

---

## S 10 KR 280/03

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	5
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 10 KR 280/03
Datum	13.05.2004

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 5 KR 170/04
Datum	16.05.2006

#### 3. Instanz

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

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 13.05.2004 abgeändert und der Bescheid der Beklagten vom 08.11.2002 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 25.08.2003 dahingehend abgeändert, dass sich die Beitragsforderung auf 8.122,00 EUR reduziert.

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

V. Der Streitwert wird auf 9.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitgegenstand ist die Anfechtung eines Beitragsnachforderungsbescheids und die Erstattung von 8.999,89 EUR.

Der Kläger ist der Erbe der am 10.12.2002 verstorbenen M. S., die Inhaberin des Gasthofes M. A. in H. war. Er ist bzw. war auch Gesellschafter des Ferienhotels "Zum G." GmbH & Co. KG, ebenfalls in H. Als versicherungspflichtige Arbeitnehmer im Gasthof waren die Beigeladenen zu 1) bis 4) mit Unterbrechungen wie folgt gemeldet: Die Beigeladene zu 1) von Juni 1997 bis Mai 2001 als Bedienung, der

---

Beigeladene zu 2) von Dezember 2000 bis Oktober 2003 als Beikoch, der Beigeladene zu 3) ab Juli 1998 als Hauptkoch und der Beigeladene zu 4) von Dezember 1997 bis Januar 2003 als Beikoch. Für diese tschechischen Arbeitnehmer waren jährliche Arbeitserlaubnisse erteilt worden; dies geschah nach Vorlage einer von den Arbeitsvertragsparteien unterschriebenen Einstellungsbestätigung für tschechische Grenz Arbeitnehmer über eine Vollzeit Tätigkeit und das monatliche tarifliche Entgelt. Lediglich die Beigeladene zu 1) war regelmäßig nur als Teilzeitbeschäftigte gemeldet. Für den Beigeladenen zu 2) wurde ab März 2003 eine geänderte Arbeitszeit, für den Beigeladenen zu 4) ab 20.12.2000 eine Arbeitszeit von 19 Stunden wöchentlich vermerkt. Bei einer von der Beklagten durchgeführten Betriebsprüfung des Gasthofes S. am 20.03.2002 betreffend den Zeitraum vom 01.12.1997 bis 31.12.2001 stellte diese fest, dass der vom Arbeitsamt genehmigte Mindestlohn in unterschiedlichem Ausmaß unterschritten worden ist. U.a. erhielt der Beigeladene zu 2) in der Zeit von Dezember 2000 bis Oktober 2001 statt der angegebenen 2.971,00 DM lediglich 1.350,00 DM, der Beigeladene zu 3) von Januar bis März 2001 statt 2.899,00 DM nur 1.350,00 DM und der Beigeladene zu 4) von Oktober 1999 bis Oktober 2000 statt 2.899,00 DM nur 1.350,00 DM. In den vom Steuerbüro des Klägers geführten Lohnkonten waren anders als für die Beigeladene zu 1) jeweils für die Beigeladenen zu 2) bis 4) 40 Wochenstunden angegeben. Mit Bescheid vom 08.11.2002 machte die Beklagte gegenüber Frau S. eine Nachforderung in Höhe von 8.999,89 EUR geltend. Dem widersprach der Kläger am 18.12.2002 mit der Begründung, aufgrund mündlicher Absprache über eine zeitlich geringere Arbeitsleistung habe die Klägerin nur die tatsächlich gezahlte Vergütung geschuldet. Diese Absprachen seien formlos gültig gewesen. Der Kläger habe auf Anfrage vom Arbeitsamt K. erfahren, nur die Ausweitung der Beschäftigung ohne Genehmigung des Arbeitsamts sei unzulässig. Teilweise sei die Abweichung der tatsächlichen Lohnhöhe von der in der Einstellungsbestätigung genannten auf die fehlende Anpassung der Lohnhöhe an die Tarifverpflichtung zurückzuführen, insoweit werde der Bescheid nicht angefochten. Die übrige Nachforderung in Höhe von 7.108,90 EUR sei nicht berechtigt, da die Arbeitszeit im Einvernehmen mit den Arbeitnehmern herabgesetzt worden sei. Die fehlende Änderung der Lohnkonten sei ebenso wie die Tariflohnanpassung auf das Verschulden des Steuerbüros zurückzuführen. Auch andere Unstimmigkeiten wie die tägliche Arbeitszeit seien zweifellos falsch eingetragen worden, was der Kläger nicht bemerkt habe. Stundenaufzeichnungen oder Dienstpläne seien nicht vorhanden. In Zeiten verkürzter Arbeitszeit hätten die Beigeladenen hauptsächlich am Wochenende gearbeitet. Das Steuerbüro bestätigte am 03.03.2003, versehentlich bei verkürzter Arbeitszeit die tatsächlichen Arbeitsstunden nicht geändert zu haben. Die Beigeladenen zu 2) bis 4) unterzeichneten gleichlautende Erklärungen, in den strittigen Zeiträumen nicht vollschichtig gearbeitet und den Lohn entsprechend der geminderten Arbeitszeit erhalten zu haben. Beklagte und Arbeitsamt führten am 25.04.2003 eine Nachprüfung durch. Dabei wurde u.a. festgestellt, dass der Beigeladene zu 3) entsprechend der Genehmigung des Arbeitsamts neben einem weiteren Koch als Vollzeitkoch beschäftigt und entlohnt worden ist. Der Beigeladene zu 4) wurde zuletzt im Mai 2003 als Koch/Kellner 20 Wochenstunden beschäftigt. Der Kläger erklärte telefonisch, die betroffenen Arbeitnehmer hätten in der Vergangenheit,

---

---

wie beim Arbeitsamt beantragt und genehmigt, gearbeitet, "nicht mehr und nicht weniger". Der beim Arbeitsamt K. für Grenzgänger zuständige Mitarbeiter erinnerte sich an keinen konkreten Anruf des Klägers oder seiner verstorbenen Frau wegen Veränderungen der Arbeitsbedingungen. Allgemein werde in solchen Fällen der Arbeitgeber zu einer neuen Antragstellung aufgefordert. Die Beklagte wies den Widerspruch am 25.08.2003 zurück. Die Halbierung der Arbeitszeit sei nicht nachgewiesen, da Stundenaufzeichnungen fehlten, die Verpflichtungen aus dem Nachweisgesetz nicht eingehalten und in den monatlichen Lohnkonten 40 Stunden pro Woche angegeben seien. Zudem sei die Halbierung der Arbeitszeit lediglich als beispielhaft bezeichnet worden bzw. der Kläger selbst habe angegeben, die Arbeitszeit habe sich nach der Genehmigung des Arbeitsamts gerichtet. Die Unkenntnis von der Höhe des Tariflohns sei nicht glaubhaft, da dieser auf den Einstellungsbestätigungen vermerkt worden sei. Dagegen hat der Kläger am 19.09.2003 Klage erhoben und den Bescheid in voller Höhe angefochten. Entgegen der ursprünglichen Behauptung seien nicht Tariferhöhungen Ursache der Minderung des Arbeitslohns gewesen, sondern der Umstand, dass die Arbeitnehmer jeweils unterbrochene Arbeitsverhältnisse hatten. Das Sozialgericht Regensburg hat die Klage am 13.05.2004 unter Bezugnahme auf die Gründe des Widerspruchsbescheides abgewiesen. Bei ausländischen Arbeitnehmern sei für die Beitragshöhe der Inhalt der erteilten Arbeitserlaubnis maßgebend. Von einer geringeren Arbeitszeit könne nur bei Genehmigung durch das Arbeitsamt ausgegangen werden. Gegen dieses am 12.07.2004 zugestellte Urteil hat der Kläger am 03.08.2004 Berufung eingelegt. Das Sozialgericht habe sich mit der Kernproblematik, nämlich, ob das geschuldete Arbeitsentgelt auf der Grundlage der Arbeitsgenehmigung berechnet werden dürfe, nicht auseinandergesetzt. Es habe auch die Erklärungen der Beigeladenen über den Sachverhalt und den angebotenen Beweis, die Einvernahme des Steuerberaters, nicht gewürdigt. Die Bundesagentur hat das Ermittlungsverfahren gegen den Kläger wegen falscher Auskunft gegenüber dem Arbeitsamt am 12.11.2003 eingestellt. Die Betriebsinhaberin sei verstorben, eine Zeugin habe bestätigt, dass sich die Arbeitszeit verringert habe, und es sei auch nicht zu widerlegen, dass das Steuerbüro die Reduzierung der Arbeitszeit versehentlich nicht dokumentiert habe. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens hat der Beigeladene zu 2) am 07.11.2003 mitgeteilt, er sei zeitweilig ganzjährig und teilweise in Teilzeit beschäftigt gewesen. Die einzelnen Zeiträume könne er nicht mehr angeben. In der mündlichen Verhandlung am 13.09.2005 ist die Beigeladene zu 1), am 08.11.2005 sind die Beigeladenen zu 3) und 4) gehört bzw. als Zeugen vernommen worden. Auf den Inhalt der Protokolle wird insoweit Bezug genommen. Anschließend hat sich die Vertreterin der Beklagten bereit erklärt, einen schriftlichen Vergleichsvorschlag auf folgender Grundlage zu unterbreiten: 1. Der Beigeladene zu 3) wurde in der Zeit von Januar bis März 2001 20 Stunden wöchentlich beschäftigt. 2. Der Beigeladene zu 2) wurde ab Dezember 2000 24 Stunden wöchentlich beschäftigt. 3. Der Beigeladene zu 4) wurde ab Dezember 2000 15 Stunden wöchentlich beschäftigt. Die Beteiligten erklärten sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung für den Fall einverstanden, dass der Vergleichsvorschlag nicht angenommen werde. Mit Schreiben vom 08.12.2005 hat die Beklagte die entsprechend dem Vergleichsvorschlag vom 08.11.2005 geänderten Berechnungsanlagen übersandt und die Nachforderung

---

auf 5.902,96 EUR beziffert. Der Klager hat dieses Vergleichsangebot nicht angenommen. Er hat sich dagegen gewandt, dass die Arbeitszeit des Beigeladenen zu 4) erst ab der Einstellung des Beigeladenen zu 2) im Dezember 2000 reduziert werde. Der Beigeladene zu 4) habe angegeben, lediglich im ersten Jahr vollzeitbeschäftigt worden zu sein, so dass die ihn betreffende Nachforderung in Höhe von 3.777,76 EUR nicht gerechtfertigt sei. Vorsorglich werde der Beigeladene zu 4) nochmals als Zeuge dafür benannt, dass das von ihm zitierte erste Jahr der Beschäftigung ab dem Zeitpunkt seiner erstmaligen Einstellung beim Klager gemeint gewesen sei und damit jedenfalls für 1999 oder 2000 eine Vollzeitbeschäftigung ausgeschlossen werden könne. Die Beklagte hat sich einer Änderung ihres Vergleichsvorschlags im Hinblick auf die ungenauen Angaben des Beigeladenen zu 4) verschlossen.

Der Klager beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 13.05.2004 sowie den Bescheid der Beklagten vom 08.11.2002 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 25.08.2003 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung des Klagers gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 13.05.2004 zurückzuweisen.

Der Beigeladene zu 6) schließt sich dem Antrag der Beklagten an.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Beklagtenakten, der Akten des Sozialgerichts Regensburg, der Bundesagentur für Arbeit sowie der Berufungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, erweist sich jedoch nur teilweise als begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 13.05.2004 ist ebenso abzuändern wie der Bescheid der Beklagten vom 08.11.2002 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 25.08.2003. Die Beitragsnachforderung für die Zeit vom 01.01.1998 bis 31.12.2001 ist in Höhe von 8.122,00 EUR rechtmsig. Die Unaufklärbarkeit der Frage, ob die Beigeladenen zu 1) bis 4) entsprechend dem in den Einstellungsbesttigungen beschriebenen Umfang tatsächlich für die Ehefrau des Klagers tätig gewesen sind, geht zu Lasten des Klagers. Die Passivlegitimation des Klagers ergibt sich aus [ 1967](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Danach haftet der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten. Die verstorbene Ehefrau des Klagers war Arbeitgeberin der Beigeladenen zu 1) bis 4). Zwar wurden die Anträge auf Arbeitsgenehmigung der tschechischen Arbeitnehmer auch mit dem Stempel der Betriebe des Klagers versehen, die Lohnkontofhrung ist aber bei der verstorbenen Ehefrau verblieben. Es ist daher davon auszugehen, dass die verstorbene Ehefrau Arbeitgeberin der Beigeladenen zu 1) bis 4) war. Als Arbeitgeberin war die verstorbene Ehefrau des Klagers verpflichtet, den Gesamtsozialversicherungsbeitrag in Höhe von 8.122,00 EUR zu zahlen ( 28e Sozialgesetzbuch â SGB â IV). Insoweit hat die Beklagte bei ihrer Prüfung gem [ 28p SGB IV](#) ein Defizit festgestellt. Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag errechnet sich aus dem Arbeitsentgelt, das in [](#)

---

[14 SGB IV](#) definiert ist. Danach sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden ([Â§ 14 Abs.1 SGB IV](#)). Ob die Beigeladenen zu 1), 2) und 4) tatsächlich das Arbeitsentgelt erhalten haben, das in den von den Arbeitsvertragsparteien unterschriebenen Einstellungsbestimmungen im Einzelnen bezeichnet ist und das die Beklagte ihrer Berechnung im Bescheid vom 08.11.2002 zugrunde gelegt hat, ist offen. Dennoch ist die Forderung der Beklagten nicht zu beanstanden. Lediglich hinsichtlich der Beschäftigung des Beigeladenen zu 3) Anfang des Jahres 2001 war die Beitragsnachforderung zu korrigieren. Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts kann nicht bereits aus der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung gemäss [Â§ 284 SGB III](#) auf einen Anspruch der Beigeladenen zu 1) bis 4) gegen den Arbeitgeber geschlossen werden. Es mag sein, dass es dem inländischen Arbeitgeber nicht gestattet ist, einen Ausländer zu anderen Bedingungen zu beschäftigen, als er sie dem Arbeitsamt gemäss [Â§ 284 Abs.3 SGB III](#) mitgeteilt hat. Daraus folgt jedoch nicht, dass diese Meldungen privatrechtsgestaltende Wirkung haben. Anhaltspunkte hierfür ergeben sich weder aus [Â§ 284 SGB III](#) selbst noch aus der Arbeitsgenehmigungsverordnung in der Fassung vom 17.09.1998. Abweichende Vereinbarungen zwischen dem Ausländer und dem Arbeitgeber haben nicht zur Folge, dass der vom Arbeitsamt genehmigte Arbeitsvertrag fiktiv weiter gilt. Ein Arbeitsvertrag, der abgeschlossen wird, ohne dass eine entsprechende Arbeitsgenehmigung vorliegt, ist nicht nach [Â§ 134 BGB](#) nichtig; lediglich die Erfüllung ist unmöglich (vgl. BAG AP Nrn.2 bis 4 zu [Â§ 19 Arbeitsförderungs-gesetz](#) - [â§ AFG](#) -). Dies führt zur Suspendierung der wechselseitigen Vertragspflichten ([Â§ 275, 323 BGB](#)). Für die Zeit der Suspendierung gelten die Regeln des faktischen Arbeitsverhältnisses, d.h., der Arbeitgeber ist verpflichtet, für tatsächlich geleistete Arbeit die entsprechende Vergütung zu bezahlen (Dabei in Niesel, SGB III, Arbeitsförderungs, Kommentar, 2. Auflage, [Â§ 284 Rz.7](#)). Der Senat ist nicht davon überzeugt, dass die Beigeladenen zu 1), 2) und 4) tatsächlich weniger gearbeitet haben als dies in den Anträgen auf Arbeitserlaubnis bekundet worden ist. In den monatlichen Lohn-/Gehaltsabrechnungen des zuständigen Steuerbüros ist für die Beigeladenen zu 2) bis 4) eine Arbeitszeit von 40 Stunden pro Woche angegeben. Hingegen sind in den Lohn-/Gehaltsabrechnungen für die Beigeladene zu 1) 19 Stunden pro Woche angegeben. Zwar hat Herr K. vom Steuerbüro G. und Partner am 03.03.2003 bestätigt, versehentlich seien bei einer vom Kläger mitgeteilten verkürzten Arbeitszeit die tatsächlichen Arbeitsstunden nicht geändert worden und laut Lohnprogramm seien die Arbeitszeiten automatisch mit einer 40-Stundenwoche gespeichert worden. Konkrete Aussagen zum Zeitpunkt verkürzter Arbeitszeit fehlen hingegen und sind auch nicht mehr zu erwarten, da Aufzeichnungen über geleistete Arbeitsstunden weder bei der Betriebsprüfung, die im Steuerbüro stattgefunden hat, vorgefunden wurden, noch laut Aussagen des Steuerbüros und des Klägers selbst vorhanden sind. Die Einlassungen des Klägers selbst zur Erklärung der Differenzen zwischen den Angaben gegenüber dem Arbeitsamt und den tatsächlichen Lohnleistungen sind nicht schlüssig. Während der Klägerbevollmächtigte wiederholt vorgetragen hat, die Unterschreitung der jeweils gültigen Tariflöhne sei auf die Vereinbarung

---

entsprechend zeitlich geringerer Arbeitsleistung zur<sup>1/4</sup>ckzuf<sup>1/4</sup>hren, hat der Kl<sup>1/4</sup>ger im Rahmen einer Nachpr<sup>1/4</sup>fung in Zusammenarbeit mit dem Arbeitsamt S. am 25.04.2003 angegeben, die betroffenen Arbeitnehmer h<sup>1/4</sup>tten, wie beim Arbeitsamt beantragt und von diesem genehmigt, gearbeitet, "nicht mehr und nicht weniger". Hinzu kommt, dass zun<sup>1/4</sup>chst einger<sup>1/4</sup>umt wurde, die nahezu durchgehende geringf<sup>1/4</sup>gige Unterschreitung der Tarifl<sup>1/4</sup>hne beruhe auf der Unkenntnis der Tariflohnanpassung. Im Klageschriftsatz ist dies dahingehend korrigiert worden, das h<sup>1/4</sup>here Arbeitsentgelt sei tats<sup>1/4</sup>chlich nicht geschuldet worden, da die Arbeitnehmer jeweils j<sup>1/4</sup>hrlich unterbrochene Arbeitsverh<sup>1/4</sup>ltnisse hatten und deshalb die auf kontinuierlichen Arbeitsverh<sup>1/4</sup>ltnissen aufbauenden Tariferh<sup>1/4</sup>hungen keine Wirkung entfalten konnten. Tats<sup>1/4</sup>chlich handelt es sich bei den in den Einstellungsbest<sup>1/4</sup>tigungen genannten Monatsbetr<sup>1/4</sup>gen f<sup>1/4</sup>r die strittigen Zeitr<sup>1/4</sup>ume um die von der Dauer des Arbeitsverh<sup>1/4</sup>ltnisses unabh<sup>1/4</sup>ngigen allgemeinverbindlichen Tarifl<sup>1/4</sup>hne (Bekanntmachung <sup>1/4</sup>ber die Allgemeinverbindlicherkl<sup>1/4</sup>rung eines Tarifvertrags f<sup>1/4</sup>r das Gastst<sup>1/4</sup>tten- und Beherbergungsgewerbe vom 24.03.1999 [BANz Nr.76 vom 23.04.99, S.6892], vom 02.02.2000 [BANz Nr.56 vom 21.03.2000, S.4603]. Diese sind von der Arbeitgeberin regelm<sup>1/4</sup>ig trotz Kenntnis unterschritten worden. Hinsichtlich der Hauptforderung der Beklagten ist zu differenzieren. Der Beigeladene zu 3), der seit Juli 1998 als Hauptkoch im Gasthof S. besch<sup>1/4</sup>ftigt ist, war nahezu durchgehend vollbesch<sup>1/4</sup>ftigt. Lediglich in den Monaten Januar bis M<sup>1/4</sup>rz 2001 hat er statt des untertariflichen Monatslohns von 2.700,00 DM 1.350,00 DM erhalten. Hierzu hat er bei der Anh<sup>1/4</sup>rung am 08.11.2005 glaubhaft vorgetragen, in diesen wenigen Monaten sei die Gastst<sup>1/4</sup>tte nur abends ge<sup>1/4</sup>ffnet gewesen und er habe nur 20 Stunden in der Woche gearbeitet. Dem hat die Beklagte Rechnung getragen und in ihrem Vergleichsvorschlag vom 08.12.2005 die Forderung bez<sup>1/4</sup>glich des Beigeladenen zu 3) f<sup>1/4</sup>r die Zeit vom 01.01.2001 bis 05.11.2001 von 1.311,74 EUR auf 433,85 EUR reduziert. Daraus ergibt sich eine Minderung der Gesamtforderung um 877,89 EUR. Die Gesamtforderung reduziert sich daher auf 8.122,00 EUR. Auch der Beigeladene zu 4) hat bei seiner Anh<sup>1/4</sup>rung am 08.11.2005 angegeben, entgegen der Meldung beim Arbeitsamt nicht durchgehend vollzeitbesch<sup>1/4</sup>ftigt gewesen zu sein. Er sei lediglich im ersten Jahr vollzeitbesch<sup>1/4</sup>ftigt gewesen; wie lange dies der Fall gewesen sei, k<sup>1/4</sup>nn er nicht genau sagen. Tats<sup>1/4</sup>chlich sei er nur 15 Stunden im Hotel besch<sup>1/4</sup>ftigt gewesen. Nachvollziehbar ist, dass er neben dem Beigeladenen zu 3), der ab Juli 1998 als Hauptkoch in der Gastst<sup>1/4</sup>tte t<sup>1/4</sup>tig war, dort nicht eingesetzt war. Der Beigeladene zu 3) hat n<sup>1/4</sup>mlich angegeben, lediglich mit dem Beigeladenen zu 2) in der K<sup>1/4</sup>che des Gasthauses besch<sup>1/4</sup>ftigt gewesen zu sein. In welchem Umfang der Beigeladene zu 4) anschlie<sup>1/4</sup>nd aber im Hotel bzw. in der Gastst<sup>1/4</sup>tte als Kellner besch<sup>1/4</sup>ftigt war, ist offen. Dass er lediglich 15 Stunden statt, wie im Jahr 2000 beantragt, 19 Stunden t<sup>1/4</sup>tig war, ist angesichts der tats<sup>1/4</sup>chlichen Lohnzahlung nicht glaubhaft. In diesem Fall w<sup>1/4</sup>re er n<sup>1/4</sup>mlich, wie sich aus der anl<sup>1/4</sup>lich des Vergleichsvorschlags der Beklagten erstellten Vergleichsberechnung ergibt, <sup>1/4</sup>bertariflich bezahlt worden. Ausgehend von einer w<sup>1/4</sup>entlichen Arbeitszeit von 15 Stunden h<sup>1/4</sup>tten dem Beigeladenen zu 4) 1.255,15 monatlich zugestanden, tats<sup>1/4</sup>chlich erhalten hat er 1.350,00 DM. Ebenso wenig <sup>1/4</sup>berzeugend erscheint die Begr<sup>1/4</sup>ndung des Beigeladenen zu 4), weshalb er lediglich teilzeitbesch<sup>1/4</sup>ftigt war. So hat er am 11.03.2003 gegen<sup>1/4</sup>ber der Beklagten erkl<sup>1/4</sup>rt, in den aufge<sup>1/4</sup>hrten Zeiten September bis Dezember 1999

---

---

und Januar bis September 2000 sei der GeschÃ¤ftsgang so schlecht gewesen, dass eine VollzeitbeschÃ¤ftigung nicht mehr mÃ¶glich gewesen sei. TatsÃ¤chlich ist am 24.11.2000 die Erteilung einer Arbeitserlaubnis fÃ¼r 19 Wochenstunden beantragt worden. Im Jahr davor, am 02.11.1999, als angeblich bereits ein schlechter GeschÃ¤ftsgang auffÃ¤llig war, hat der KlÃ¤ger die BeschÃ¤ftigung des Beigeladenen zu 4) als Koch Ã¼ber 39 Wochenstunden beantragt. Eine Reduzierung der Beitragsnachforderung, wie sie im Vergleichsvorschlag der Beklagten vom 08.12.2005 enthalten ist, kann daher nicht bejaht werden. Auch der Beigeladene zu 2) hat am 11.03.2003 gegenÃ¼ber der Beklagten angegeben, im strittigen Zeitraum â in seinem Fall von Dezember 2000 und von Januar bis Oktober 2001 â nur Teilzeit gearbeitet zu haben. Er habe die geleisteten Arbeitsstunden richtig ausgezahlt erhalten. Die GlaubwÃ¼rdigkeit dieser schriftlichen Aussage leidet jedoch ebenso wie die des Beigeladenen zu 4) daran, dass sie wortgleich und offensichtlich vorgefertigt war und die Beigeladenen selbst zugeben, keine eigene Erinnerung an die genauen ZeitrÃ¤ume ihrer TeilzeitbeschÃ¤ftigung zu haben, da Stundenzettel oder sonstige Arbeitsnachweise nicht gefÃ¼hrt wurden. Ihre Verwertung als Zeugenbeweis scheidet von vornherein aus, da die Beigeladenen zu 2) und 4) Beteiligte des Verfahrens sind. Der Ã¼berwiegend ab 1998 in Vollzeit beschÃ¤ftigte Beigeladene zu 3) ist als Zeuge zur Art und dem Umfang der BeschÃ¤ftigung der Beigeladenen zu 4) und 2) gehÃ¶rt worden. Dieser hat ausgesagt, er wisse nicht, wieviele Stunden der Beigeladene zu 2), der als einziger Koch neben ihm beschÃ¤ftigt war, gearbeitet habe. Wenn die Beklagte auf der Basis der Aussage des Beigeladenen zu 3), der Beigeladene zu 2) sei regelmÃ¤Ãig am Wochenende und wohl auch an seinem freien Tag, dem Dienstag, beschÃ¤ftigt gewesen, von einer reduzierten Arbeitszeit auf 24 Stunden ab Dezember 2000 ausgeht, hÃ¤lt dies einer genauen ÃberprÃ¼fung nicht stand. Im Dezember 2000 hat der Beigeladene zu 2) seine Arbeit im Gasthaus aufgenommen und zwar nach Erteilung einer im Oktober 2000 beantragten Arbeitserlaubnis fÃ¼r 39 Stunden. In seiner ErklÃ¤rung vom 07.11.2003 an die Bundesanstalt fÃ¼r Arbeit hat der Beigeladene zu 2) angegeben, an die einzelnen ZeitrÃ¤ume der Ganztags- und Teilzeitarbeit kÃ¶nne er sich nicht mehr erinnern. Diese mÃ¼ssten sich aus seinen Arbeitsgenehmigungen ergeben. Als auf Teilzeit umgestellt wurde, habe er das mit dem Chef besprochen. Daraus kann entnommen werden, dass der Beigeladene zu 2) erst im Laufe seiner BeschÃ¤ftigung auf Teilzeitarbeit umsteigen musste. Im Oktober 2001 und 2002 sind erneut AntrÃ¤ge auf Arbeitserlaubnis fÃ¼r wÃ¶hentlich 39 Stunden gestellt worden. Erst ab Februar 2003 ist eine Reduzierung auf 19 Stunden aktenkundig geworden. Die ursprÃ¼ngliche Berechnung der Beklagten im strittigen Bescheid ist daher nicht zu beanstanden. Es mag sein, dass die Teilzeitarbeit der Beigeladenen zu 2) und 4) frÃ¼her begonnen hat, als dies dem Arbeitsamt gegenÃ¼ber mitgeteilt worden ist. Wann dies tatsÃ¤chlich der Fall war, ist nicht mehr aufklÃ¤rbar. Daher ist die Entscheidung nach BeweislastgrundsÃ¤tzen zu treffen. Zwar ist die Frage, wer die objektive Beweislast im Beitragsnachforderungsverfahren trÃ¤gt, nicht explizit im SGB IV geregelt. Es gilt also der Grundsatz, dass jeder die Beweislast fÃ¼r die Tatsachen trÃ¤gt, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begrÃ¼nden. FÃ¼r eine Beitragsnachforderung trÃ¤gt also der prÃ¼fende TrÃ¤ger regelmÃ¤Ãig die Beweislast (Ã¤hnlich fÃ¼r die Einzugsstelle BSG vom 29.04.1976 in SozR 1200 Â§ 1399 Nr.4). Hat der Arbeitgeber aber schuldhaft vereitelt, dass die Einzugsstelle die

---

für die versicherungsrechtliche Beurteilung sowie die für die Beitragsberechnung erforderlichen Tatbestände erfüllt (z.B. durch Verletzung der ihm obliegenden Aufzeichnungs- und Auskunftspflicht) und bestreitet der Arbeitgeber die von der Einzugsstelle behauptete Versicherungs- und Beitragspflicht der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer, dann obliegt die Beweislast nicht der Einzugsstelle, sondern dem Arbeitgeber (BSGE, a.a.O.). Es tritt dann eine Umkehr der Beweislast ein. Dies ist vorliegend gerechtfertigt. Nach dem seit 1995 geltenden Nachweisgesetz ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen zwischen ihm und dem Beschäftigten schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen ([Â§ 2](#) Nachweisgesetz). Änderungen sind gemäß [Â§ 3](#) Nachweisgesetz schriftlich festzuhalten. Die Niederschrift ist zu den Lohnunterlagen zu nehmen ([Â§ 2 Abs.2 Ziffer 5 Beitragsüberwachungsverordnung](#)). Tatsächlich existieren neben den Formblättern vom Arbeitsamt keine schriftlichen Arbeitsverträge bzw. schriftlich vereinbarte Änderungen der Arbeitsbedingungen. Ebenso wenig wurden Stundenaufzeichnungen geführt. Damit hat die verstorbene Ehefrau des Klägers ihre Aufzeichnungs- und Meldepflichten als Arbeitgeberin verletzt. In diesem Fall tritt eine Umkehr der Beweislast ein (ebenso LSG für das Land Niedersachsen, 4. Senat, Urteil vom 25.07.1989 [L 4 KR 70/87](#)). Weil es anders als bei der Feststellung einer Ordnungswidrigkeit eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens durch die Bundesagentur für Arbeit nicht auf Verschulden des Arbeitgebers bzw. dessen Erben ankommt, hat die Forderung der Beklagten Bestand.

Aus diesen Gründen war die Berufung überwiegend zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 197a](#) Sozialgerichtsgesetz in Verbindung mit [Â§ 154 Abs.2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [Â§ 52 Abs.3 GKG](#).

Erstellt am: 30.06.2006

Zuletzt verändert am: 22.12.2024