S 53 KR 285/16

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land Berlin-Brandenburg

Sozialgericht Landessozialgericht Berlin-Brandenburg

Sachgebiet Betriebsprüfungen

Abteilung 26 Kategorie Urteil

Bemerkung -Rechtskraft -

Deskriptoren Betriebsprüfung

abhängige Beschäftigung

Fuhrunternehmen Probearbeitstage,

Schnupperarbeitsverhältnis,

Einfühlungsverhältnis

Schwarzarbeit Lohnverzicht

Arbeitslosengeld, Krankengeld Für das Vorliegen eines Probe- bzw.

Schnupperarbeitsverhältnisses trifft den

Arbeitgeber die Beweislast. Ein

rechtswirksamer Lohnverzicht abhängig beschäftigter Kraftfahrer muss, von der

arbeitsrechtlichen Zulässigkeit abgesehen, auch vor der jeweiligen Tätigkeit erklärt worden sein. Diente der

Verzicht nur dem Zweck, die

sozialversicherungsrechtliche Beitragslast des Arbeitgebers im Hinblick darauf zu umgehen, dass die Arbeitnehmer über den Bezug von Transferleistungen

sozialversichert waren, stellt er sich als

rechtsmissbräuchlich dar.

Normenkette SGB IV § 7 Abs. 1 Satz 1

SGB IV § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV § 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV § 28p Abs. 1 Satz 5

SchwarzArbG § 2 ff

1. Instanz

Leitsätze

Aktenzeichen S 53 KR 285/16 Datum 11.02.2020

2. Instanz

Aktenzeichen L 26 BA 32/20

Datum 05.11.2021

3. Instanz

Datum

Die Berufung des KlĤgers gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 11. Februar 2020 wird zurļckgewiesen.

Â

Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der au̸ergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben.

Â

Die Revision wird nicht zugelassen.

Â

Â

Â

Tatbestand

Â

Der Kl \tilde{A} ¤ger wendet sich gegen einen Betriebspr \tilde{A} ¼fungsbescheid der Beklagten f \tilde{A} ¼r den Pr \tilde{A} ¼fzeitraum 17. September 2010 bis 1. November 2012, mit dem Sozialversicherungsbeitr \tilde{A} ¤ge in H \tilde{A} ¶he von insgesamt 2.626,03 \hat{a} \Box ¬ einschlie \tilde{A} \Box lich S \tilde{A} ¤umniszuschl \tilde{A} ¤gen in H \tilde{A} ¶he von 639,50 \hat{a} \Box ¬ gefordert werden.

Â

Der 1960 geborene Kl \tilde{A} ¤ger ist Fuhrunternehmer. Er betrieb seit 1997 und betreibt noch gegenw \tilde{A} ¤rtig als Einzelunternehmer in N ein Fuhrunternehmen f \tilde{A} ¼r den grenz \tilde{A} ¼berschreitenden gewerblichen G \tilde{A} ¼terkraftverkehr mit einer Zulassung f \tilde{A} ¼r seinerzeit acht LKW-Zugmaschinen, sechs Auflieger und zwei Kleinfahrzeuge.

Â

Im Rahmen einer Verkehrskontrolle wurde der Beigeladene zu 1 im Oktober 2012 als Fahrer eines der LKW des KlĤgers unter Verwendung dessen Fahrerkarte ermittelt, die wegen missbrĤuchlicher Nutzung eingezogen wurde.

Â

Nach den nachfolgend eingeleiteten Ermittlungen durch das Hauptzollamt Potsdam (HZA) seien u.a. die Beigeladenen zu 1 bis 3 in der Zeit von September 2010 bis November 2012 als Fahrer für den Kläger tätig gewesen, ohne zur Sozialversicherung angemeldet bzw. ohne in diesem Umfang gemeldet zu sein. Auf der Grundlage der beschlagnahmten Geschäftsunterlagen des Klägers (Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts Potsdam vom 6. Juni 2013 â□□ 466 Js 20527/13 Wi â□□) seien Entgeltzahlungen an die Fahrer der LKW nicht festgestellt worden. Seit 2009 seien zeitgleich stets acht bis neun Arbeitnehmer mehr als geringfügig in der Firma des Klägers beschäftigt gewesen.

Â

Fýr den Beigeladenen zu 1 ermittelte das HZA Fahrtätigkeiten fýr den Kläger in der Zeit von August 2011 bis Oktober 2012 ohne bzw. bei nur geringfýgiger Meldung zur Sozialversicherung. Fýr den Beigeladenen zu 2 ermittelte es Fahrtätigkeiten an 55 Arbeitstagen in der Zeit von Januar bis November 2012 ohne Anmeldung zur Sozialversicherung. Für den Beigeladenen zu 3 ermittelte das HZA für neun Arbeitstage (11. bis 20. April 2012) Fahrtätigkeiten ohne Anmeldung zur Sozialversicherung durch den Kläger.

Â

Dem 1986 geborenen Beigeladenen zu 1 hatte die beigeladene Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene zu 6) ab 5. Februar 2011 für eine Anspruchsdauer von 360 Kalendertagen Arbeitslosengeld bewilligt (Bescheid vom 29. Februar 2011). Der Kläger meldete ihn zum 16. Oktober 2012 als geringfÃ⅓gig Beschäftigten zur Sozialversicherung an. Er sei bereits im Jahr 2011, wie der Kläger selbst im Zuge seiner Vernehmung durch das HZA am 5. Juni 2014 angegeben hatte, fÃ⅓r ihn als Fahrer tätig gewesen. Nach den Angaben des Beigeladenen zu 1 beim HZA am 25. April 2014 sei er im gegenständlichen Zeitraum arbeitslos gewesen und habe die Genehmigung einer Nebentätigkeit erhalten. Er habe vom Kläger fÃ⅓r die Tätigkeit in der Zeit der Arbeitslosigkeit Geld erhalten und die im Rahmen der Nebentätigkeit möglichen 15 Stunden Arbeitszeit je Woche Ã⅓berschritten, weil er den LKW nicht einfach habe stehenlassen können. Das im gegenständlichen Zeitraum gewährte Arbeitslosengeld wurde von ihm zurÃ⅓ckerstattet. Das eingeleitete Ermittlungsverfahren gegen ihn stellte die Staatsanwaltschaft Potsdam â□□ 4128 Js 5231/14 â□□ nach Zahlung einer GeldbuÃ□e ein.

Â

Dem 1975 geborenen Beigeladenen zu 3 hatte die Beigeladene zu 6 ebenfalls Arbeitslosengeld bewilligt, und zwar ursprünglich bis 22. April 2012. Für die Zeit vom 16. bis 20. April 2012 (Montag bis Freitag) hatte sie diesen dem Kläger wegen einer MaÃ∏nahme zur Feststellung, Verringerung und Beseitigung von Vermittlungshemmnissen als Berufskraftfahrer in Vollzeit zugewiesen und mitgeteilt, während der MaÃ∏nahme werde Arbeitslosengeld weitergewährt (Zuweisungsschreiben vom 12. April 2012). Der Beigeladene zu 3 war in der Folge vom 23. April 2012 (Montag) bis 15. Oktober 2012 wegen einer Beschäftigung

beim Kläger zur Sozialversicherung gemeldet. Ausweislich des Protokolls seiner Vernehmung durch das HZA Itzehoe am 10. September 2014 habe der Kläger vor Beginn der Beschäftigung gewollt, dass er eine Art unentgeltliches Praktikum in der Firma mache. Ob dieses am 11. April 2012 begonnen habe, wisse er nicht mehr. Die Leistungen habe er zurückzahlen mþssen. Ein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe â□□ 306 Js 17453/14 â□□ wurde nach Zahlung einer GeldbuÃ□e eingestellt (BuÃ□geldbescheid vom 7. Oktober 2014).

Â

Im von der Beklagten eingeleiteten Betriebsprļfungsverfahren hĶrte diese den Kläger zu den für die Zeit vom 1. August 2010 bis 30. November 2012 beabsichtigten Nachforderungen zur Sozialversicherung in HA¶he von insgesamt 9.756,86 â ¬ an (Schreiben vom 16. MÃ xrz 2015). Nach den Ermittlungen der ZusammenarbeitsbehĶrde seien neben weiteren Personen die Beigeladenen zu 1 bis 3 für den Kläger während der im Einzelnen in den Anlagen angegebenen ZeitrĤumen tĤtig gewesen und hĤtten fĽr ihn Arbeit von wirtschaftlichem Wert erbracht. Zwar hÃxtten die Arbeitnehmer für die TÃxtigkeit kein Entgelt erhalten. Die HA¶he des Beitragsanspruchs richte sich aber nach den vom Arbeitgeber geschuldeten Leistungen. Ein rechtswirksamer Verzicht liege nicht vor. Es werde zugleich Gelegenheit gegeben, prüffähige Entgeltaufzeichnungen und sonstige Unterlagen vorzulegen. Andernfalls werde das monatliche Arbeitsentgelt auf der Grundlage der gezahlten DurchschnittslĶhne bei ihm gemeldeter Arbeitnehmer ermittelt und entsprechend der Fahrerkartendaten multipliziert. Ferner seien mangels unverschuldeter Unkenntnis SAxumniszuschlAxge festzusetzen.

Â

Der KlĤger nahm auf das AnhĶrungsschreiben dahingehend Stellung, für den Beigeladenen zu 2 bestehe nach vorgängigem Probearbeitsverhältnis seit â∏23.06.2011â∏ eine unbefristete Anstellung als Berufskraftfahrer. Dieser sei im gegenständlichen Zeitraum einer Vollbeschäftigung in Ludwigsfelde nachgegangen und habe an freien Tagen für ein paar Stunden das Fahrzeug eines mit ihm befreundeten Fahrers gefahren, um sich Grundkenntnisse und Fähigkeiten als Berufskraftfahrer anzueignen. Seither bestehe mit diesem unter Aufgabe des früheren Arbeitsverhältnisses ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bei ihm. Der Beigeladene zu 3 habe in einer TrainingsmaÃ∏nahme zur beruflichen Wiedereingliederung gestanden.

Â

Mit dem Betriebspr \tilde{A}^{1} /4fungsbescheid vom 16. Oktober 2015 machte die Beklagte dem Kl \tilde{A} ¤ger gegen \tilde{A}^{1} /4ber als Einzelunternehmer f \tilde{A}^{1} /4r die Zeit vom 17. September 2010 bis 1. November 2012 Nachforderungen zur Sozialversicherung in H \tilde{A} ¶he von insgesamt noch 2.626,03 \hat{a} \neg einschlie \tilde{A} \square lich S \tilde{A} ¤umniszuschl \tilde{A} ¤gen in H \tilde{A} ¶he von 639,50 \hat{a} \square \neg geltend. Die Auswertung der Fahrerkartendaten der vom Kl \tilde{A} ¤ger

zugelassenen Fahrzeuge, der Frachtbriefe und der Liefer- und WĤgescheine habe ergeben, dass die Beigeladenen zu 1 bis 3 für ihn Kraftfahrertätigkeiten im Rahmen eines abhĤngigen BeschĤftigungsverhĤltnisses gegen Arbeitsentgelt ausgeübt hÃxtten, und zwar der Beigeladene zu 1., vom 16. August bis 30. November 2011, vom 1. Februar bis 31. MÃxrz 2012, vom 1. Mai bis 31. Mai 2012, vom 1. Juli bis 31. Juli 2012 und vom 2. Oktober bis 12. Oktober 2012; der Beigeladene zu 2 vom 1. Januar bis 1. November 2012 und der Beigeladene zu 3 vom 11. April bis 20. April 2012. Die BeschĤftigten unterlĤgen der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfĶrderung. Die Entstehung des Beitragsanspruchs der gesetzlichen Sozialversicherung sei nicht davon abhĤngig, ob das geschuldete Arbeitsentgelt gezahlt worden sei. Ein rechtswirksamer Entgeltverzicht liege nur vor, wenn er arbeitsrechtlich zul\tilde{A}\tilde{x}ssig sei; er d\tilde{A}\tilde{4}\triangler fe nur auf k\tilde{A}\tilde{4}\triangler nftig f\tilde{A}\tilde{x}llig werdende Arbeitsentgeltbestandteile gerichtet sein und müsse schriftlich niedergelegt sein. Andernfalls, so auch hier, sei ein Verzicht beitragsrechtlich nicht zu beachten. Der Arbeitnehmer habe auch einen Anspruch auf Bezahlung, wenn kein Lohn bzw. Gehalt vereinbart worden sei. Es gelte dann eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Leistung des Arbeitnehmers nach den Umständen nur gegen Entgelt zu erwarten gewesen sei. Die Aufzeichnungspflicht sei nicht ordnungsgemĤÄ∏ erfļllt worden. Das beitragspflichtige Arbeitsentgelt sei im Rahmen einer Schätzung zu ermitteln gewesen, wobei als â∏∏übliche Vergütungâ∏∏ der Durchschnittsbruttolohn der Arbeitnehmer im selben Zeitraum zugrunde zu legen gewesen sei. Mangels unverschuldeter Unkenntnis des KlĤgers seien Säumniszuschläge festzusetzen gewesen.

Â

Mit seinem Widerspruch gegen den Bescheid und dem zugleich gestellten Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und Aussetzung der Vollziehung, legte der KlĤger der Beklagten VerzichtserklĤrungen des Beigeladenen zu 1 vom 24. Juli 2011, des Beigeladenen zu 2 vom 14. Dezember 2011 und des Beigeladenen zu 3 vom 17. Februar 2012 vor. Auf den jeweiligen Inhalt (Bl. 463-465 der VerwaltungsvorgĤnge der Beklagten) wird Bezug genommen.

Â

Nach Ablehnung des Antrags auf Aussetzung der Vollziehung Š(Bescheid vom 4. April 2016) wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 8. Juli 2016 zurĽck. Hinsichtlich der ausgeĽbten KraftfahrertÄxtigkeiten der Beigeladenen zu 1 bis 3 sei zu Recht Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung festgestellt worden. Die BeitrÄxge zur Sozialversicherung seien neben den UmlagebetrÄxgen und SÄxumniszuschlÄxgen nachzuerheben gewesen. Nach den GesamtumstÄxnden seien diese Personen gegen Arbeitsentgelt beschÄxftigt gewesen, das zu schÄxtzen gewesen sei. Die vorgelegten LohnverzichtserklÄxrungen erschienen als nicht glaubhaft. Der Beigeladene zu 1, sei nachweislich schon vor der nunmehr eingereichten VerzichtserklÄxrung vom 23. Juli 2011 fļr den KlÄxger gefahren. Die VerzichtserklÄxrung des Beigeladenen zu

2 erscheine angesichts der an 55 Arbeitstagen im Jahr 2012 erbrachten EinsÄxtze als Kraftfahrer nicht glaubhaft. Insofern kA¶nne nicht von reinem PrivatvergnA¼gen ausgegangen werden. Der Beigeladene zu 3 habe ursprünglich bis 22. April 2012 Arbeitslosengeld bezogen. Die tatsAxchliche Teilnahme an der zugewiesenen Ma̸nahme sei nicht nachgewiesen. Die Aufzeichnungspflicht sei vom Kläger nicht ordnungsgemĤÃ∏ erfüllt worden. Nach Auswertung der Ermittlungsunterlagen des HZA sei festgestellt worden, dass die genannten Personen beim Klazger gegen Arbeitsentgelt beschäzftigt gewesen seien. Darauf, ob der KlĤger seiner Lohnverpflichtung nachgekommen sei, komme es nicht an. Das Weisungsrecht des KlĤgers als Arbeitgeber in Bezug auf Ort sowie Art und Weise der TÄxtigkeit habe sich aus dem jeweils erteilten Auftrag ergeben. Die betroffenen Arbeitnehmer seien in der Disposition ihrer Arbeitszeit nicht frei gewesen, sondern die übertragenen Aufgaben seien zu einem bestimmten Zeitpunkt auszuführen gewesen, hÃxtten bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung dem Direktionsrecht des Klägers unterlegen und die Personen seien in seine Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen. Nach dem Gesamtbild der Tätigkeit sei von abhängiger Beschäftigung mit der Folge der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie der Beitragspflicht nach dem Recht der ArbeitsfĶrderung auszugehen. Die anhand der Beweisunterlagen nachgewiesenen Arbeitsstunden (Arbeitszeiten der Fahrerkartendaten) seien mit der â∏∏üblichen Vergütungâ∏∏, dem Durchschnittslohn (Bruttolohn) der gemeldeten Arbeitnehmer des KlĤgers multipliziert worden. Von dem so ermittelten Bruttolohn seien die GesamtsozialversicherungsbeitrĤge einschlieÄ∏lich der UmlagebetrĤge errechnet worden. Wegen der illegalen BeschĤftigung seien ferner SĤumniszuschlĤge für die Zeit vom 1. August 2011 bis 31. Januar 2015 festzusetzen gewesen.

Â

In dem gegen den KlĤger eingeleiteten Strafverfahren vor dem Amtsgericht Potsdam â∏∏ 466 Js 20527/13 â∏∏ erklärte dieser ausweislich der Protokolle über die Hauptverhandlung vom 8. Februar 2017 in Bezug auf den Beigeladenen zu 1, jener sei gelernter Maschinenschlosser â∏∏oder soâ∏∏ von Beruf, er wisse nicht, ob er arbeitslos gewesen sei. Jedenfalls sei das für ihn eine Freizeitbeschäftigung gewesen. Der Beigeladene zu 1, erklĤrte auf Befragen des Gerichts, er habe damals eine Geldbu̸e zahlen müssen, dann sei das für ihn abgeschlossen gewesen. Er habe kein Geld bekommen, nur vom Arbeitsamt. Er habe das damals wohl verkehrt gesagt. Der Beigeladene zu 3 erklÄxrte, er habe bei dem KlÄxger eine Art â∏∏Schnupperkursâ∏∏ über das Arbeitsamt machen sollen, weil er den Führerschein als Kraftfahrer erst kurz vorher gemacht habe. Er habe dann am 23. April 2012 beim Kläger als Kraftfahrer angefangen. Er habe während des Praktikums kein Geld erhalten. Er habe spÄxter zum Zoll gemusst und eine Geldstrafte zahlen sowie das Geld vom Arbeitsamt zurļckzahlen müssen. Wer einen Fehler gemacht habe, wisse er nicht. Der Beigeladene zu 2 sagte vor dem Gericht aus, als Kraftfahrer bei dem KlĤger seit Juni 2014 angestellt gewesen zu sein. Er sei schon vorher ab und zu für ihn gefahren, weil er Arbeit gesucht habe. Er sei seit 2012 nach einem Unfall nicht beschÄxftigt gewesen und habe Krankengeld erhalten. Geld habe er vom KlĤger nicht bekommen, auch keine

AufwandsentschÄ α digung. Ihm sei es darum gegangen, wieder Arbeit zu finden. Das Strafverfahren gegen den KlÄ α ger wurde nach Zahlung eines Geldbetrages i.H.v. 2.000 â α gemÄ α α eingestellt (Beschluss des Landgerichts Potsdam vom 20. Februar 2019 â α 25 Ns 2/18 â α).

Â

Mit der am 12. August 2016 vor dem Sozialgericht Potsdam erhobenen Klage hat der Kläger den Bescheid der Beklagten vom 16. Oktober 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Juli 2016 angefochten und geltend gemacht, der Beigeladene zu 1 habe mit seiner Erklärung vom 23. Juli 2011 auf sämtliche Vergütungsansprüche verzichtet. Er habe Leistungen der Beigeladenen zu 6 bezogen. Der Beigeladene zu 2 habe am 14. Dezember 2011 den Lohnverzicht erklärt, weil er sich habe beruflich verändern und deshalb mehrere Berufsfelder unentgeltlich austesten wollen. Auf den Umfang des Verzichts, hier im Hinblick auf 55 Arbeitstage im Jahr 2012, komme es nicht an. Der Beigeladene zu 3 sei seinem Betrieb vom Arbeitsamt zugewiesen gewesen. Auf einen nicht ausgefüllten Berichtsbogen komme es ebenfalls nicht an. Er habe sich per 17. Februar 2012 den Verzicht auf jegliche Vergütungsansprüche auÃ□erhalb eines schriftlich geschlossenen Arbeitsverhältnisses von diesem unterzeichnen lassen. Mangels Anspruchs auf Arbeitsentgelt schulde er für diese Personen auch keine Sozialversicherungsbeiträge.

Â

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 11. Februar 2020 abgewiesen und zur Begrýndung auf den angefochtenen und aus Sicht des Gerichts zutreffenden Widerspruchsbescheid der Beklagten Bezug genommen. ErgĤnzend hat es ausgeführt, die im Vorverfahren der Beklagten eingereichten VerzichtserklĤrungen erschienen lebensfremd und damit nicht glaubhaft. Der Beigeladene zu 1 sei schon zuvor fýr den Kläger gefahren, so dass nicht nachvollziehbar sei, aus welchen Gründen er nun auf Lohn verzichtet haben soll. Das gegen ihn gefļhrte strafrechtliche Verfahren zum Nachteil der Beigeladenen zu 6 sei unter Auflagen eingestellt worden. Aufgrund der HĤufigkeit der Beschärftigungstage des Beigeladenen zu 2 sei auch dessen Verzichtserklärung nicht glaubhaft und es ka¶nne nicht von reinem Privatvergna¼gen ausgegangen werden. Auch die VerzichtserklĤrung des Beigeladenen zu 3 sei nicht glaubhaft. Er sei ab dem 11. April 2012 aus dem Bezug von Arbeitslosengeld wegen Arbeitsaufnahme im Betrieb des KlĤgers abgemeldet worden, nachdem der Bezugszeitraum ursprünglich vom 1. November 2011 bis 22. April 2012 gedauert habe. Seine Teilnahme an der für den 16. bis 20. April 2012 zugewiesenen MaÃ⊓nahme habe der Kläger nicht nachgewiesen.Â

Â

Mit seiner Berufung vom 16. April 2020 gegen das ihm am 19. März 2020 zugestellte Urteil hält der Kläger sein Begehren aufrecht und macht ergänzend geltend, er habe bereits im Vorverfahren nachgewiesen, dass der Beigeladene zu 3

seiner Firma seitens der Beigeladenen zu 6 in der Zeit vom 16. bis 20. April 2012 im Rahmen einer Maà nahme zur Feststellung, Verringerung und Beseitigung von Vermittlungshemmnissen zugewiesen gewesen sei. Nach dieser Trainingsma̸nahme sei er für sechs Monate bei ihm angestellt gewesen, bevor er weggezogen sei. Die jeweiligen VerzichtserklĤrungen in Bezug auf Arbeitsentgelt seien vom Sozialgericht zu unrecht als unglaubhaft abgetan worden. Die mit Schriftsatz vom 4. MĤrz 2016 eingereichten Urkunden vom 24. Juli 2011, 14. Dezember 2011 und 17. Februar 2012 hÃxtten sich zuvor aufgrund der Beschlagnahme- und Durchsuchungsanordnung bis zum 24. Juni 2015 beim HZA befunden. Im Strafverfahren vor dem Amtsgericht Potsdam (80 Ds 110/15) sei von den Beigeladenen zu 1 bis 3 die AuthentizitÄxt der Urkunden bestÄxtigt worden. Dem Gericht gegenüber habe der Beigeladene zu 1 klargestellt, kein Geld für die TÄxtigkeiten erhalten zu haben. Der Beigeladene zu 2 sei in der Zeit von Januar 2012 bis November 2012 gesundheitlich nach einer ArbeitsunfĤhigkeit nicht vollständig wiederhergestellt gewesen; er sei teilweise nur fýr wenige Stunden gefahren. Erst nach beruflichen RehabilitationsmaÄ nahmen habe er eine Festanstellung bei ihm erhalten.

Â

Der KlĤger beantragt,

Â

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 11. Februar 2020 und den Bescheid der Beklagten vom 16. Oktober 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Juli 2016 aufzuheben.

Â

Die Beklagte beantragt,

Â

die Berufung zurļckzuweisen.

Â

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und ergänzt: Die Beigeladenen zu 1 bis 3 hätten nicht vor Beginn ihrer Beschäftigung wirksam auf ihr Arbeitsentgelt verzichtet. Der Kläger habe im Zuge der Vernehmung vor dem HZA am 5. Juni 2014 Entsprechendes nicht erwähnt. Das Vorliegen einer Verzichtserklärung habe auch der Beigeladene zu 1 bei seiner Vernehmung vom HZA am 25. April 2014 nicht erklärt, sondern darauf hingewiesen, für die Tätigkeit in der Zeit der Arbeitslosigkeit vom Kläger Geld erhalten zu haben. Auch in den Stellungnahmen zur Anhörung mit Schreiben vom 17. April 2015 und 17. Juli 2015 sei von Verzichtserklärungen keine Rede gewesen. Im Aussetzungsantrag vom 7. Januar 2016 habe er dann sinngemäÃ∏ angegeben, die

betroffenen Personen würden noch schriftlich und rechtsverbindlich einen schon damals mündlich vereinbarten Verzicht auf Arbeitsentgelt schriftlich bestätigen. Erst mit Schreiben des Bevollmächtigten vom 4. März 2016 seien schriftliche Verzichtserklärungen der Beigeladenen zu 1 bis 3 eingereicht worden.

Â

Die Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht geäuÃ∏ert und keine Anträge gestellt.

Â

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten im \tilde{A}_0 brigen wird auf die Gerichtsakten, die Verwaltungsakten der Beklagten, die Akten der Staatsanwaltschaft Potsdam \hat{a}_0 80 DS 466 Js 20527/13 Wi (110/15) \hat{a}_0 nebst Beweismittelordner des HZA und derjenigen der Beigeladenen zu 6 betreffend den Beigeladenen zu 1 Bezug genommen. Nach deren Mitteilung seien f \tilde{A}_4 den Beigeladenen zu 3 aus der Zeit vor 2014 keine Unterlagen mehr verf \tilde{A}_4 gbar.

Â

Â

EntscheidungsgrÃ¹/₄nde

Â

Die zulĤssige Berufung des KlĤgers, ļber die der Senat trotz Ausbleibens der ordnungsgemĤÄ□ vom Termin benachrichtigten und entsprechend belehrten Beigeladenen zu 1, 3 bis 7 entscheiden konnte, ist unbegrļndet.

Â

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist neben dem angefochtenen Urteil des Sozialgerichts Potsdam der Betriebsprüfungsbescheid der Beklagten vom 16. Oktober 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Februar 2016. Das Sozialgericht hat die hiergegen gerichtete zulässige und insbesondere statthafte Anfechtungsklage (vgl. §Â 54 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz â∏ SGG) zu Recht und mit zutreffenden Gründen abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten auf der Grundlage der für den Prüfzeitraum 17. September 2010 bis 1. November 2012 durchgeführten Betriebsprüfung ist rechtmäÃ∏ig. Wie das Sozialgericht ist auch der Senat davon überzeugt, dass der Kläger als verantwortlich Handelnder die in der Anlage zum Bescheid benannten Personen, die Beigeladenen zu 1 bis 3, im Prüfzeitraum abhängig beschäftigt hatte, ohne sie insgesamt bzw. vollständig der jeweiligen Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu melden und Beiträge Ã⅓berhaupt bzw. in der zutreffenden Höhe zu entrichten.

Â

Ermächtigungsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist § 28p Abs. 1 Satz 1 und Satz 5 Sozialgesetzbuch Viertes Buch â∏∏ Gemeinsame Vorschriften â∏∏ (SGB IV). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit den GesamtsozialversicherungsbeitrĤgen stehen, ordnungsgemäÃ∏ erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen (§ 28a SGB IV) mindestens alle vier Jahre (Satz 1). Die TrÄgger der Rentenversicherung erlassen nach Satz 5 dieser Vorschrift im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte (den Prüfbescheid, vgl. BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 â∏ B 12 R 11/14 R â∏ juris Rn. 17) zur Versicherungspflicht und BeitragshA¶he in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfĶrderung einschlieÄ∏lich der Widerspruchsbescheide gegenļber den Arbeitgebern. Mit dem letzten Halbsatz ist klargestellt, dass die ZustĤndigkeit der TrĤger der Rentenversicherung unabhĤngig von den eigentlich nach § 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV für solche Feststellungen zuständigen Einzugsstellen besteht.

Â

Die Beklagte war als RentenversicherungstrĤgerin auch zur Ã∏berwachung des Umlageverfahrens nach § 1 i.V.m. § 7 des Gesetzes über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (Aufwendungsausgleichsgesetz â∏∏ AAG â∏∏) und zum Erlass eines entsprechenden Umlagebescheids befugt. Danach werden die Mittel zur DurchfA1/4hrung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen fýr Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (U1-Verfahren) und Leistungen des Arbeitgeberzuschusses zum Mutterschaftsgeld (U2-Verfahren) von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern jeweils durch gesonderte Umlage aufgebracht. Am U1-Verfahren nehmen grundsÄxtzlich alle Arbeitgeber mit maximal 30 Beschäftigten â∏∏ wie der Kläger â∏∏ teil (vgl. <u>§ 3 Abs. 1 Satz 2</u> AAG). § 10 AAG stellt die BeitrAxge zum Ausgleichsverfahren insoweit den BeitrÄxgen zur Gesetzlichen Krankenversicherung gleich, die ihrerseits Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (<u>§ 28d Satz 1 SGB IV</u>) sind, der von der Beklagten im Rahmen einer BetriebsprÃ¹/₄fung (<u>§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV</u>) geltend zu machen ist (vgl. zum Ganzen BSG, Urteil vom 26. September 2017 â∏ B 1 KR 31/16 R â∏ juris). Selbiges gilt in Bezug auf die Insolvenzgeldumlage. Nach § 359 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch â∏ Arbeitsförderung â∏ (SGB III) ist die Umlage zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen. Nach Satz 2 finden die für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag geltenden Vorschriften des SGB IV entsprechende Anwendung und damit wiederum § 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV mit seiner die ZustĤndigkeit der TrĤger der gesetzlichen Rentenversicherung begründenden Wirkung. Die Feststellung der Versicherungspflicht und Beitragshöhe im Prüfbescheid hat sodann, wie hier geschehen, grundsÃxtzlich personenbezogen zu erfolgen (vgl. BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 a.a.O. Rn. 18).

Â

Der angefochtene Bescheid der Beklagten ist, wie vom Sozialgericht zu Recht und mit zutreffenden Gründen entschieden worden ist, nicht zu beanstanden. Er ist formell und materiell rechtmäÃ∏ig. Der Kläger ist vor seinem Erlass ordnungsgemäÃ∏ von der Beklagten schriftlich angehört worden (vgl. <u>§ 24 Abs.</u> 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch â∏ Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz â∏ [SGB X]). Die Beklagte hat den Kläger als Einzelunternehmer handelnd und damit den Adressaten zutreffend bezeichnet. Die Schriftform ist gewahrt. Dahinstehen kann, dass die vorausgegangene Betriebsprå¼fung nicht in den Gewerberå¤umen des Klå¤gers stattfand. Zwar führen die Rentenversicherungsträger die Arbeitgeberprüfungen in der Regel am Betriebssitz durch. § 28p SGB IV schreibt jedoch keinen zwingenden Ort der Prüfung vor, sondern umschreibt maÃ∏geblich den Adressaten (â∏bei dem Arbeitgeberâ∏) der Prüfung. Die Regelung des <u>§ 28p Abs. 6a SGB IV</u>, die zum 1. Januar 2012 in Kraft getreten ist (Gesetz vom 22. Dezember 2011, BGBl. J. S. 3057), bestÄxtigt dies, indem die RentenversicherungstrÄxger hiernach die MĶglichkeit haben, die mit Hilfe einer Datenverarbeitung erstellten Unterlagen einzusehen, sie vom Arbeitgeber auswerten zu lassen und diese Angaben auf einem DatentrĤger zur Verfļgung gestellt oder diese Daten ļbermittelt zu bekommen. Insofern sind die RentenversicherungstrĤger auch berechtigt, die Ergebnisse der vom HZA hier im Anschluss an die Durchsuchung durch das HZA am 7. August 2013 gemäÃ∏ § 2 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur BekÃxmpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung â∏∏ SchwArbG â∏∏ durchgeführten Prüfungen zu Grunde legen und auf dieser Grundlage die Prüfung nach <u>§ 28p SGB IV</u> â∏ wie im Rahmen einer Vorlageprüfung (vgl. zur Auskunftspflicht des Arbeitgebers <u>§ 98 SGB X</u>) â∏∏ in eigenen Räumen durchzuführen und durch Verwaltungsakt abzuschlieÃ∏en (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 29. Juni 2017 â∏ <u>L 10 R 592/17</u> â∏∏ juris Rn. 22). Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 SchwArbG werden die Behörden der Zollverwaltungen â∏∏ hier das HZA â∏∏ bei den Prüfungen nach Absatz 1 von den TrĤgern der Rentenversicherung unterstļtzt; nach Satz 2 dieser Vorschrift können die Prüfungen mit anderen Prüfungen der in diesem Absatz genannten Stellen verbunden werden, so dass unter Berýcksichtigung von §Â§ 20 Abs. 1 Satz 2 und 21 Abs. 1 Satz 1 SGB X, wonach sich die BehĶrde der Beweismittel zur Ermittlung des Sachverhalts nach pflichtgemĤÃ∏em Ermessen bedient, Bedenken hinsichtlich des durchgefļhrten Verfahrens nicht bestehen.

Â

Der angefochtene Bescheid ist auch materiell-rechtlich nicht zu beanstanden. Nach \hat{A} § \hat{A} 28e Abs. 1 SGB IV hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag f \hat{A}^1 /4r die bei ihm Besch \hat{A} ¤ftigten, d.h. die f \hat{A}^1 /4r einen versicherungspflichtigen Besch \hat{A} ¤ftigten zu zahlenden Beitr \hat{A} ¤ge zur gesetzlichen Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und zur sozialen Pflegeversicherung (\hat{A} § \hat{A} 28d S \hat{A} ¤tze 1 und 2 SGB IV), zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsf \hat{A} ¶rderung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt besch \hat{A} ¤ftigt sind (\hat{A} § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV, \hat{A} § 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch F \hat{A}^1 /4nftes Buch \hat{a}

gesetzliche Krankenversicherung $\hat{a} \square [SGB V]$, \hat{A} § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch $\hat{a} \square [SGB V]$, \hat{a} § 20 Abs. 1 SGB XI] als akzessorische Regelung zur gesetzlichen Krankenversicherung [vgl. \hat{A} § 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI), \hat{A} § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch $\hat{a} \square [SGB V]$, Rentenversicherung $\hat{a} \square [SGB V]$, \hat{A} § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III).

Â

Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). GemäÃ□ § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. So lag es zur Ã□berzeugung des Senats hier bei den Beigeladenen zu 1 bis 3 im streitgegenständlichen Zeitraum unter Zugrundelegung des nach ständiger Rechtsprechung anzuwendenden und auch vom Senat angewandten PrüfungsmaÃ□stabs (vgl. etwa BSG, Urteile vom 7. Juni 2019 â□□ B 12 R 6/18 R â□□ juris Rn. 13 und vom 11. November 2015 â□□ B 12 R 2/14 R â□□ juris Rn. 17f. jeweils m.w.N.; zur VerfassungsmäÃ□igkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit vgl. Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 20. Mai 1996 â□□ 1 BVR 21/96 â□□ juris, Rn. 6 ff.).

Â

Die Zuordnung einer TÄxtigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der BeschĤftigung oder selbststĤndigen TĤtigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden UmstĤnde festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 7. Juni 2019 â∏ B 12 R 6/18 R â∏ juris Rn. 13 m.w.N.). Ob die wertende Zuordnung zum Typus der BeschĤftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich mithin aus dem VertragsverhĤltnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich ZulĤssigen tatsÄxchlich vollzogen worden ist. Insofern ist vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Liegen diese in schriftlicher Form vor, ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Ã∏nderungen erfolgt sind, die maÃ∏gebend sind, soweit sie ihrerseits rechtlich zuläxssig sind (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 2015 â∏ B 12 RK 16/13 R â∏ juris). GemäÃ∏ $\frac{A\S}{N}$ 7 Abs. 2 SGB IV gilt als Beschäxftigung auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsbildung. Der Begriff der BeschĤftigung wird hiermit auf den Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen ausgeweitet, der nicht auf eine volle Berufsausbildung i.S.v. § 1 Abs. 3 BBiG gerichtet ist. Nicht um BeschĤftigungen handelt es sich zwar bei TĤtigkeiten, die im Rahmen von ProbearbeitsverhÄxltnissen bzw. sogenannten EinfühlungsverhÃxltnissen ausgeübt werden (vgl. Scheer in jurisPK-SGB IV, 4. Auflage 2021, § 7 Rn. 22). Solche lagen hier aber nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens zur ̸berzeugung des Senats nicht vor.

Unter Abwägung der für das vorliegende Verfahren maÃ∏geblichen Umstände rechtlicher und tatsÃxchlicher Art hat der Senat in Ã∏bereinstimmung mit dem Sozialgericht und den Ausfļhrungen der Beklagten im angefochtenen Bescheid die volle ̸berzeugung erlangt, dass die im Prüfzeitraum für das Fuhrunternehmen des KlĤgers tĤtigen und im Bescheid konkret benannten Kraftfahrer, die Beigeladenen zu 1 bis 3, in dieser TĤtigkeit abhĤngig beschĤftigt waren. Sie waren in den Betrieb eingegliedert und bei ihren TÃxtigkeiten als Kraftfahrer weisungsgebunden. Es handelte sich um TÃxtigkeiten von wirtschaftlichem Wert für den Kläger, ohne dass die Personen selbst ein Unternehmerrisiko zu tragen gehabt hÃxtten. Seine, des KlÃxgers, in der mýndlichen Verhandlung vor dem Senat aufrecht erhaltene Behauptung, die Beigeladenen zu 1 bis 3 seien nur zum Kennenlernen und Erwerb beruflicher Kenntnisse probehalber für ihn tätig geworden, hinsichtlich des Beigeladenen zu 3 sei telefonisch mit dem Beigeladenen zu 6 eine (verlĤngerte) Zuweisung für zwei Wochen vereinbart gewesen und sÄxmtliche VerzichtserklÄxrungen hÄxtten sich schon im Zeitpunkt der Beschlagnahme durch das HZA in den beschlagnahmten Unterlagen befunden, sind zur ̸berzeugung des Senats weder bewiesen noch A¼berzeugend. Von den gegenstA¤ndlichen VerzichtserklA¤rungen abgesehen liegen schriftliche vertragliche Vereinbarungen des KlĤgers mit den Beigeladenen zu 1 bis 3, die etwa für Einfühlungsverhältnisse und bloÃ∏e Probearbeitstage im Rahmen eines laufenden Bewerbungsverfahrens zur Erlangung eines Arbeitsplatzes sprechen könnten, nicht vor. Von bloÃ∏en â∏Schnuppertagenâ∏ oder vergleichbaren Verhältnissen zum gegenseitigen Kennenlernen kann hier schon angesichts der LĤnge ZeitrĤume der jeweiligen TÃxtigkeiten und des Umfangs der Arbeiten nicht die Rede sein. Auch die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1, der sowohl zum Verhandlungstermin vor dem Sozialgericht wie auch vor dem Senat nicht erschienen ist, bereits vor dem gegenstĤndlichen Zeitraum beim KlĤger gearbeitet hatte, wie der KlĤger selbst vor dem HZA ausgesagt hatte, spricht zweifellos gegen eine solche Behauptung. Vielmehr hat der KlĤger, wie sich auch aus seinen ErklĤrungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ergibt, zur Ã∏berzeugung des Senats vermeintlich den Umstand ausgenutzt, dass die Beigeladenen zu 1 bis 3 bereits über den Bezug von Transferleistungen die Arbeitsagentur versichert waren, um diese für sich ohne entsprechende Meldung entweder probeweise oder schwarz arbeiten zu lassen. Dass diese die ihnen gewĤhrten Leistungen im Falle des â∏Auffliegensâ∏ unter Umständen würden zurückerstatten müssen â∏ entsprechende Forderungen wurden neben der Festsetzung von Bu̸geldern tatsächlich betreffend die Beigeladenen zu 1 und 3 erhoben â∏ und darþber hinaus die Versicherungsleistungen im Falle der sozialversicherungsrechtlich gemeldeten Beschärftigung den Arbeitnehmer zugute gekommen wären, hat ihn nach seinen Ausfļhrungen im Termin zuvor nicht dazu bewogen, die Fahrer vorschriftsgemäÃ∏ zu beschäftigen und zur Sozialversicherung zu melden. Vielmehr führe er, wie er auf die Nachfrage des Senats bestätigt hat, auch gegenwÄxrtig noch ProbearbeitsverhÄxltnisse in vergleichbarer Art und Weise durch.

Â

Eine abhĤngige BeschĤftigung war auch bei dem Beigeladenen zu 3 trotz der vorgelegten Zuweisung in eine Maà nahme gegeben. Denn die Zuweisung betraf erst die Zeit vom 16. April bis 20. April 2012, wAxhrend der Beigeladene zu 3 nach den Ermittlungsergebnissen des HZA bereits seit dem 11. April 2012 für den Kläger als Fahrer arbeitete. Soweit nunmehr erstmalig behauptet wird, er sei ihm gemäÃ∏ vorheriger telefonischer Absprache fÃ⅓r die gesamten zwei Wochen zugewiesen worden, kann dies dahinstehen, nachdem eine solche telefonische Vereinbarung jedenfalls ausweislich des vorgelegten Zuweisungsschreibens vom 12. April 2012 offensichtlich nicht umgesetzt worden ist. Bei dieser Sachlage war der Beigeladene zu 3 bereits vor dem förmlichen Beginn der MaÃ∏nahme beim Kläger abhängig beschäftigt, mithin nicht mehr arbeitslos, worauf die Beigeladene zu 6 nach den Ermittlungen des HZA und den entsprechenden Einlassungen des Beigeladenen zu 3 im Strafverfahren des KlĤgers die Bewilligung von Arbeitslosengeld aufgehoben und entsprechende Leistungen zurļckgefordert hatte. Soweit der KlĤger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat insoweit geltend gemacht hat, ihm sei nicht nachvollziehbar, weshalb hier BeitrĤge nachgefordert würden, da die Personen ja jeweils über die Arbeitsagentur versichert gewesen seien, trifft dies gerade auf den Beigeladenen zu 3, aber auch auf den Beigeladenen zu 1 nach entsprechenden Aufhebungen der Bewilligungsbescheide, wie ausgeführt, auch aus diesem Grund nicht zu.

Â

Dahinstehen kann, wie bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausgeführt worden ist, ob den beigeladenen Kraftfahrern für diese BeschÄxftigungen vom KlÄxger Lohn gegebenenfalls in bar oder als Sachleistungen ausgezahlt wurde oder ob dies nicht der Fall war, wie der KlĤger als Angeklagter sowie spĤter auch der Beigeladene zu 1 und die Beigeladenen zu 2 und 3 als Zeugen des Strafverfahrens in der Hauptverhandlung des Amtsgerichts Potsdam am 8. Februar 2017 erklĤrt hatten. Denn das Entstehen eines Beitragsanspruchs ist gemäÃ∏ <u>§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV</u> nicht davon abhängig, ob geschuldetes (laufendes) Arbeitsentgelt tatsÃxchlich gezahlt wurde. Soweit hier keinerlei Lohnabrede zwischen den Beteiligten getroffen worden sein sollte, woran insbesondere bei dem Beigeladenen zu 1 erhebliche Zweifel bestehen, gilt nach § 612 BGB eine Vergütung jedenfalls als stillschweigend vereinbart, wenn die Leistung des Arbeitnehmers nach den UmstĤnden nur gegen eine Vergļtung zu erwarten ist. Dies ist bei einem ArbeitsverhÄxltnis, wie hier, der Fall. Denn nach <u>§Â 611 Abs. 1 BGB</u> hat der Arbeitnehmer grundsätzlich gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Vergütung als eine der Hauptpflichten des Arbeitgebers.

Â

Ein rechtswirksamer Verzicht auf Arbeitsentgelt liegt zur Ã□berzeugung des Senats in Bezug auf alle drei Kraftfahrer nicht vor. Zwar kommt es für die Wirksamkeit eines solchen im Wesentlichen nur darauf an, ob er arbeitsrechtlich zulässig ist,

wie das Bundessozialgericht fýr den Fall einer der Entgeltumwandlung dienenden ̸nderung des Arbeitsvertrages entschieden hat (vgl. BSG, Urteil vom 2. März 2010 â∏ B 12 R 5/09 R â∏ juris Rn. 20). Unabhängig davon hat der Arbeitgeber aber für jeden Beschäftigten und getrennt nach Kalenderjahren Entgeltunterlagen zu führen und geordnet aufzubewahren (§ 28f Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Er ist zur nachvollziehbaren Dokumentation der ArbeitsverhĤltnisse auch unter dem Blickwinkel des Arbeitsentgelts verpflichtet (vgl. § 8 Abs. 1 der aufgrund der ErmÄxchtigung des <u>§ 28n Nr. 7 SGB IV</u> erlassenen Verordnung über die Berechnung, Zahlung, Weiterleitung, Abrechnung und Prüfung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags [Beitragsverfahrensverordnung, BVV] i.d.F. des Gesetzes vom 5. August 2010, BGBl. I S. 1127, i.V.m. vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 6 NachwG i.d.F. des Gesetzes vom 11. August 2014, BGBl. I S. 2474). Danach muss der Arbeitgeber spĤtestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des ArbeitsverhÄxltnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere zum Arbeitsentgelt, schriftlich niedergelegt haben. Die Pflicht zur Führung von Entgeltunterlagen besteht unabhĤngig von der Sozialversicherungspflicht und gilt auch für Beschäftigte, für die Beiträge nicht gezahlt werden müssen (vgl. § 28p Abs. 1 Satz 4 SGB IV). Aufzeichnungspflichten bestehen daher etwa auch für zeitgeringfügige (kurzfristig) Beschäftigte (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 BVV). Entgeltunterlagen müssen auÃ∏erdem für Personen geführt werden, die lediglich als BeschĤftigte in der Sozialversicherung gelten (vgl. etwa <u>§ 1 Satz 1</u> Nr. 2 bis 4 SGB VI). Entsprechende Unterlagen wurden hier â∏∏ von den VerzichtserklĤrungen abgesehen â∏ schon nicht vorgelegt.

Â

Im ̸brigen ist es, wie auch vom Sozialgericht dargelegt worden ist, nicht glaubhaft, dass die erst im Widerspruchsverfahren bei der Beklagten eingereichten handschriftlichen VerzichtserklĤrungen der Beigeladenen zu 1 bis 3 auf Arbeitsentgelt bereits zu den jeweils angegebenen Daten erklĤrt und unterzeichnet worden waren. Trotz der detailliert protokollierten Beschlagnahme durch das HZA wurde das Vorhandensein dieser Unterlagen, die sich nach den Angaben des KlĤgers im Strafverfahren bis zum Beginn des Vorverfahrens bei jener befunden hÄxtten und die sich nunmehr in den Handakten seines ProzessbevollmĤchtigten befinden, nicht festgestellt. Sie befinden sich dementsprechend auch nicht in dem dem Senat vorliegenden Beweismittelordner. Sie waren weder paginiert noch ergibt sich aus den Kopien, an welcher Stelle sie sich bei den beschlagnahmten Unterlagen befunden haben sollen. Die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hierzu geäuÃ∏erte Behauptung des KlĤgers, diese Urkunden seien vom die Untersuchungen leitenden Mitarbeiter des HZA augenscheinlich absichtlich au̸er Betracht gelassen worden, erschlieÃ∏t sich dem Senat bei dieser Sachlage nicht im Ansatz. Sie ist auch deshalb fernliegend, als das HZA zuletzt im Schlussbericht vom 20. MÃxrz 2015 ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, die Beschuldigten hÄxtten angegeben, kein Entgelt erhalten zu haben. Dem ins Blaue hinein getÄxtigten Hinweis des KlÄxgers auf ein offensichtlich gewünschtes Ermittlungsergebnis war seitens des Senats im Wege der Amtsermittlung nicht nachzugehen (vgl. § 103 SGG). Dafür, dass die VerzichtserklĤrungen zu den angegebenen Daten tatsĤchlich noch nicht

vorgelegen hatten, spricht dagegen, dass der Beigeladene zu 1 noch bei seiner Vernehmung vor dem HZA am 25. April 2014 ausweislich der entsprechenden Niederschrift angegeben hatte, er habe vom KlAxger fA¼r die Fahrten Geld erhalten, er wisse lediglich nicht mehr, wieviel dies gewesen sei; er habe auch die genehmigten 15 Stunden Arbeitszeit je Woche überschritten und bereut, dies getan zu haben. Soweit er im spĤteren Strafverfahren angegeben hatte, er habe sich wohl geirrt, erscheint dieses Umdenken nicht plausibel und vielmehr verfahrensangepasst. Schriftlich vor den gegenstĤndlichen ZeitrĤumen gefertigte VerzichtserklĤrungen hatten vor Erlass des Betriebsprļfungsbescheides vom 16. Oktober 2015, mit dem die rechtlichen Voraussetzungen fÄ¹/₄r einen solchen Verzicht umrissen worden waren, weder der KlĤger noch die Beigeladenen zu 1 bis 3 erwĤhnt, welches indes naheliegend gewesen und sich angesichts der fortschreitenden strafrechtlichen Ermittlungen aufgedrĤngt hĤtte. Eine solche VerzichtserklĤrung wĤre fļr den Beigeladenen zu 3 darüber hinaus entbehrlich gewesen, wĤre dieser tatsĤchlich aufgrund der Ma̸nahmezuweisung auÃ∏erhalb eines Beschäftigungsverhältnisses fþr den KlĤger tĤtig geworden. Bei der gegebenen Sachlage drĤngt sich ferner als wirklichkeitsfremd auf, dass der Beigeladene zu 2, für den das HZA Tätigkeiten an 55 Arbeitstagen für den Kläger, mithin in erheblichem Umfang festgestellt hatte, wenngleich nach seinen Einlassungen teilweise nur für wenige Stunden, nicht zuvor wirksam auf Arbeitsentgelt verzichtet hatte. Entsprechendes hat auch dieser selbst weder in den laufenden Verfahren noch vor dem Senat geĤuÃ∏ert, wo er allein wiederholt hat, kein Geld erhalten zu haben. Hierauf kommt es indes, wie bereits mehrfach, zuletzt in der mýndlichen Verhandlung vom Senat dargelegt worden ist, nicht an.

Â

Schlieà lich ist, wie ebenfalls in der mü ndlichen Verhandlung geschehen, ergà nzend darauf hinzuweisen, dass ein Verzicht, der nur dem Zweck diente, die Beitragslast des Arbeitgebers auf Kosten der Versichertengemeinschaft zu minimieren, als rechtsmissbrà nuchlich und versicherungsrechtlich damit unbeachtlich anzusehen wà ne (vgl. BSG, Urteil vom 20. Januar 1976 â logen 5 RJ 119/75 â logen juris Rn. 15). Gerade dies dü rfte hier der Fall gewesen sein, soweit der Klà nger in der mü ndlichen Verhandlung vor dem Senat angegeben hat, die Beigeladenen zu 1 bis 3 seien doch sà ntlich aufgrund entsprechender Transferleistungen sozialversicherungsrechtlich versichert, mithin eine Meldung durch ihn gewissermaà en entbehrlich gewesen.

Â

Die Beitragsbemessung durfte sodann auf der Grundlage einer fiktiven Hochrechnung der festgestellten Durchschnittsbruttolohnsummen erfolgen. Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart, wenn bei illegalen BeschĤftigungsverhĤltnissen Steuern und BeitrĤge zur Sozialversicherung und zur ArbeitsfĶrderung nicht gezahlt wurden. Illegal ist ein BeschĤftigungsverhĤltnis in diesem Sinn, wenn objektiv zentrale arbeitgeberbezogene Pflichten des Sozialversicherungsrechts (Zahlungs-, Melde-,

Aufzeichnungs- und Nachweispflichten) verletzt wurden (vgl. BSG, Urteil vom 9. November 2011 $\hat{a} \sqcap B$ 12 R 18/09 R $\hat{a} \sqcap D$ juris). Die in $\hat{A} \subseteq A \cap B$ 1 Abs. 3 SchwarzArbG in der erst ab 18. Juli 2019 geltenden Fassung (Gesetz vom 11. Juli 2019 [BGBl. I S. 1066]) enthaltene Legaldefinition des Begriffs der illegalen BeschĤftigung gilt zwar nicht rückwirkend für den streitigen Zeitraum. Wie ausgeführt, ist hA¶chstrichterlich aber bereits zuvor der objektive Tatbestand des illegalen BeschĤftigungsverhĤltnisses dahin ausgelegt worden, dass jedenfalls FĤlle des Versto̸es gegen zentrale arbeitgeberbezogene Pflichten des Sozialversicherungsrechts und des Steuerrechts â∏∏ wie hier â∏∏ erfasst sind. Hinsichtlich der nunmehr eingefÄ¹/₄hrten Legaldefinition in <u>§ 1 Abs. 3 SchwarzArbG</u> geht insoweit auch der Gesetzgeber von einer Klarstellung aus (BT-Drs. 19/8691 S. 43). Dies â∏∏ ein VerstoÃ∏ gegen zentrale arbeitgeberbezogene Pflichten des Sozialversicherungsrechts â∏∏ ist vorliegend gegeben. Es ist auch nicht von einer fahrlÄxssigen Fehlbeurteilung auszugehen. Nach den GesamtumstÄxnden handelte der KlÄger vielmehr, welches für die Anwendung dieser Regelung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal erforderlich ist, zumindest mit bedingtem Vorsatz in Bezug auf die verletzten Pflichten (vgl. BSG, Urteil vom 9. November 2011 <u>a.a.O.</u> Rn. 15). Dies ergibt sich hier schon daraus, dass zur ̸berzeugung des Senats nachtrĤglich VerzichtserklĤrungen geschrieben und auch vom KlĤger unterzeichnet wurden, um den Anschein von sozialversicherungsfreien Freundschaftsdiensten, ProbearbeitsverhÄxltnissen o.Äx. zu erwecken. In diesem Rahmen ist es ausreichend, dass der Arbeitgeber seine Beitragspflicht für möglich gehalten und die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen hat (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Juni 2020 â∏ L 11 BA 2873/19 â∏∏ juris Rn. 31).

Â

GemäÃ□ §Â 28f Abs. 2 Satz 1 SGB IV kann der prüfende Träger der Rentenversicherung den Beitrag in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und zur Arbeitsförderung von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen, wenn ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäÃ□ erfÃ⅓Ilt hat und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden können. Dies gilt nach Satz 2 nicht, soweit ohne unverhäItnismäÃ□ig groÃ□en Verwaltungsaufwand festgestellt werden kann, dass Beiträge nicht zu zahlen waren oder Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden kann. Soweit der prÃ⅓fende Träger der gesetzlichen Rentenversicherung die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nicht ohne unverhäItnismäÃ□ig groÃ□en Verwaltungsaufwand ermitteln kann, hat er diese zu schätzen (Satz 3). So liegt es hier.

Â

Der Kläger hat seine Aufzeichnungspflicht nach <u>§ 28f Abs. 1 SGB IV</u>, wie ausgeführt, nicht ordnungsgemäÃ☐ erfüllt. Danach hat der Arbeitgeber für jeden Beschäftigten getrennt nach Kalenderjahren Entgeltunterlagen im Geltungsbereich des SGB IV in deutscher Sprache zu führen und bis zum Ablauf des auf die letzte Prüfung (<u>§ 28p SGB IV</u>) folgenden Kalenderjahres geordnet

aufzubewahren. Nicht ordnungsgemäÃ \square erfÃ 1 ⁄₄Ilt werden die arbeitgeberseitigen Aufzeichnungspflichten dann, wenn die aufzeichnungspflichtigen Tatsachen gemäÃ \square § 8 der aufgrund der Ermächtigung des § 28n Nr. 7 SGB IV erlassenen Verordnung Ã 1 ⁄₄ber die Berechnung, Zahlung, Weiterleitung, Abrechnung und PrÃ 1 ⁄₄fung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Beitragsverfahrensverordnung) vorgeschriebenen Aufzeichnungen nicht, nicht vollständig, nicht richtig oder nicht zeitgerecht oder in einer Weise gefÃ 1 ⁄₄hrt werden, die einem sachverständigen Dritten in angemessener Zeit keinen Ã \square berblick Ã 1 ⁄₄ber die Lohnabrechnung erlaubt (vgl. Werner in jurisPK-SGB IV, 3. Auflage 2016, § 28f Rn. 51). Aufzeichnungen, die diesen Anforderungen genÃ 1 ⁄₄gen, hat der Kläger nicht gefÃ 1 ⁄₄hrt bzw. trotz entsprechender Aufforderung der Beklagten im BetriebsprÃ 1 ⁄₄fungsverfahren (vgl. etwa das AnhÃ 1 rungsschreiben der 1 Beklagten vom 16. März 2015) nicht vorgelegt. Auf ein Verschulden kommt es insofern nicht an (vgl. BSG, Urteil vom 7. Februar 2002 â \square B 12 KR 12/01 R â \square juris Rn. 22).

Â

Â

Die von der Beklagten vorgenommene SchĤtzung des Arbeitsentgelts nach § 28f Abs. 2 SĤtze 3 und 4 SGB IV, bei der es sich nicht um eine ErmessensausĽbung handelt, sondern eine im Wege der Beweiswľrdigung getroffene tatsĤchliche und insofern gerichtlich voll nachprļfbare Feststellung (vgl. Sehnert in Hauck/Noftz SGB IV, Stand: 12/19 § 28f Rn. 10), ist nicht zu beanstanden. Die in Anlehnung an das Steuerrecht (vgl. § 162 AO) vorzunehmende SchĤtzung soll der Wirklichkeit mĶglichst nahe kommen, wobei die Beklagte von sachlichen und nachvollziehbaren ErwĤgungen auszugehen und eigene, sozialversicherungsrechtliche MaÄ□stĤbe anzulegen hat (vgl. Werner a.a.O. Rn. 65ff.). Nach Absatz 2 Satz 3 hat der RentenversicherungstrĤger dabei das am BeschĤftigungsort ortsļbliche Arbeitsentgelt mit zu berļcksichtigen. Rechtswidrig ist dagegen eine SchĤtzung, wenn willkļrlich von vollkommen lebensfremden VerhĤltnissen ausgegangen wurde. Nach dem vorstehenden MaÄ□stab ist die vorgenommene SchĤtzung auf der Grundlage der im selben

Zeitraum vom Kläger gezahlten Bruttodurchschnittslöhne nicht zu beanstanden. Eine hiervon abweichende Beitragspflicht oder Beitragsfreiheit bzw. Arbeitsentgelte in anderer Höhe wurden weder nachgewiesen noch bestehen hierfür nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens Anhaltspunkte.

Â

Die Befugnis zur Festsetzung von Säumniszuschlägen beruht auf § 24 Abs. 1 SGB IV. Wird eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung fÃ $\frac{1}{4}$ r die Vergangenheit festgestellt, ist ein darauf entfallender Säumniszuschlag nach § 24 Abs. 2 SGB IV nur dann nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Da der Kläger jedenfalls mit bedingtem Vorsatz handelte, bestand keine unverschuldete Unkenntnis von der Zahlungsverpflichtung (vgl. BSG, Urteil vom 12. Dezember 2018 â \square B 12 R 15/18 R â \square juris).

Â

Gegen weitere Berechnungsfaktoren fÃ $\frac{1}{4}$ r die Höhe der Nachforderung und der SÃ α umniszuschlÃ α ge hat der KlÃ α ger keine EinwÃ α nde erhoben (vgl. zu diesem PrÃ α fungsmaÃ α stab BSG, Urteile vom 7. Juni 2018 â α 0 B 12 KR 1/17 R â α 0 juris Rn. 25; vom 18. Januar 2018 â α 0 B 12 R 3/16 R â α 0 juris Rn. 25). Fehler sind insofern auch nicht erkennbar.

Â

Die aus den Jahren 2010 bis 2012 resultierende Nachforderung ist schlieÄ lich nicht verjĤhrt. Nach <u>§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV</u> verjĤhren Ansprýche auf BeitrĤge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem sie fällig geworden sind. Ansprýche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge, wie hier, verjähren dagegen erst in dreià jg Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem sie fällig geworden sind (Satz 2 der Vorschrift).

Â

Die Kostenentscheidung beruht auf <u>§ 197a SGG</u> i.V.m. <u>§ 154 Abs. 2 VwGO</u>. Da die Beigeladenen keine Anträge gestellt und damit kein Kostenrisiko auf sich genommen haben, ist eine Belastung des Klägers mit deren auÃ∏ergerichtlichen Kosten nicht veranlasst (<u>§ 197a SGG</u> i.V.m. <u>§ 162 Abs. 3 VwGO</u>; vgl. BSG, Urteil vom 17. März 2009 â∏∏ <u>B 14 AS 34/07 R</u> â∏∏).

Â

GrÃ $\frac{1}{4}$ nde fÃ $\frac{1}{4}$ r eine Zulassung der Revision gemÃ $\frac{1}{4}$ R $\frac{160 \text{ Abs. 2 SGG}}{160 \text{ Abs. 2 SGG}}$ liegen nicht vor.

Â

Erstellt am: 20.05.2022

Zuletzt verändert am: 22.12.2024