L 4 BA 83/19

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
4
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 36 BA 266/18
Datum
23.08.2019
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 4 BA 83/19
Datum
18.10.2023
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 BA 54/23 B
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Für die verbundenen Prüfungen gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 SchwarzArbG gelten die auf der Grundlage von [§ 28p Abs. 9 SGB IV](#) erlassenen, die Durchführung von Betriebsprüfungen betreffenden Regelungen in §§ 7 bis 13a BVV nicht.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 23. August 2019 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen eine Beitragsnachforderung i.H.v. 6.726,96 € infolge einer Betriebsprüfung der Beklagten bezüglich des Zeitraums 1. Dezember 2012 bis 31. Mai 2013.

Die Klägerin ist eine 2004 gegründete, beim Companies House in Birmingham registrierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung englischen Rechts (limited liability company, abgekürzt: Ltd.). Sie unterhält in Berlin eine Zweigniederlassung neben der in Birmingham (Vereinigtes Königreich) bestehenden Hauptniederlassung. Unternehmensgegenstand ist ausweislich des Handelsregisters (Amtsgericht Charlottenburg, HRB 95005 B) „Trockenbau, alle Tätigkeiten und Dienstleistungen im Sinne einer Werbeagentur“, ausweislich des Gewerberegisters der Stadt Berlin „Trockenbau, Möbel-Montage Gebäudereinigung nach Hausfrauenart“. Ausweislich seiner Website ist der „KiezLaden“ (G, Berlin, im Folgenden: Laden) eine „Abteilung“ der Klägerin. Als Ansprechpartner wird A K (im Folgenden: K) genannt (vgl. <https://khandwerker.eu/Kontakt/Impressum/>).

Geschäftsführer der Klägerin war bis Mai 2006 J K (* 1960, wohnhaft unter der aktuellen Anschrift der Klägerin), seither ist es sein Sohn A K (* 1981).

Die Klägerin hatte den 1959 geborenen Beigeladenen zu 1 (W Ko; im Folgenden: Beigeladener) für die Zeit ab 1. Oktober 2012 mit einem Arbeitsentgelt von 100 € monatlich als geringfügig Beschäftigten zur Sozialversicherung angemeldet. In dieser Höhe wurde das Einkommen aus der Beschäftigung des Beigeladenen auch dem Jobcenter Berlin Reinickendorf mitgeteilt, das ihm damals laufende Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) gewährte. Zum 31. März 2014 wurde der Beigeladene abgemeldet.

In seinem Zwischenbericht vom 24. September 2013 zum „Ermittlungsverfahren gegen J, M und A K“ stellte das Hauptzollamt Berlin u.a. fest:

- J K beendete zwei Ausbildungen zum Kellner bzw. Elektriker nicht, war von 1995-98 als angestellter Bauleiter und im Übrigen wie folgt selbstständig tätig:

- 1984 - 1993: Einzelfirma (Gebäudereinigung, Dienstleistung)

- 1999 - 2002: Einzelfirma (große technische Baubetreuung, Vermittlung von Aufträgen im Baubereich, Einzelhandel mit Elektro- und Sanitärmaterialien)

- 2001 - 2004: Geschäftsführer der Immobilienbau- und Projekt Service GmbH

- J K wurde zwischen 2000 und 2009 wegen wiederholter Beitragsvorenthaltung, Einschleusung und Beschäftigung von sechs Ukrainern sowie Steuerhinterziehung zu Geldstrafen sowie Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren auf Bewährung verurteilt.

- J K wurde 1999 eine „allumfassende Gewerbeuntersagung als Gewerbetreibender und Vertretungsberechtigter für die Ausübung von Gewerben, für die [§ 35 \(I\) GewO](#) gilt“ erteilt. Die o.g. GmbH wurde nach der rechtskräftigen Abweisung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse aufgelöst.

- Die Klägerin betrieb bzw. betreibt weitere Geschäfte („Maler-Express“, „Elektriker-Express“, „K-Dessous“, „Regal-Express (vornehmlich Trockenbau-Artikel)“).

- In einem Schreiben vom 3. April 2006 (Angebot über IT-Dienstleistungen) werden A K als Ansprechpartner für „Hard- und Software“ und J K als Ansprechpartner für „Konzepte und Betriebslogistik“ bezeichnet.

- Für den Betriebssitz der Klägerin im E (, Berlin) schloss J K mit der DKGaA für die Zeit ab 1. Oktober 2004 einen „Domizil-Servicevertrag“, der u.a. die Annahme von Brief- und Warensendungen für die Klägerin zum Gegenstand hatte. Räume mietete die Klägerin im E nicht an, es wurde ein Firmenschild am Hauseingang angebracht.

- J bzw. A K ließen für die Klägerin im Internet insgesamt 11 Domain-Adressen registrieren. Für die Durchführung und Abwicklung der Geschäfte verwendet die Klägerin ferner diverse andere Websites unterschiedlichen Formats.

- A K schloss seine Ausbildung zum Bürokaufmann nicht ab. Ihm wurden aufgrund einer Muskelerkrankung mit Bescheid vom 24. Mai 2012 ein Grad der Behinderung (GdB) von 100 sowie die Merkzeichen B, aG, T und H zuerkannt. Mit Bescheid vom 11. Februar 2019 bewilligte ihm die Deutsche Rentenversicherung Bund für die Zeit ab dem 1. September 2012 Rente wegen voller Erwerbsminderung. Außerdem bezog er ergänzende Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII). Er ist kaum in der Lage, seine Wohnung aus eigener Kraft zu verlassen, und bevollmächtigt bei Behördengängen in der Regel J K.- Aufgrund von Beschlüssen des Amtsgerichts T wurden am 5. Juni 2013 Wohn-, Geschäfts- und Nebenräume sowie Kraftfahrzeuge von J, M und A K, der Klägerin, des Ladens sowie beteiligter Dritter durchsucht und Beweismaterial sichergestellt. Darunter befand sich auch ein im Laden aufgefundener Leitzordner mit der Rückenbeschriftung „Belege/Stunden für A“. Dieser enthält diverse, oftmals mit „Abrechnung W. K“ überschriebene, vom Beigeladenen unterzeichnete Aufstellungen geleisteter und in Rechnung gestellter Arbeitsstunden für eine Vielzahl von Tagen zwischen dem 3. und 28. Dezember 2012 sowie zwischen dem 4. Februar und dem 31. Mai 2013. Zugrunde gelegt wurde überwiegend ein Stundensatz von 10 €, für Bürotätigkeiten und ähnliches hingegen ein Stundensatz von 5 €. Ferner enthielt der Leitzordner einheitlich gefasste schriftliche Bestätigungen des Beigeladenen gegenüber der Klägerin vom 2. November / 4. Dezember bzw. 21. Dezember 2012, aus dem Monat Oktober / November bzw. Dezember 2012 nach Erhalt der Lohnzahlung auf seinem Konto i.H.v. 100,00 € keine Lohnansprüche mehr zu haben. Außerdem umfasste der Leitzordner u.a. zwei Rechnungen vom 16. bzw. 21./23. Mai 2013, die der Beigeladene für den (im Briefkopf genannten) Laden unter Angabe der erbrachten Leistungen („Stuhlbeine kürzen“, „Klemmsichtschutz kürzen u. montieren“) und des Preises unterzeichnete bzw. den Erhalt des Geldes mit „Bezahlt“ bestätigte.

Anlässlich seiner am 22. August 2013 erfolgten Vernehmung als Zeuge durch das Hauptzollamt (in dessen Verfahren mit dem Geschäftszeichen S: Strafverfahren gegen J K u.a.) gab der Beigeladene u.a. an, ihm sei bei Aufnahme der Tätigkeit für die Klägerin wichtig gewesen, dass er einen Job bekomme, indem er langsam anfangen könne. Mit 54 Jahren bekomme er keinen Job mehr, sondern nur noch Absagen. Bis auf Elektroarbeiten und Fliesenlegen habe er alle Arbeiten für die Klägerin verrichtet. Bei den Tätigkeiten, die er in seinen Arbeitszeitnachweiszetteln mit „Büro“ bezeichnet habe, sitze er im Laden und mache Telefondienst. Er sei dann auch Ansprechpartner für Kunden, die im Geschäft vorbeikämen. Diese Tätigkeit im Büro übernehme er selten, nur wenn J K nicht könne. Dieser rufe ihn an, er solle in den Laden kommen. Dort sage J K ihm, da müsse z.B. ein Wasserhahn gewechselt werden. Er - der Beigeladene - gehe dann zum Kunden und erledige den Auftrag. Am Ende jedes Auftrags komme J K und nehme die Arbeit ab. Er - der Beigeladene - wisse weder, welches Honorar für einen Auftrag vereinbart worden sei noch wie dieses abgerechnet werde. Sein Vorgesetzter sei nur J K. A K habe er noch nie gesehen oder gesprochen; er wisse gar nicht, was A K mache. J K habe ihm erzählt, dass A K Geschäftsführer sei. J K mache als Chef „seine Aufgaben sehr korrekt“; er kontrolliere sehr viel. Nach den Aufzeichnungen des Hauptzollamtes gab der Beigeladene „nebenbei“ an, er sei mit J K nicht befreundet und habe sich mit ihm auch nicht wegen der Zeugenladung unterhalten.

Im Verfahren des Hauptzollamtes mit dem Geschäftszeichen S (Strafsache gegen den Beigeladenen) verweigerte dieser die Aussage.

Nachdem das Hauptzollamt seinen o.g. Zwischenbericht zeitnah der Beklagten übermittelt hatte, reichte es im Juni 2015 weitere Unterlagen zu dieser Sache nach. Die Beklagte ermittelte im Rahmen einer Netto-Brutto-Hochrechnung aus den vom Beigeladenen monatlich in Rechnung gestellten Beträgen wie folgt die sozialversicherungs- und steuerrechtlich maßgeblichen monatlichen (Brutto-)Arbeitsentgelte:

Monat	Nettoarbeitsentgelt in €	Bruttoarbeitsentgelt in €
Dezember 2012	1.265 €	2.704,38 €
Februar 2013	1.075 €	2.145,84 €
März 2013	790 €	1.446,18 €
April 2013	935 €	1.786,84 €
Mai 2013	1.220 €	2.553,78 €

In einem „Bericht im Ermittlungsverfahren 2 gegen“ J K vom 3. März 2017 gelangte das Hauptzollamt zum Ergebnis, dass dem Beigeladenen „offiziell“ nur das zur Sozialversicherung angemeldete Festgehalt von 100 € monatlich auf sein Konto überwiesen worden sei und er die Differenz zum tatsächlichen Lohn i.H.v. rund 1.000 € durchschnittlich im Monat als Schwarzlohn in bar erhalten habe. Der Beigeladene habe durch sein Vorgehen beim Jobcenter einen „Leistungsschaden“ i.H.v. 2.647,40 € verursacht. Das aus diesem Grund gegen den Beigeladenen wegen Betrugs geführte Strafverfahren (Az.: 2) wurde am 21. Dezember 2016 in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht Tiergarten unter der Auflage, 240 Sozialstunden zu erfüllen, nach [§ 153a](#) Strafprozessordnung (StPO) eingestellt. Eingestellt wurden auch die Strafverfahren gegen J K (nach [§ 154 StPO](#)), A K (nach [§ 153 StPO](#)) und die zwischenzeitlich verstorbene M K (nach [§ 170 StPO](#)).

Mit Schreiben vom 8. November 2017 hörte die Beklagte die Klägerin zur beabsichtigten Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen i.H.v. 6.726,96 € (inklusive Säumniszuschlägen i.H.v. 2.421,50 €) an und forderte sie ausdrücklich auf, innerhalb von drei Wochen nach Zugang dieses Schreibens für alle bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer vollständige und prüffähige Lohn-/Gehaltsaufzeichnungen geordnet und überschaubar zur Prüfung vorzulegen. Daraufhin übersandte die Klägerin der Beklagten nur den Beigeladenen betreffende Entgeltbescheinigungen und sozialversicherungsrechtliche Meldungen, jeweils für die Monate Oktober 2012 bis Mai 2013, - danach betrug das gemeldete und ausgezahlte Arbeitsentgelt des Beigeladenen 0 € in den Monaten Januar und Februar 2013 und im übrigen 100 € je Monat - sowie einen Kontoauszug. J K nahm, von A K hierzu bevollmächtigt, am 25. Januar 2018 bei der Beklagten Akteneinsicht und bestritt, dass die vom Beigeladenen aufgelisteten Stunden für die Klägerin geleistet worden seien.

Auf Nachfrage der Beklagten gab der Beigeladene unter dem 20. Februar 2018 an, er sei in der Zeit vom 1. Oktober 2012 bis zum 26. Februar 2014 bei der Beklagten als „Handlanger“ bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von drei Stunden und einem monatlichen Bruttoarbeitsentgelt von 100 € beschäftigt gewesen. Ferner bestätigte er mit seiner Unterschrift schriftlich, dass die Arbeitsstunden, die er mit den o.g., von ihm unterzeichneten Aufstellungen in Rechnung stellte, in den Zeiträumen 11. bis 15. und 18. bis 21. Februar 2013 für die Klägerin erbracht worden seien.

Mit Bescheid vom 28. Februar 2018, bestätigt durch den Widerspruchsbescheid vom 1. Juni 2018, forderte die Beklagte Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen i.H.v. 6.726,96 € (inklusive Säumniszuschlägen i.H.v. 2.421,50 €) von der Klägerin nach, weil sie den Beigeladenen im Zeitraum Dezember 2012 bis Mai 2013 beschäftigt und ihm mehr Arbeitsentgelt gezahlt habe als zur Sozialversicherung gemeldet. Hierfür seien Beiträge aufgrund der Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, Arbeitslosen und Pflegeversicherung sowie Umlagen nach [§ 7](#) Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) zu entrichten.

Weil beim vorliegenden Sachverhalt Sozialversicherungsbeiträge vorsätzlich vorenthalten worden seien, gelte eine Verjährungsfrist von 30 Jahren. Die Höhe der Säumniszuschläge ergebe sich aus [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Weil der Beitragsschuldner bei Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung „- mindestens grob fahrlässig - keine Kenntnis von seiner Beitragsschuld“ habe, könne eine unverschuldete Unkenntnis i.S.v. [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) nicht geltend gemacht werden.

Ein Antrag der Klägerin auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes blieb erfolglos (Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 6. August 2018 zum Aktenzeichen S 36 BA 265/18 ER, Beschluss des Landessozialgerichts - LSG - Berlin-Brandenburg vom 4. Dezember 2018 zum Aktenzeichen L 9 BA 94/18 B ER).

Im Klageverfahren hat der Beigeladene angegeben, er sei seit etwa zehn Jahren arbeitslos und habe sich in verschiedenen Tätigkeiten in Mini-Jobs etwas hinzu verdient. Er wisse heute nicht mehr, in welchen genauen Zeiträumen, aber der genannte Zeitraum vom 1. Dezember 2012 bis 31. Mai 2013 für seine Arbeit bei der Firma von Herrn K sei - glaube er - richtig. Er habe seinerzeit einen 100-€-Vertrag gehabt. An etwaige Zusatzzahlungen könne er sich nicht erinnern. An die behaupteten, erheblich höheren Zahlungen, wie sie in der Gerichtsakte aufgeführt seien, müsste er sich aber erinnern können. Er habe damals bei der Firma von Herrn K einfache Hilfstätigkeiten im Gartenbau ausgeführt (Schriftsatz vom 17. September 2018).

Das Sozialgericht hat vom Hauptzollamt Berlin dessen Vermerk vom 22. August 2013, die o.g. Unterlagen aus dem im Laden aufgefundenen Leitzordner sowie die o.g. Niederschriften zur Vernehmung des Beigeladenen als Zeuge und Beschuldigter beigezogen und der Klägerin und dem Beigeladenen übersandt.

In der mündlichen Verhandlung vom 23. August 2019 vor dem Sozialgericht hat J K, versehen mit einer Terminsvollmacht seines Sohnes A K, behauptet, er erscheine als informierter Vertreter. Die ihm vorgelegten Unterlagen, die als Stundenzettel wahrgenommen würden, seien nicht Bestandteil ihres Unternehmens. Das Ladengeschäft sei ein 18 m² großer, kaum möblierter Raum. Es könne „also jeder in das Ladengeschäft hinein und Unterlagen dort ablegen. Es könnte jeder einen Schuhkarton dort hineinstellen.“ Er wisse nicht, welche Unterlagen dort lägen. Sein Sohn habe die benannten Unterlagen erst im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens zugesandt bekommen und erst dann seien sie ihnen bekannt geworden.

Er könne sich nicht genau erinnern, wie sie in den Jahren 2012 und 2013 die Ladenöffnungszeiten mit Personal besetzt hätten. Er denke, seine Tochter werde vor Ort gewesen seien, wisse es aber nicht mehr genau. Der Beigeladene habe zu dem Ladengeschäft auch einen Schlüssel, d.h. er habe jederzeit dorthin gehen können, um sich die entsprechenden Materialien für Aufträge herauszunehmen.

Der Beigeladene habe ca. zwei bis drei Einsätze pro Woche gehabt. Mehr als die vereinbarten zehn Stunden monatlich seien dabei nicht herausgekommen.

Der Laden habe ein Konzept zur Übernahme der einfachen Aufgaben. Es könne sich dabei sogar darum handeln, dass jemand seine Glühbirne nicht selbstständig hereingedreht bekomme. Wann und wie der Beigeladene die Aufgaben wahrgenommen habe, sei von ihm nicht kontrolliert worden. Er habe dem Beigeladenen die Aufgaben immer so zugeteilt, dass am Ende des Monats genau zehn Stunden von ihm geleistet worden seien und er deshalb genau 100 € dafür bekommen habe. Sein Sohn habe die Lohnabrechnung gemacht, nachdem er – J K – zuvor gesagt habe, dass der Beigeladene in diesem Monat 10 Stunden gearbeitet habe und deshalb „die 100,00 Euro bekommen“ könne. In den Monaten, in denen ein Entgelt von 0 € ausgewiesen sei, habe es keine Aufträge für den Beigeladenen gegeben. Normalerweise überreiche er die Lohnabrechnung an die Beschäftigten und lasse diese unterschreiben. Er denke, sie hätten aus der Kasse bar ausgezahlt.

Mit Urteil vom selben Tag hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

Ermächtigungsgrundlage für die Nachforderung sei [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#). Für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte bestehe Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch, § 1 Satz Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch, §§ 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch – SGB III](#) –). Die hieraus folgenden Beiträge seien als Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen ([§ 28d Satz 1](#) i.V.m. [§ 28i Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung der U1- und U2-Umlagen ergebe sich aus [§ 7 AAG](#). Die Pflicht zur Zahlung der Insolvenzgeldumlage aus [§ 358 SGB III](#).

Die Kammer sei überzeugt, dass der Beigeladene tatsächlich für seine Tätigkeit bei der Klägerin in der Zeit von Dezember 2012 bis Mai 2013 Arbeitsentgelt in der von der Beklagten ermittelten Höhe ausgezahlt bekommen habe. Die entsprechende Behauptung der Beklagten sei durch den Inhalt des Verwaltungsvorganges, das Vorbringen der Klägerin und teilweise durch die Einlassung der Vertreters im Termin zur mündlichen Verhandlung bestätigt worden. Die Kammer sehe es nach den im Rahmen der Durchsuchung des Betriebsraumes der Klägerin in der G, Berlin, sichergestellten Unterlagen, hier eines Ordners mit der Aufschrift „Belege/Stunden für A“, als erwiesen an, dass diese Aufzeichnungen die Tätigkeit des Beigeladenen in der Zeit von Dezember 2012 bis Mai 2013 betreffen, von diesem zur Abrechnung der tatsächlich erbrachten Leistungen gefertigt und von der Klägerin in der ausgewiesenen Höhe an den Beigeladenen ausgezahlt worden seien.

Die Angaben des Vertreters der Klägerin in der mündlichen Verhandlung sowie der Schriftsatz des Beigeladenen vom 17. September 2018 könnten die Schlüssigkeit und Plausibilität des Sachverhaltes, wie er sich aus dem aufgefundenen Ordner entnehmen lasse, nicht entkräften. Soweit der Beigeladene einfache Hilfstätigkeiten im Gartenbau erwähne, sei hierfür nichts ersichtlich. Weder die Klägerin noch ihr Vertreter habe solches ausgeführt. Auch der Umstand der Tätigkeit in einem als Handwerker-Laden bezeichneten Geschäft spreche nicht für Gartenbauarbeiten. Aus der sehr geringen Mitwirkung des Beigeladenen am Verfahren lasse sich gegebenenfalls die Annahme herleiten, er sei auf Eigenschutz bedacht gewesen.

Ungeachtet dessen, ob eine theoretische oder tatsächliche Geschehensmöglichkeit bestehe, dass – wie vom Vertreter der Klägerin in der mündlichen Verhandlung behauptet – (irgendein) Dritter das Ladengeschäft betreue, um gerade den besagten Ordner dorthin einzustellen, gehe die Kammer davon aus, dass ein solches Alternativgeschehen nicht plausibel, nicht hinreichend nachvollziehbar und demnach unschlüssig sei. Ausführungen dazu, welche Motivation einem solchen Alternativgeschehen zugrunde liegen könnte, habe der Vertreter der Klägerin nicht darlegen können. Seine sämtlichen Ausführungen seien zudem derart vage und pauschal geblieben, dass ein Bezug zum konkreten Sachverhalt nicht hergestellt werden können. Einen solchen Bezug habe der Vertreter der Klägerin inhaltlich abgelehnt, da er sich nach eigenem Bekunden den Nachfragen der Kammer nicht habe stellen wollen.

Auch die Ausführungen des Vertreters der Klägerin zu den Modalitäten der Lohnzahlung habe bei der Kammer keine Zweifel an dem sich aus dem aufgefundenen Ordner ergebenden Sachverhalt wecken können. Er habe nicht eindeutig bekunden können, ob die Lohnzahlungen in bar oder per Überweisung erfolgten, obwohl er zugleich angab, seinem Sohn die notwendigen Mitteilungen übermittelt zu haben. Der Vertreter der Klägerin war nach seiner Einlassung selbst bei den Vorgängen zur Abwicklung der Lohnzahlung beteiligt, seine Angaben im Termin deckten sich jedoch nicht mit den Unterlagen im o.g. Ordner. Auf Bl. 83 und 86 der Gerichtsakte angesprochen – diese Seiten erhalten die o.g. Erklärungen des Beigeladenen vom 2. November und 21. Dezember 2012 –, habe er die Zugehörigkeit dieser Unterlagen zum Unternehmen nicht mehr negiert.

Der Bescheid vom 18. Februar 2018 sei auch hinsichtlich der Höhe der festgestellten Nachforderung nicht zu beanstanden. [§ 14 Abs. 2 SGB](#)

IV sei zutreffend angewandt worden. Das über die sozialversicherungsrechtlichen Meldungen hinausgehende Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen mit der Klägerin in der Zeit vom Dezember 2012 bis Mai 2013 sei illegal i.S.v. [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#). Hinsichtlich der unvollständigen Meldung der Höhe des Arbeitsentgeltes und damit der Beitragsvorenthaltung habe auch zumindest bedingter Vorsatz vorgelegen. Bei den von der Klägerin bewusst nicht gemeldeten Arbeitsentgelten für den Beigeladenen scheidet eine versehentliche und demnach lediglich fahrlässige Beitragsvorenthaltung aus.

Die Beitragsforderung sei auch nicht verjährt.

Gegen dieses ihr am 30. August 2019 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin vom 30. September 2019, zu deren Begründung sie vorträgt:

Sämtliche Behauptungen der Deutschen Rentenversicherung würden bestritten. Auch auf Aufforderung seien keine Dokumente vorgelegt worden, welche die Behauptungen bewiesen. Dieses Verhalten sei strafbar und ähnele stark dem Zersetzungsverfahren der früheren DDR.

Der Beigeladene habe keine weiteren Bezüge erhalten als die von A K abgerechneten. Der Beigeladene habe ihm erklärt, dass er erpresst und genötigt worden sei, gewünschte Aussagen zu machen.

Es handele sich nicht um eine ordentliche Betriebsprüfung nach den gesetzlichen Bestimmungen.

Im Schreiben der Beklagten vom 8. November 2017 hätten „sich keine klärenden Dokumente [gefunden], aus denen die Behauptungen gestaltet wurden“.

J K seien bei der Anhörung diverse Dokumente gezeigt worden. Er habe Herrn Lo – ein Mitarbeiter der Beklagten – aufgefordert, die bislang vorenthaltenen Unterlagen noch nachträglich zuzusenden. Herr Lo habe versichert, dies zu tun, was aber bis heute nicht erfolgt sei.

Sämtliche Befragungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht hätten in keinem Bezug zum Klageantrag gestanden. Vielmehr habe man sich nur für die allgemeinen Abläufe im Laden interessiert. Der schriftlichen Erklärung des Beigeladenen habe man sich nicht angenommen. Das Gericht spreche von tatsächlich erfolgten Zahlungen, ohne dafür auch nur den geringsten Beweis zu haben. Sie stelle Beweisantrag.

Hier dränge sich der Verdacht auf, dass „Herr Lü vom Zollamt sämtlich beteiligten Mitarbeiter dieses Bescheides gleichermaßen gebeten hat das diskreditierende Vorgehen fortzuführen“. Herr Lo folge den falschen Verdächtigungen des Herrn Lü vom Zollamt und übernehme falsche Verdächtigungen. Merkwürdig sei, dass noch vor der Entscheidung über ihren Widerspruch Herr Lo ihren Antrag auf Aussetzung der Vollstreckung formlos in einem gesonderten Schreiben abgelehnt habe und dies sogar der Krankenkasse gemeldet habe, welche schon mal bei ihr vollstrecken sollte.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 23. August 2019 und den Bescheid der Beklagten vom 28. Februar 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. Juni 2018 aufzuheben,

hilfsweise

ihr die ratenweise Zahlung der umstrittenen Beitragsnachforderung i.H.v. 300 € monatlich zu gestatten..

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge und äußern sich in der Sache nicht.

Die Ermittlungsakten zum J K betreffenden Strafverfahren 2 konnten nicht mehr beigezogen werden, weil – so die Staatsanwaltschaft Berlin – zu diesem Aktenzeichen „kein Verfahren mehr feststellbar sei“.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, die dem Senat vorgelegen hat, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig.

I. Zur Begründung verweist der Senat zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts im angefochtenen Urteil, auf die der Senat gemäß [§ 153 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) verweist. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Ergänzend weist der Senat auf Folgendes hin:

1. Die der streitigen Beitrags(nach)forderung vorangegangene Betriebsprüfung durch die Beklagte steht im Einklang mit dem Gesetz.

Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) prüfen die Behörden der Zollverwaltung, ob die sich aus den Dienst- oder Werkleistungen ergebenden Pflichten nach [§ 28a](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch erfüllt werden oder wurden. Hierbei werden sie u.a. von den Trägern der Rentenversicherung unterstützt (§ 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 SchwarzArbG). Die Prüfungen der Behörden der Zollverwaltung können mit den Prüfungen anderer Stellen – hier: mit den Prüfungen nach [§ 28p SGB IV](#) der Träger der Rentenversicherung – verbunden werden (§ 2 Abs. 4 Satz 3 SchwarzArbG). In diesem Rahmen sind die Träger der Rentenversicherung befugt, die Ermittlungsergebnisse der Prüfung nach § 2 Abs. 1 Satz 1 SchwarzArbG zu übernehmen und ggf. von eigenen weiteren Ermittlungen abzusehen (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19. Februar 2021 – [L 28 BA 2/21 B ER](#) –, Rn. 18; Sächsisches LSG, Urteil vom 22. April 2016 – [L 1 KR 228/11](#) –, Rn. 31, und Beschluss vom 12. Februar 2018 – [L 9 KR 496/17 B ER](#) –, Rn. 124; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 29. Juni 2017 – [L 10 R 592/17](#) –, Rn. 20 f; jeweils juris; Scheer, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl., [§ 28p SGB IV](#) (Stand: 14.03.2023), Rn. 125 ff.). Für die verbundenen Prüfungen gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 SchwarzArbG gelten die auf der Grundlage von [§ 28p Abs. 9 SGB IV](#) erlassenen, die Durchführung von Betriebsprüfungen betreffenden Regelungen in §§ 7 - 13a Beitragsverfahrensverordnung (BVV) nicht, da sie offenkundig auf „isolierte“ Prüfungen der Träger der Rentenversicherung nach [§ 28p SGB IV](#) zugeschnitten sind.

2. Hinsichtlich der Rechtsgrundlagen sind die Ausführungen des Sozialgerichts insoweit zu ergänzen, als auch die Umlagen nach [§ 358 SGB III](#) und [§ 7](#) i.V.m. [§ 1 AAG](#) nach dem Arbeitsentgelt – konkretisiert auf den Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung – zu bemessen sind.

3. Ob Zahlungen über die gemeldeten 100 € hinaus tatsächlich erfolgten, ist unerheblich.

Beitragsansprüche der Versicherungsträger entstehen, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen ([§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Beiträge, die nach dem Arbeitsentgelt oder dem Arbeitseinkommen zu bemessen sind, sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats fällig, in dem die Beschäftigung oder Tätigkeit, mit der das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt; ein verbleibender Restbeitrag wird zum drittletzten Bankarbeitstag des Folgemonats fällig ([§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Diese Regelungen sind Ausdruck des beitragsrechtlichen Entstehungsprinzips: Danach hängt der Beitragsanspruch nur davon ab, ob zivilrechtlich ein Anspruch auf Arbeitsentgelt besteht. Unerheblich ist,

- ob der Arbeitgeber über die die Beitragspflicht begründenden Umstände informiert ist,
- ob der zivilrechtliche Anspruch auf Arbeitsentgelt fällig oder seine Durchsetzbarkeit (z.B. aufgrund tarifvertraglicher Ausschlussklauseln) gehemmt ist,
- ob, wann und in welchem Umfang der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt auszahlt,
- wann Beschäftigte das Arbeitsentgelt erhalten

(Segebrecht, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl., [§ 22 SGB IV](#) (Stand: 1. August 2021), Rn. 46 m.w.N.).

Danach genügt es für das Entstehen der streitigen Beitrags- und Umlageforderungen, dass der Beigeladene auf der Grundlage seiner Arbeitszeitaufzeichnungen erheblich höhere Arbeitsentgeltansprüche gegenüber der Klägerin erworben hat, als sozialversicherungsrechtlich gemeldet wurden. Soweit das Sozialgericht davon überzeugt war, dass dem Beigeladenen diese höheren Arbeitsentgelte auch ausgezahlt wurden, kommt es hierauf nicht an.

4. Unerheblich ist auch, dass die Beklagte der Klägerin die von ihr vermissten Unterlagen nicht übermittelt hat. Denn die Klägerin hat von den für den Ausgang des Rechtsstreits ausschlaggebenden Unterlagen, insbesondere den o.g. Stundenaufzeichnungen des Beigeladenen, im Wege der Akteneinsicht durch den von ihr bevollmächtigten J K, durch Vorlage diesem gegenüber in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht und durch die von ihr bestätigte Übersendung seitens des Sozialgerichts (vgl. dessen Schreiben vom 4. Dezember 2018) Kenntnis erlangt; insoweit muss sie sich – entsprechend dem Rechtsgedanken des [§ 166 Abs. 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch – die Kenntnis ihres bevollmächtigten Vertreters J K zurechnen lassen.

5. Soweit die Klägerin behauptet, der Beigeladene sei im Zusammenhang mit seinen Angaben erpresst und genötigt worden, findet dies im Vorbringen und Verhalten dieses Beteiligten keine Stütze. Nach den Angaben des Vertreters der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, J K, sei er von einem Mitarbeiter des Jobcenters genötigt worden, zur Vermeidung noch weitergehender Nachteile die Rückzahlung zu akzeptieren. Inwiefern ein solches Geschehen – als wahr unterstellt – die bereits vor Beginn jeglicher Ermittlungen durch das Hauptzollamt vom Beigeladenen angefertigten, für den Ausgang des Rechtsstreit ausschlaggebenden o.g. Stundenaufzeichnungen in Frage stellen soll, erschließt sich in keiner Weise.

5. Die Stellungnahme des Beigeladenen aus dem Klageverfahren entkräftet seine o.g. Stundenaufzeichnungen nicht.

Die vom Beigeladenen unterschriebenen Stundenaufzeichnungen erbringen als Privaturkunden i.S.v. [§ 416 ZPO](#) – diese Vorschrift ist gemäß [§ 118 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) auch im sozialgerichtlichen Verfahren anzuwenden – zunächst den (formellen) Beweis, dass die darin enthaltenen Erklärungen von ihm stammen. (Privat-)Urkunden stellen im sozialgerichtlichen Verfahren ein Beweismittel dar ([§ 118 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)), nicht aber das Vorbringen der Beteiligten. Auf dieses kann sich das Gericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung ([§ 128 Abs. 1 SGG](#)) bei seiner Entscheidungsfindung zwar (auch) stützen, jedoch nur wenn das Vorbringen glaubwürdig und widerspruchsfrei ist und mit den sonstigen Erkenntnissen des Gerichts in Einklang steht (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 14.A., § 118 Rn. 8; BeckOGK/Leopold, Stand: 1. August 2023, [SGG § 118](#) Rn. 20; jeweils m.w.N.). Hieran fehlt es, soweit das Vorbringen der Klägerin und des Beigeladenen den Inhalt bzw. die Richtigkeit der Stundenaufzeichnungen negiert. Mit dem Sozialgericht geht der Senat davon aus, dass diese Stundenaufzeichnungen dem damaligen tatsächlichen Geschehen entsprechen. Denn sie wurden – im Gegensatz zu dem späteren, möglicherweise interessegeleiteten Vorbringen der Klägerin und des Beigeladenen – vor Beginn jeglicher Ermittlungstätigkeit der hierzu berufenen Behörden, also hiervon unbeeinflusst gefertigt. Außerdem haben weder die Klägerin noch der Beigeladene eine plausible Erklärung genannt, warum diese Aufzeichnungen nicht der Realität entsprochen haben sollten.

6. Soweit die Klägerin meint, die „Überzeugung“ des Gerichts sei für seine Entscheidungsfindung nicht ausreichend, irrt sie. Gemäß [§ 128 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) entscheidet das Gericht vielmehr gerade „nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung“.

7. Dem „Beweisantrag“ der Klägerin muss der Senat nicht folgen, da weder die zu beweisende(n) Tatsache(n) noch die jeweiligen Beweismittel benannt sind (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 14.A., § 160 Rn. 18a m.w.N.).

8. Der Hilfsantrag der Klägerin ist (jedenfalls) unbegründet, weil über eine Ratenzahlung – diese entspricht einer zinslosen Stundung i.S.v. [§ 76 Abs. 2 SGB IV](#) – nicht das Gericht, sondern der zuständige Versicherungsträger entscheidet ([§ 76 Abs. 2 SGB IV](#)). Letzteres ist bislang mangels eines entsprechenden Antrags der Klägerin noch nicht geschehen.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154](#) Absätze 1 und 2, [162 Abs. 3 VwGO](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Im Übrigen wird auch insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts zum Kostengrund verwiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil Gründe hierfür ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft
Aus
Saved
2024-01-18