Rn. 29 m. w. N.).

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

Die Festsetzung des Streitwertes beruht vorliegend auf § 52 Abs.3 Gerichtskostengesetz (GKG). Betrifft danach der Antrag des Klägers eine bezifferte Geldleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt, ist deren Höhe maßgebend. Der Kläger hat sich gegen die Zahlung von 188.695,54 € gewendet. In dieser Höhe ist daher der Streitwert festzusetzen.

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-09-13