

---

## S 7 KR 30/02

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	24
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	<a href="#">§ 28</a> ff SGB IV, § 10 Abs. 1 AÜG, Beitragspflicht, Beitragsschätzung, ausl. Arbeitnehmer, Werkvertrag, Dienstvereinbarung, Arbeitnehmerüberlassung
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 7 KR 30/02
Datum	22.04.2004

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 24 KR 27/04
Datum	09.11.2005

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 22. April 2004 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

#### Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Gesellschaft beschränkter Haftung, die in B nach dem Handelsregisterauszug (Amtsgericht P HRB ) unter anderem Bauvorhaben im eigenem Namen und für fremde Rechnung durchführt.

Das Finanzamt B führte bei der Klägerin vom 19. August 1996 bis zum 16. Dezember 1996 eine Lohnsteueranrechnung für die Zeit vom 01. Januar 1994 bis 31. Juli 1996 durch. Dabei gelangte es zu der Auffassung, dass für eine Anzahl von ausländischen Arbeitnehmern zu Unrecht keine Lohnsteuer gezahlt

---

worden sei. Entgegen den Angaben der KlÄgerin handele es sich dabei um Arbeitnehmer, die der KlÄgerin Åberlassen worden seien, und nicht um Arbeitnehmer auslÄndischer Firmen, die WerkvertrÄge fÅr die KlÄgerin ausgefÅhrt hÄtten (Bescheid vom 16. Januar 1997).

Auf den Einspruch der KlÄgerin hin wurden mit der Einspruchsentscheidung vom 08. Dezember 1998 von der KlÄgerin insoweit noch Lohnsteuern in HÅhe von 48 865,09 DM gefordert.

Die Klage der KlÄgerin hiergegen hat das Finanzgericht Cottbus nach Beweisaufnahme mit Urteil vom 17. Februar 2000 als unbegrÄndet zurÅckgewiesen.

Nachdem die Finanzverwaltung die Beklagte davon in Kenntnis gesetzt hatte, hÅrte diese mit Schreiben vom 18. Juli 2000 die KlÄgerin zu einer beabsichtigten Nachforderung von GesamtsozialversicherungsbeitrÄgen fÅr die betreffenden Arbeitnehmer im Zeitraum vom 01. Januar 1994 bis 31. Dezember 1996 zuzÅglich SÅumniszuschlÄgen in HÅhe von 160 629,52 DM an. In diesem Schreiben forderte die Beklagte die KlÄgerin auch auf, eine Liste der Arbeitnehmer nebst der Lohnzahlungen an diese zu Åbersenden.

Nachdem die KlÄgerin darauf nicht reagiert hatte, forderte die Beklagte mit Bescheid vom 18. September 2000 von ihr GesamtsozialversicherungsbeitrÄge von 160 629,50 DM sowie SÅumniszuschlÄge nach und begrÄndete dies damit, es habe eine unerlaubte ArbeitnehmerÅberlassung vorgelegen, so dass die KlÄgerin als Arbeitgeber die BeitrÄge schulde.

Den Widerspruch der KlÄgerin hiergegen, in dem unter anderem gerÄgt wurde, in dem Bescheid seien keine konkreten Arbeitnehmer benannt worden, wies die Beklagte, nachdem die KlÄgerin auf eine erneute Anforderung zur Åbersendung der Lohnlisten nicht reagiert hatte, mit Widerspruchsbescheid vom 13. August 2001 zurÅck: Die BeschÄftigung von Leiharbeitnehmern stelle eine unerlaubte ArbeitnehmerÅberlassung dar, da die KlÄgerin eine Genehmigung nach dem ArbeitnehmerÅberlassungsgesetz â AÅG â nicht habe. Die WerkvertrÄge, die im Åbrigen nicht vorgelegen hÄtten, seien unwirksam. Da die einzelnen Arbeitnehmer nicht benannt worden seien, kÅnne die Beklagte anhand der vorliegenden Rechnungen die SozialversicherungsbeitrÄge summenmÄÄig berechnen.

Hiergegen hat sich die am 17. September 2001 vor dem Sozialgericht Potsdam erhobene Klage gerichtet, zu deren BegrÄndung die KlÄgerin vorgetragen hat, sie habe keine ArbeitnehmerÅberlassungsvertrÄge, sondern WerkvertrÄge mit auslÄndischen Vertragspartnern abgeschlossen. Daher sei sie keine Arbeitgeberin dieser Arbeitnehmer gewesen. Aufgrund dieser WerkvertrÄge seien Werkleistungen erbracht worden und die KlÄgerin habe mit den Arbeitnehmern ihrer Subunternehmer keine ArbeitsvertrÄge abgeschlossen. Die auslÄndischen Arbeitnehmer seien nicht gegenÅber der KlÄgerin weisungsgebunden gewesen und es sei keine Eingliederung in ihren Betrieb erfolgt. Im Åbrigen seien die

---

Ansprüche verjährt, da die 30-jährige Verjährungsfrist des [Â§ 25](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch â SGB IV â nur bei Vorsatz in Frage komme. Hier liege jedoch allenfalls grobe Fahrlässigkeit vor.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,

den Bescheid vom 18. September 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. August 2001 aufzuheben.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide bezogen und unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundessozialgerichts â BSG â vom 30. März 2000 ([B 12 KR 14/99 R](#)) die Auffassung vertreten, mit Kenntnisnahme des Bescheides des Finanzamtes Brandenburg vom 16. Januar 1997 habe bei der Klägerin bedingter Vorsatz in Bezug auf die Vorenthaltung der Gesamtversicherungsbeiträge vorgelegen, so dass die 30-jährige Verjährungsfrist zugrunde zu legen sei.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 22. April 2004 die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, aus der Auswertung der Beweisaufnahme des Finanzgerichtes Cottbus ergebe sich zur Gewissheit der Kammer, dass die Klägerin gegenüber den angeblich Angestellten ausländischer Werkunternehmer ein Weisungsrecht ausgeübt, deren Arbeit kontrolliert und an diese direkt Lohn gezahlt habe, so dass sie diesen gegenüber als Arbeitgeberin aufgetreten sei und daher die Gesamtsozialversicherungsbeiträge schulde.

Gegen dieses den Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 10. Juni 2004 zugestellte Urteil richtet sich deren Berufung vom Montag, dem 12. Juli 2004.

Die Klägerin trägt vor, sie habe mit den Firmen d V Business Consultants Ltd., A E Builders Ltd., S E Ltd., P.L R A BV und S R R keine Arbeitnehmerüberlassungsverträge geschlossen. Vielmehr seien mit diesen Werkverträge geschlossen worden. Das Sozialgericht habe ohne eigene Prüfungen die unzutreffende Rechtsauffassung des Finanzgerichtes Cottbus übernommen. Im Übrigen seien die Beiträge teilweise verjährt, da auch kein bedingter Vorsatz vorliege, denn die Klägerin habe sich von ihrem Steuerberater am 26. Januar 1993 dahingehend beraten lassen, dass keine Versicherungspflicht in Deutschland für diese Arbeitnehmer der Subunternehmer vorliege.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 22. April 2004 und den Bescheid der Beklagten vom 18. September 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. August 2001 aufzuheben.

---

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Steuerberatungsgesellschaft der Klägerin, die B GmbH, hat auf Anfrage des Senats am 18. Januar 2005 mitgeteilt, bei ihr befänden sich keine Unterlagen über den fraglichen Sachverhalt.

Sodann hat der Senat beim Bundesamt für Finanzen die Informationszentrale für steuerliche Auslandsbeziehung Anfragen über die Firmen eingeholt, die von der Klägerin als Werkunternehmer für die beschäftigten Arbeitnehmer bezeichnet worden waren.

1. Zur de V Business Consultants Ltd. hat das Bundesamt für Finanzen die IZA mit Schreiben vom 02. März 2005 mitgeteilt, es handle sich um eine Briefkastengesellschaft, die in England lediglich einen rechtlichen Sitz unterhalte, dort aber über keinen eigenen Geschäftsbetrieb verfüge. Sie sei in den Jahren 1996 bis 1999 Gegenstand verschiedener Anfragen und Mitteilungen an die IZA gewesen. Am 28. Mai 1996 sei die de V Business Consultants Ltd. aus dem Handelsregister in Cardiff gestrichen worden, da sie ihren formellen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei. Die Gesellschaft existiere nicht mehr. Die Firma unterhalte keine Geschäftsanschrift in England und ihre Anteile seien treuhänderisch von einem Registrierungsagenten gehalten worden. Der eigentliche Eigentümer sei nicht bekannt. Der einstige Direktor, entsprechend einem Geschäftsführer nach deutschem Recht, sei in Nigeria wohnhaft. Die Firma sei im Branchenführer und im Telefonbuch nicht verzeichnet. Auch unter der angegebenen niederländischen Telefonnummer sei die Firma nicht eingetragen. Das Stammkapital habe 1 £ betragen und die Firma habe nicht über eigene Mitarbeiter verfügt.

2. Zur S Engineering Ltd. hat das IZA mit Schreiben vom 03. März 2005 mitgeteilt, dass auch diese Firma bereits Gegenstand von Anfragen gewesen sei. Sie sei am 09. November 1993 ins englische Handelsregister eingetragen und am 19. September 1995 wieder gestrichen worden. Es habe sich um eine rechtlich existente, aber wirtschaftlich inaktive Briefkastenfirma gehandelt. In Großbritannien seien keinerlei wirtschaftliche Aktivitäten ersichtlich gewesen, das eingezahlte Stammkapital habe 2 £ betragen und diese Anteile seien treuhänderisch von Regierungsagenten gehalten worden. Es sei keine Geschäftsadresse in Großbritannien zu ermitteln gewesen. Die angegebene Anschrift gehöre der Registrierungsagentur B M Ltd. und sei eine bekannte Domiziladresse, an der zahlreiche andere Firmen ihren Sitz gehabt hätten. Sowohl im Branchenführer als auch im Telefonbuch sei die Firma, die nicht über eigene Mitarbeiter verfüge, nicht verzeichnet gewesen.

3. Zur Firma S R R hat das IZA mit Schreiben vom 16. März 2005 mitgeteilt, dass über diese an der angegebenen Anschrift keine Informationen ermittelt werden

---

konnten. Eine Abfrage des Namens in einem spanischen Internet-Telefonverzeichnis habe ebenfalls zu keinem Ergebnis geführt. Es sei nicht möglich gewesen, eine Auskunft über Herrn R unter der genannten Adresse zu erhalten. Das Gebäude sei meistens unbewohnt gewesen und befragte Nachbarn hätten erklärt, dass es sich bei den Bewohnern des Hauses wahrscheinlich nicht um den Angefragten handle. Dieser wohne bei seinen Eltern, deren Name sei jedoch nicht bekannt. Eine Firmeneintragung auf seinen Namen sei nicht registriert. Auch den ortsansässigen Banken sei er unbekannt.

4. Über die P.L. R A BV hat das IZA mit Schreiben vom 09. Juni 2005 berichtet. Auch diese Firma sei bereits mehrfach Gegenstand von Anfragen gewesen. Es handle sich um eine im Jahre 1947 gegründete Gesellschaft, die seit dem 13. November 1972 in der Rechtsform einer "BV" (= GmbH niederländischen Rechts) firmiere. Bei der Anschrift in N handle es sich um eine frühere Sitzanschrift. Im September 1994 soll die Gesellschaft dann ihren Sitz nach A verlegt haben und am 26. Juli 1996 sei sie aufgehoben und aus dem niederländischen Handelsregister gelöscht worden. Ob die Gesellschaft vor der Löschung wirtschaftlich aktiv gewesen sei, lasse sich den Informationsunterlagen, auch der Wirtschaftsauskunft aus dem Jahr 1996, nicht entnehmen. Allerdings hätten damals erhebliche Zweifel daran bestanden, denn abgesehen von der Eintragung im niederländischen Online-Handelsregister sei die Gesellschaft in den vorliegenden Informationsquellen wie Telefonbüchern und Telefonverzeichnissen, Wirtschaftsführern und im Internet nicht verzeichnet gewesen. Die Firma habe entgegen der in den Niederlanden bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen seit 1992 keine Bilanzen mehr deponiert.

Wegen des Sachverhalts im obigen wird auf die gewechselten Schriftsätze in den Gerichtsakten sowie auf folgende Akten verwiesen: Vorgang der Beklagten zum hier anhängigen Verfahren mit einem Aktenauszug aus der Akte des Finanzamtes Brandenburg und des Finanzgerichtes des Landes Brandenburg, insbesondere enthaltend die Beweisaufnahme, Vollstreckungsakte der AOK Brandenburg, Vorgang der BARMER Ersatzkasse zum hier streitigen Sachverhalt. Diese Unterlagen sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte Berufung ist form- und fristgerecht erhoben, somit insgesamt zulässig.

Sie ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage gegen die angefochtenen Bescheide zu Recht abgewiesen, da diese keiner Beanstandung unterliegen. Die Klägerin schuldet der Beklagten als Arbeitgeberin Beiträge zur Sozialversicherung für die in ihrem Betrieb eingesetzten, im Einzelnen unbekannt, überwiegend ausländischen Arbeitnehmer ([ÄS 173](#), [174](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – SGB VI -).

Gemäß [§ 28 e Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch – SGB IV- hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen.

---

Die Klägerin war Arbeitgeberin der bei ihr eingesetzten Arbeitnehmer, da weder zwischen diesen und der Klägerin noch zwischen den bezeichneten ausländischen Firmen und der Klägerin Werkverträge abgeschlossen worden waren.

Die Klägerin behauptet zwar, Werkverträge abgeschlossen zu haben, dafür ergibt sich jedoch tatsächlich kein Anhalt. Wenn auch ein Werkvertrag nicht zwingend schriftlich geschlossen sein muss, so müsste zumindest der jeweilige Inhalt vorgetragen und die entsprechenden übereinstimmenden Willenserklärungen zum Vertragsinhalt auf andere Weise belegbar sein. Für den Abschluss und den Inhalt von Werkverträgen sind keinerlei Tatsachen ersichtlich.

Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet ([§ 631 Abs. 1 BGB](#)). Hauptpflicht des Unternehmers ist dabei die mangelfreie, rechtzeitige Herstellung des Werkes, wobei das Werk nach dem Leistungsinhalt, zum Beispiel auf der Grundlage eines Leistungsverzeichnisses, oder nach seiner Funktion beschrieben sein kann. Im hier zu entscheidenden Fall lässt sich weder eine Bezeichnung eines bestimmten Werkes noch eine zur Bestimmung hinreichende Darlegung von dessen Beschaffenheit erkennen, so dass bereits von daher begrifflich kein Werkvertrag vorliegt. Nicht ein Arbeitsergebnis (Werk), sondern Arbeitsleistungen wurden vereinbart.

Wie bereits das Finanzgericht C im Urteil vom 17. Februar 2000 angeführt hat, ergibt sich dies zum einen aus den Rechnungserteilungen der angeblichen Werkunternehmer. So hat zum Beispiel die Firma S R R in der Rechnung vom 05. Oktober 1994 für 75 Arbeitsstunden von drei Mann zu 30,00 DM für die 39. Kalenderwoche 5 782,50 DM in Rechnung gestellt. Irgendwelche Unterlagen darüber, welche Werke, die konkret zu bezeichnen wären, zu errichten gewesen seien, sind nicht vorhanden. Die Beklagte weist deshalb im Bescheid vom 13. August 2001 zu Recht darauf hin, es sei nicht einmal festzustellen, auf welcher Baustelle der Klägerin die Arbeitnehmer tätig gewesen seien. Die in den Akten der Beklagten enthaltenen Abrechnungsunterlagen (Bl. 47 bis 55 Verwaltungsakte) beziehen sich als Berechnungsgrundlage auf Stunden und Materialkosten, was bei einem Werkvertrag nicht dem vereinbarten Vertragsinhalt entsprechen dürfte. Vielmehr dürfte eine Rechnung für das hergestellte Werk unabhängig von der erforderlichen Stundenzahl zu stellen sein. Wenn es aufgrund besonderer Umstände vorliegend zu einer anderen Abrechnungsweise gekommen sein sollte, wären diese Umstände darzulegen. Die Klägerin hat jedoch außer der Behauptung, es seien Werkverträge geschlossen worden, nichts vorgetragen, was die Annahme von Werkverträgen belegbar untermauern könnte.

Die bei der Betriebsprüfung seitens des Finanzamts vorgefundenen Verhältnisse werden durch die Vernehmung der Zeugen vor dem Finanzgericht nicht widerlegt, sondern im Gegenteil bestätigt. Die Zeugen K haben geschildert, dass die Verklammerung ihres von der Klägerin zu erstellenden Eigenheims durch englische Arbeiter ausgeführt worden sei. Nachdem diese Arbeiten sich als mangelhaft erwiesen hätten, sei keine ordnungsgemäße Nachbesserung erfolgt, sondern

---

die Klägerin habe durch eigene deutsche Arbeitskräfte Lüftungsschlitze in die Verklankerung eingefügt. Der Zeuge K hat darüber hinaus bekundet, er habe niemals einen ausländischen Vorarbeiter oder Aufseher auf der Baustelle gesehen, sondern sein Ansprechpartner sei ausschließlich der Zeuge R gewesen, der dort als Bauleiter für die Klägerin tätig gewesen sei. So habe er beispielsweise dem Zeugen R gegenüber geltend gemacht, spanische Bauarbeiter hätten einen Träger falsch eingebaut und daraufhin sei die Mängelbeseitigung wiederum durch Mitarbeiter der Klägerin erfolgt.

Der Zeuge R selbst hat dargelegt, es sei vorgekommen, dass der Klägerin von den ausländischen Firmen unqualifizierte Arbeiter geschickt und diese von ihr zurückgewiesen worden seien.

Der Zeuge R hat vor dem Finanzgericht bekundet, dass Mitarbeiter der Klägerin bei Mängelanzeigen die ausführenden ausländischen Arbeiter "vom Bau gejagt" hätten. Von dem Engländer, der sein Eigenheim verklankert habe, habe er erfahren, dass dieser bei einer holländischen Firma beschäftigt gewesen sei. Ausländische Firmenvertreter jedoch hätten die Baustelle niemals betreten, sondern seien nur erschienen, um direkt auf der Straße Geld an die Arbeiter zu zahlen.

Der Zeuge M hat geschildert, dass ausländische Arbeiter bei einem von ihm als Leasingfirma bezeichneten Arbeitskräfteverleih angefordert worden seien. In der Folge seien je nach Notwendigkeit telefonisch Arbeitskräfte angefordert worden. Er hat dargelegt, dass die deutschen Subunternehmer in eigener Verantwortung Aufmaß genommen hätten, während bei den ausländischen Arbeitnehmern entweder er oder ein anderer Bauleiter verpflichtet gewesen sei, die vorgenommene Berechnung zu bestätigen. Dies sei nötig gewesen, weil die ausländischen Arbeiter regelmäßig bezahlt werden mussten.

Auch unter Würdigung der in den Akten der Beklagten vorliegenden Abschriften der Niederschriften über die Vernehmung der vom Finanzgericht gehörten Zeugen lagen keine Werkverträge, sondern Dienstverschaffungs- beziehungsweise Arbeitnehmerüberlassungsverträge vor, die sich im Gegensatz zum Werkvertrag nicht auf die vom Unternehmer nach eigenen Vorstellungen organisierte Herbeiführung eines Erfolges richten, sondern auf die Überlassung geeigneter Arbeitskräfte, die der Vertragspartner des Unternehmers nach seinen eigenen betrieblichen Erfordernissen einsetzt. Es fehlt somit an einem abgrenzbaren, dem Werkunternehmen als eigene Leistung zurechenbaren und abnahmefähigen Werk. Dies deutet auf Arbeitnehmerüberlassung hin, weil der Besteller dann durch seine Anweisungen den Gegenstand der von dem Arbeitnehmer zu erbringenden Leistung überhaupt erst bestimmt und damit Arbeit und Einsatz für ihn bindend organisiert (Bundesarbeitsgericht - BAG -, Urteil vom 09. November 1994 - [7 AZR 217/94](#) - in Betriebsberater BB - 1995, 1294). Diese Voraussetzungen der Arbeitnehmerüberlassung liegen dementsprechend zur Überzeugung des Senats vor.

Die ausländischen Firmen waren zudem tatsächlich nicht in der Lage,

---

Werkverträge durchzuführen, da sie, wie sich aus den Auskünften der IZA ergibt, in Wirklichkeit keinerlei Geschäftstätigkeit entfaltet haben. Dabei ist es unerheblich, dass es in Großbritannien oder in den Niederlanden zulässig ist, entsprechende Gesellschaften zu gründen; maßgeblich ist vorliegend die Geschäftstätigkeit in Deutschland. Bei einem Geschäftskapital der britischen Gesellschaften von 1 £ beziehungsweise 2 £ lassen sich von Großbritannien aus keine Werke in Deutschland errichten. In Bezug auf die niederländische Firma konnte vom IZA ebenfalls keinerlei Geschäftstätigkeit festgestellt werden und der angebliche spanische Unternehmer konnte unter der angegebenen Anschrift nicht gefunden werden, auch für ihn bestanden offenbar keine Bank- oder Telefonverbindungen, so dass von einer regelmäßigen Geschäftstätigkeit nicht ausgegangen werden kann.

Die notwendigen Fähigkeiten, um die Errichtung eines Werkes, die Planung, die Überwachung der Ordnungsmäßigkeit, die Abnahme und dergleichen zu organisieren, waren demnach soweit ersichtlich nicht vorhanden. Die Klägerin hat auch nichts dazu vorgetragen, wie von den Auskünften der IZA abweichend die Geschäftsstrukturen dort tatsächlich gewesen sein sollen. Der Senat folgt insoweit der Rechtsprechung des BAG (a. a. a., Seite 1295), wonach bei der Prüfung der Frage, ob ein Werkvertrag oder Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, auch auf die Unternehmensstruktur des angeblichen Werkunternehmens abzustellen ist. Dieses muss über die betrieblichen und organisatorischen Mittel verfügen, eine vertraglich vereinbarte Werkleistung zu erbringen und den hierfür eingesetzten Erfüllungsgehilfen Weisungen zu erteilen. Insgesamt muss das Unternehmen eine Struktur aufweisen, die ihm eine Tätigkeit ermöglicht, die über das bloße Zurverfügungstellen von Arbeitnehmern hinausgeht. Fehlt es daran und ist zudem, wie hier, der vertraglich festgelegte Leistungsgegenstand derart unbestimmt, dass er erst durch Weisungen des Auftraggebers konkretisiert wird, liegt Arbeitnehmerüberlassung vor.

Aus all dem ergibt sich, dass keine fest bestimmten Werke im Voraus vereinbart waren, sondern dass die Arbeitskraft der ausländischen Arbeitnehmer für eine bestimmte Art von Arbeiten, nämlich Bauarbeiten, zur Verfügung gestellt wurde, dass aber jeweils im Einzelnen Anweisungen darüber erteilt worden sind, welche Arbeiten zu verrichten waren, und dass auch das Material hierfür zur Verfügung gestellt und die Ausführung überwacht wurde.

Insgesamt ist festzustellen, dass keine Werk-, sondern Arbeitnehmerüberlassungsverträge vorgelegen haben. Diese jedoch waren gemäß Art. 1 Abs. 1 b AÜG unzulässig und gemäß § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam. Folge davon ist, dass die Klägerin als Arbeitgeberin der Leiharbeiter die Zahlungspflicht trifft. Denn nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG gilt, wenn der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter gemäß § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam ist, ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter als zustande gekommen.

Soweit die Klägerin sich (in der mündlichen Verhandlung) auf das Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 17. Juni 2004 ([V R 61/00](#)) berufen hat, ging es dort um

---

die Zahlung von Umsatzsteuer, die in Bezug auf Rechnungen von (letztlich nicht ermittelbaren) Firmen im Ausland nicht erhoben werden durfte. Dies hat mit der hier maßgeblichen Frage, ob hier ein Werkvertrag oder ein Arbeitnehmerüberlassungsvertrag abgeschlossen wurde, ersichtlich nichts zu tun.

Auch die Höhe der nach [Â§ 28 f Abs. 2 SGB VI](#) berechneten Forderung unterliegt keiner Beanstandung. Nach [Â§ 28 f Abs. 2 SGB VI](#) sind die präferierenden Träger der Rentenversicherung berechtigt, die Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie zur damaligen Bundesanstalt für Arbeit ohne namentliche Benennung der einzelnen Arbeitnehmer auf der Basis der insgesamt gezahlten Arbeitsentgelte (Lohn- und Gehaltssumme) festzusetzen, wenn der Arbeitgeber seine Aufzeichnungspflicht derart verletzt hat, dass die Arbeitnehmer oder deren Arbeitsentgelt nicht mehr oder nur mit unverhältnismäßig hohem Verwaltungsaufwand festgestellt werden können. Lässt sich auch die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nur mit großem Aufwand ermitteln, ist diese vom Träger der Rentenversicherung zu schätzen, wobei ortsübliche Maßstäbe zu berücksichtigen sind. Die Beklagte ist im vorliegenden Fall so vorgegangen, dass sie zwei Drittel der jeweiligen Rechnungssummen, die von den angeblichen Werkunternehmern gefordert worden waren, als Lohnsummen zugrunde gelegt hat. Die Klägerin hat hiergegen rechnerisch auch keine Einwände erhoben. Der Senat hält es für zutreffend, als ortsüblichen Lohn nicht die tatsächlich in Rechnung gestellten Entgelte, sondern lediglich einen Anteil davon als Lohn zu schätzen, da davon auszugehen ist, dass Sinn und Zweck der Arbeitnehmerüberlassung an die Klägerin eine Gewinnerzielung der überlassenden Unternehmer war, so dass die Lohnsumme niedriger als die Rechnungssumme gewesen sein muss. Von daher sind die von der Beklagten angesetzten zwei Drittel jedenfalls nicht zu hoch angesetzt.

In Bezug auf die von der Klägerin vorgebrachte Einrede der Verjährung verweist der Senat auf die zutreffenden Ausführungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils des Sozialgerichts und sieht insoweit von einer weiteren Darstellung seiner Entscheidungsgründe ab ([Â§ 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz](#) §§ SGG -).

Ergänzend sei nur darauf hingewiesen, dass eine Auskunft des Steuerberaters Uhl vom Januar 1993, deren Inhalt ebenfalls ebenso wenig wie die entsprechende Anfrage der Klägerin nicht bekannt ist, Gutgläubigkeit der Klägerin in Bezug auf die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen für die bei ihr eingesetzten Arbeitnehmer allenfalls bis zur Kenntnisaufnahme des Bescheides vom 16. Januar 1997 hätte herstellen können. Diesem Bescheid nämlich konnte die Klägerin unzweifelhaft entnehmen, dass die Finanzverwaltung den vorliegenden Sachverhalt anders beurteilt als ihr Steuerberater im Jahre 1993. Dort wurde von der Finanzverwaltung dargelegt, es liege unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung vor und die Klägerin sei Arbeitgeberin der eingesetzten ausländischen Arbeitnehmer gewesen. Trotz der teilweisen Unterschiede im Bereich des Steuer- und Sozialrechts jedoch muss ein Arbeitgeber wissen, dass dann, wenn die Verpflichtung zur Abführung von Lohnsteuern besteht, er regelmäßig auch Sozialversicherungsbeiträge schuldet. Wenn die Klägerin dennoch keine Sozialversicherungsbeiträge bezahlt hat, so hat sie zumindest billigend in Kauf

---

genommen, dass sie diese Beiträge zu Unrecht nicht entrichtet hat, und erfüllt somit die Voraussetzungen des bedingten Vorsatzes. Da diese Voraussetzungen jedoch noch innerhalb der vierjährigen Verjährungsfrist vorgelegen haben, bewirkt dies nach der vom Sozialgericht zutreffend dargelegten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, dass die 30-jährige Verjährungsfrist eintritt.

Die Berufung war daher insgesamt mit der Kostenfolge aus [Â§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zurückzuweisen.

Für die Zulassung der Revision lag keiner der im Gesetz ([Â§ 160 SGG](#)) genannten Gründe vor.

Erstellt am: 23.03.2006

Zuletzt verändert am: 22.12.2024