S 27 KR 237/08

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Schleswig-Holstein
Sozialgericht	Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 27 KR 237/08
Datum	14.07.2016

2. Instanz

Aktenzeichen	L 5 KR 24/17
Datum	15.06.2020

3. Instanz

Datum	-

Tatbestand

Der KlÃ¤ger zu 2) wendet sich gegen die HÃ¶he der von ihm geforderten nachzuentrichtenden SozialversicherungsbeitrÃ¤ge aus dem von ihm und dem KlÃ¤ger zuÂ 1) gefÃ¼hrten Taxiunternehmen.

Die KlÃ¤ger fÃ¼hrten das Taxiunternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft bÃ¼rgerlichen Rechts (GbR) im Zeitraum vom 15. September 1999 bis zum 15. Juli 2002.

Der im Verfahren L 5 KR 149/16 Beigeladene B_____ war vom 15. September 1999 bis zum 31. August 2001 als Fahrer fÃ¼r die KlÃ¤ger tÃ¤tig. Er erhielt einen festen Monatslohn. Kam er mit dem Gesamtumsatz im Monat Ã¼ber einen Betrag von 5.500 DM, behielt er zusÃ¤tzlich 40 % vom Umsatz ein. Ein Teil seines Lohns wurde im Zeitraum vom 15. September 1999 bis zum 15. August 2000 durch die Beigeladene zu 3) im Rahmen einer ArbeitsfÃ¶rderungsmaÃnahme fÃ¼r junge Arbeitslose gezahlt. Im Zeitraum vom 1. September 2001 bis zum 15. Juli 2002 war der Beigeladene B_____ als geringfÃ¼gig BeschÃ¤ftigter gemeldet.

Der im Verfahren L 5 KR 21/17 Beigeladene G_____ ist der Vater des KlÃ¤gers zu 2). Er wurde von den KlÃ¤gern als geringfÃ¼gig BeschÃ¤ftigter mit einem monatlichen Lohn von 420 DM angemeldet. TatsÃ¤chlich erhielt er jedoch kein festes Gehalt, sondern behielt 40 % des Umsatzes pro Schicht ein. Er erhielt seinerzeit eine Betriebsrente, zu der er ohne AbzÃ¼ge lediglich 420 DM dazu verdienen konnte. Aufgrund der Ermittlungsergebnisse im vorliegenden Verfahren, musste er insgesamt 15.857,45 â¬ an Betriebsrente zurÃ¼ckzahlen.

Der im Verfahren L 5 KR 22/17 Beigeladene Ba___ war als Student Aushilfsfahrer vor allem in den Semesterferien. Er wurde von den KlÃ¤gern als geringfÃ¼gig BeschÃ¤ftigter angemeldet.

Ebenso war der im Verfahren L 5 KR 23/17 Beigeladene S_____ aushilfsweise als Fahrer bei den KlÃ¤gern beschÃ¤ftigt und ab dem 1. Juli 2000 als geringfÃ¼gig BeschÃ¤ftigter gemeldet.

Der im vorliegenden Verfahren Beigeladene zu 4) war vom 1. April 2000 bis zum 15. Oktober 2001 als Aushilfsfahrer bei den KlÃ¤gern beschÃ¤ftigt. Auch er war als geringfÃ¼gig BeschÃ¤ftigter gemeldet.

Diese Aushilfsfahrer erhielten jeweils kein festes Gehalt, sondern behielten am Ende jeder Schicht 40 % des Umsatzes ein. Nach den Angaben des Beigeladenen zu 4) waren dies in seinem Fall ca. 200 DM pro Schicht, gegebenenfalls auch mal weniger.

Aufgrund einer BetriebsprÃ¼fung ermittelte das Hauptzollamt Itzehoe wegen des Verdachts von Schwarzarbeit des Beigeladenen zu 4) und weiterer fÃ¼r die KlÃ¤ger tÃ¤tiger Fahrer im Zeitraum vom 15. September 1999 bis zum 15. Juli 2002.

Nach Abschluss der Ermittlungen und nach erfolgter AnhÃ¶rung der KlÃ¤ger stellte die Beklagte mit Bescheid vom 19. Januar 2005 Beitragsforderungen zur Sozialversicherung fÃ¼r den Zeitraum vom 1. September 1999 bis zum 30. Juni 2002 zuzÃ¼glich SÃ¤umniszuschlÃ¤gen in einer GesamthÃ¶he von 56.156,44 â¬ fest. Zur BegrÃ¼ndung fÃ¼hrte sie aus, dass die vom Hauptzollamt Itzehoe zur VerfÃ¼gung gestellten Unterlagen zu dem Ergebnis gefÃ¼hrt hÃ¤tten, dass die bei den KlÃ¤gern beschÃ¤ftigten Fahrer nicht lediglich geringfÃ¼gig, sondern versicherungspflichtig bei ihnen beschÃ¤ftigt gewesen seien. Die KlÃ¤ger hÃ¤tten ihre Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemÃ¤Ã erfÃ¼llt. Die HÃ¶he der VersicherungsbeitrÃ¤ge habe anhand der Lohnunterlagen nicht festgestellt werden kÃ¶nnen und sei daher geschÃ¤tzt worden. Die geschÃ¤tzten UmsÃ¤tze seien entsprechend der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zuzÃ¼glich der zu zahlenden Lohnsteuer berechnet worden.

Dagegen legten die KlÃ¤ger am 31. Januar 2005 Widerspruch ein.

Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens senkte die Beklagte mit Bescheid vom 18. Dezember 2007 die Beitragsforderung auf 53.573,95 â¬ ab, indem sie die im Rahmen der gemeldeten geringfÃ¼gigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisse

abgefÃ¼hrten PauschalbetrÃ¤ge gegenrechnete.

Das parallel gefÃ¼hrte Strafverfahren endete fÃ¼r beide KlÃ¤ger am 28. September 2007 mit einer Einstellung des Verfahrens nach Â§ 153a Strafprozessordnung (StPO) unter der Auflage, fÃ¼r die Dauer von sechs Monaten jeweils einen monatlichen Betrag in HÃ¶he von 650 â¬ als Schadenswiedergutmachung zu zahlen. Im Rahmen des Hauptverhandlungstermins hatten die KlÃ¤ger zuvor eingerÃ¤umt, nicht alle SozialversicherungsbeitrÃ¤ge korrekt angegeben zu haben.

Am 26. Juni 2008 wurden dem KlÃ¤ger zu 2) die beschlagnahmten Unterlagen (ausweislich des von ihm unterschriebenen Empfangsbekenntnisses: 9 Ordner, 1Â TÃ¼te Fahrerzettel, 1 Sammelbox mit 4 SchubfÃ¤chern, diverse Zettel, 1 Diskette â Aushilfeâ, 1 TÃ¼te mit SchichtplÃ¤nen, 4 TÃ¼ten mit KontoauszÃ¼gen, Steuerbescheiden, Tankabrechnungen, Buchhaltungsunterlagen etc.) wieder ausgehÃ¤ndigt. Die Ã¼brigen beim Zoll vorhandenen Unterlagen wurden nach Ablauf der Aufbewahrungsfristen mittlerweile vernichtet.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29. Oktober 2008 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ck. Zur BegrÃ¼ndung fÃ¼hrte sie aus, dass sich die HÃ¶he der Beitragsberechnung aus den Auswertungsergebnissen des Hauptzollamtes Itzehoe aufgrund der beschlagnahmten Unterlagen ergeben habe.

Dagegen haben die KlÃ¤ger am 20. November 2008 Klage vor dem Sozialgericht Itzehoe erhoben und zur BegrÃ¼ndung geltend gemacht, es seien durch die Beklagte umfangreiche HinzuschÃ¤tzungen hinsichtlich der ArbeitslÃ¶hne ihrer BeschÃ¤ftigten vorgenommen worden, die nicht gerechtfertigt seien. Die von den BehÃ¶rden zugeschriebenen UmsÃ¤tze und Einnahmen hÃ¤tten bei der zugrunde liegenden BetriebsgrÃ¶Ãe nicht erzielt werden kÃ¶nnen. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass sie, die KlÃ¤ger, und die Ehefrau des KlÃ¤gers zu 2) selbst ebenfalls als Fahrer tÃ¤tig gewesen seien. Zudem habe es seinerzeit bei der P_____er Taxi Union eine Stehzeitregelung gegeben, die einen tÃ¤glichen Einsatz der Fahrzeuge an sieben Tagen in der Woche gar nicht zugelassen habe. An zahlreichen Tagen habe entweder keine Tagschicht oder keine Nachtschicht gefahren werden dÃ¼rfen. Teilweise habe in den einzelnen Monaten an verschiedenen Tagen oder sogar Wochen wÃ¤hrend des Sommers gar nicht gefahren werden dÃ¼rfen. Bei dem Beigeladenen B_____ sei es so gewesen, dass sie, die KlÃ¤ger, aus Eigenmitteln kein Gehalt hÃ¤tten zahlen mÃ¼ssen, da der Beigeladene seinen Lohn direkt vom Arbeitsamt erhalten habe.

Insgesamt seien die Entgelte, die die Beklagte fÃ¼r ihre SchÃ¤tzung zugrunde gelegt habe, bar jeder RealitÃ¤t. Dass die Erzielung eines von der Beklagten angenommenen Durchschnittsumsatzes pro Fahrtag und Fahrer seinerzeit Ã¼berhaupt nicht mÃ¶glich gewesen sei, kÃ¶nne durch die Einholung eines SachverstÃ¤ndigengutachtens belegt werden. Auch seien die SchÃ¤tzungen in sich unschlÃ¼ssig.

Dass es zu einer Vernichtung verfahrensrelevanter Akten gekommen sei, gehe

zulasten der Beklagtenseite. Dies dÃ¼rfe ihnen nicht zum Nachteil gereichen. Aus dem Vorliegen mÃ¶glicherweise nur weniger Schichtzettel fÃ¼r einen jeweiligen Fahrer lasse sich, insbesondere fÃ¼r jahrelange ZeitrÃ¤ume, keine Hochrechnung bezÃ¼glich der erzielten UmsÃ¤tze und darauf basierend der resultierenden LÃ¶hne erstellen.

Der Beigeladene Heimann habe als mitarbeitendes Familienmitglied zu gelten, sodass Sozialabgaben rein tatsÃ¤chlich nicht zu entrichten gewesen seien. Die RÃ¼ckzahlung der RuhestandsbezÃ¼ge in HÃ¶he von 15.857,45 â¬ sei hier zu berÃ¼cksichtigen.

Â

Die KlÃ¤ger haben beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 19. Januar 2005 in der Fassung des Bescheides vom 18. Dezember 2007, beide in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Oktober 2008 aufzuheben.

die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur BegrÃ¼ndung auf ihre AusfÃ¼hrungen im Verwaltungsverfahren verwiesen und ergÃ¤nzend vorgetragen, dass die Ermittlung der zugrundegelegten Entgelte anhand der UmsÃ¤tze der KlÃ¤ger erfolgt sei, sodass die Standzeitregelung nicht dazu geeignet sei nachzuweisen, dass die Berechnungen fehlerhaft sein kÃ¶nnten. Bei der Berechnung des erzielten Entgeltes der einzelnen Mitarbeiter der KlÃ¤ger habe sie den durchschnittlichen Tagesumsatz ermittelt. FÃ¼r diese Ermittlungen seien Unterlagen des Hauptzollamtes zugrunde gelegt, aber auch Fahrerzettel und Funklisten ausgewertet worden. Aus den tatsÃ¤chlich ermittelten UmsÃ¤tzen sei ein durchschnittlicher Tagesumsatz je Fahrer ermittelt worden. Diese seien mit den tatsÃ¤chlichen Arbeitstagen der Fahrer multipliziert worden. Von den Ergebnissen seien 40 % als Einkommen zugrunde gelegt worden. Diesem Einkommen sei die Lohnsteuer nach dem entsprechenden Nettosteuersatz des jeweiligen Zeitraums hinzugerechnet worden. Dies seien fÃ¼r das Jahr 1999 33,72 %, fÃ¼r das Jahr 2000 31,86 %, fÃ¼r das Jahr 2001 26,57 % und fÃ¼r das Jahr 2002 26,57 % gewesen. Soweit im Bescheid vom 19. Januar 2005 die tatsÃ¤chlich gezahlten Entgelte aus geringfÃ¼gigen BeschÃ¤ftigungen bei der Berechnung nicht berÃ¼cksichtigt worden seien, sei dieses Versehen mit dem Teilabhilfebescheid vom 18. Dezember 2007 bereinigt worden. In die Auswertungen seien nur Werte eingeflossen, die sich aus den sichergestellten Unterlagen (SchichtplÃ¤ne, Fahrerzettel) ergeben hÃ¤tten. Sie, die Beklagte, habe seinerzeit die Auswertungen des Hauptzollamtes geprÃ¼ft. Die Auswertung der fÃ¼r den PrÃ¼fzeitraum vorhandenen Fahrerzettel sei personenbezogen erfolgt. FÃ¼r jeden Fahrer seien jeweils nur die eigenen Fahrerzettel berÃ¼cksichtigt worden.

FÃ¼r den Beigeladenen B___ seien 135,04 DM, fÃ¼r den Beigeladenen B_____ (ab

1.Â September 2001) 128,58 DM, fÃ¼r den Beigeladenen K_____ 144,90 DM, fÃ¼r den Beigeladenen S_____ 119,69 DM und fÃ¼r den Beigeladenen Heimann 135,31Â DM als durchschnittlicher Tageslohn ermittelt und fÃ¼r die weitere Berechnung herangezogen worden. Anhaltspunkte dafÃ¼r, dass die errechneten Tagesdurchschnittswerte nicht den tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnissen entsprÃ¤chen, lÃ¤gen nicht vor. Vielmehr habe der Beigeladene K_____ anlÃ¤sslich seiner Vernehmung angegeben, dass im unteren Durchschnitt der tÃ¤gliche Lohn ca. 150 DM bei 350 DM Umsatz pro Schicht betragen habe.

Darauf, ob fÃ¼r den Beigeladenen B_____ Leistungen aus dem Sofortprogramm zum Abbau der Jugendarbeitslosigkeit fÃ¼r die Zeit ab dem 16. August 1999 erbracht worden seien, komme es nicht an, da es sich insoweit lediglich um LohnkostenzuschÃ¼sse gehandelt haben kÃ¶nnte. Bewilligte ZuschÃ¼sse wÃ¼rden jedoch dem Arbeitgeber Ã¼berwiesen, der diese dann zusammen mit dem von ihm zu tragenden Anteil am Lohn und an den SozialversicherungsbeitrÃ¤gen Ã¼ber die Lohnabrechnung an den Arbeitnehmer auszahle. Durch die GewÃ¤hrung des Zuschusses werde der Arbeitgeber nicht von den ihm obliegenden Pflichten aus dem BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis entbunden.

Das Sozialgericht Itzehoe hat die Klage mit Urteil vom 14. Juli 2016 abgewiesen und zur BegrÃ¼ndung u.a. ausgefÃ¼hrt, dass die KlÃ¤ger bezÃ¼glich des Beigeladenen zu 4) ihre Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemÃ¤Ã erfÃ¼llt hÃ¤tten, sodass die zu leistende BeitragshÃ¶he nicht habe festgestellt werden kÃ¶nnen. Dass die fÃ¼r die KlÃ¤ger tÃ¤tigen Fahrer tatsÃ¤chlich in grÃ¶Ãerem Umfang beschÃ¤ftigt gewesen seien als die KlÃ¤ger den SozialversicherungstrÃ¤gern gegenÃ¼ber angegeben hÃ¤tten, ergebe sich zum einen aus dem teilweise vorhandenen Fahrerzetteln, den SchichtplÃ¤nen sowie den Funklisten und zum anderen aus den Angaben der KlÃ¤ger im Hauptverhandlungstermin vor dem Amtsgericht P_____ am 28. September 2007. Die Beklagte sei daher berechtigt gewesen, die HÃ¶he der Arbeitsentgelte gemÃ¤Ã Â§ 28f Abs. 2 Satz 3 Sozialgesetzbuch, Viertes Buch (SGB IV) zu schÃ¤tzen. Es sei nicht zu beanstanden, dass die Beklagte auf der Grundlage der vorhandenen Aufzeichnungen, nÃ¤mlich der einzelnen Fahrerzettel sowie der SchichtplÃ¤ne und Funklisten, pro Fahrer ein Durchschnittsentgelt pro Tag errechnet habe, denn es fÃ¤nden sich fÃ¼r einige der in den vom KlÃ¤ger zu 2) gefÃ¼hrten SchichtplÃ¤nen aufgefÃ¼hrten Schichten korrespondierende Fahrerzettel mit ausgewiesenen UmsÃ¤tzen in einem Monat, jedoch seien teilweise zahlreiche weitere Schichten im Schichtplan fÃ¼r den jeweiligen Fahrer aufgefÃ¼hrt, fÃ¼r den es dann keine Fahrerzettel gebe. Die Anzahl der Arbeitstage habe sich im wesentlichen aus den SchichtplÃ¤nen, nicht aus dem Funklisten ergeben. Wenn in den Funklisten eine weitere Eintragung auÃerhalb der SchichtplÃ¤ne vorhanden gewesen sei, sei diese entweder nicht oder nur vereinzelt berÃ¼cksichtigt worden, wenn zusÃ¤tzlich ein Fahrerzettel mit Umsatz- und Kilometerangabe existiert habe. Es sei nicht zu beanstanden, fÃ¼r eine SchÃ¤tzung des Arbeitsentgelts wenigstens die greifbaren und einem Fahrer zuzuordnenden UmsÃ¤tze als Grundlage zu verwenden, fehle es doch ansonsten an einer belastbaren konkreten EntgelthÃ¶he fÃ¼r den jeweiligen Fahrer. Diese Herangehensweise berÃ¼cksichtige die von den KlÃ¤gern geltend gemachte Standzeitregelung ebenso wie den Umstand, dass die KlÃ¤ger selber und die

Ehefrau des KlÃ¤gers zu 2) durch Fahrten UmsÃ¤tze erzielt hÃ¤tten. Denn weder die Standzeiten noch die eigenen UmsÃ¤tze hÃ¤tten Auswirkungen auf die von den jeweiligen Fahrern tatsÃ¤chlich erzielten UmsÃ¤tze. Auch sei nicht zu beanstanden, dass die Beklagte zu den ermittelten Entgelten die vom Arbeitgeber zu zahlende Lohnsteuer hinzugerechnet habe. Im Beitragsrecht der Sozialversicherung gelte grundsÃ¤tzlich das Bruttoprinzip, sodass fÃ¼r die Berechnung der BeitrÃ¤ge versicherungspflichtiger Arbeitnehmer deren Bruttoarbeitsentgelt maÃgeblich sei. Es enthalte auch die gesetzlichen LohnabzugsbetrÃ¤ge, die der Arbeitgeber einzubehalten habe, insbesondere die Lohnsteuer seiner Arbeitnehmer und ihrer Beitragsanteile zur Sozialversicherung. Ãbernehme der Arbeitgeber aufgrund einer Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer diese beiden BetrÃ¤ge, werde also dem Arbeitnehmer ein abzugsfreier Lohn (Nettolohn) ausgezahlt, dann sei auch dieser dem Arbeitnehmer neben dem Lohn zuflieÃende Vorteil beitragspflichtig, wie Â§ 14 Abs. 2 SGB IV klarstelle.

Im Hinblick auf den Beigeladenen B_____ seien die KlÃ¤ger auch nicht von ihrer Pflicht zur Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages dadurch frei geworden, dass die Beigeladene zu 3) einen Lohnkostenzuschuss gewÃ¤hrt habe. Die GewÃ¤hrung dieses Zuschusses habe nicht zur Folge, dass insoweit keine SozialversicherungsbeitrÃ¤ge von den KlÃ¤gern zu zahlen gewesen seien, denn die KlÃ¤ger blieben Arbeitgeber im Sinne des Â§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV und hÃ¤tten damit den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen.

Entgegen der Auffassung der KlÃ¤ger seien sie hinsichtlich des Beigeladenen Heimann auch nicht von der Tragung der Sozialabgaben befreit gewesen, da dieser als mithelfendes Familienmitglied anzusehen sei. Da der Beigeladene Heimann in der mÃ¼ndlichen Verhandlung angegeben habe, jeweils die 40 % von den Tageseinnahmen einbehalten zu haben, sei davon auszugehen, dass es sich um ein regulÃ¤res BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis gehandelt habe. SchlieÃlich habe der Beigeladene Heimann RuhestandsbezÃ¼ge in HÃ¶he von ca. 15.000 â¬ zurÃ¼ckgezahlt, was ebenfalls gegen das Vorliegen einer lediglich familiÃ¤ren Mithilfe spreche.

Gegen dieses dem ProzessbevollmÃ¤chtigten der KlÃ¤ger am 20. Oktober 2016 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des KlÃ¤gers zu 2), die am 16. November 2016 beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingegangen ist. Der KlÃ¤ger zu 2) macht weiter geltend, das Sozialgericht habe den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklÃ¤rt.

Auch habe es nicht berÃ¼cksichtigt, dass hinsichtlich des Beigeladenen B_____ nachgewiesen worden sei, dass er im Zuge einer FÃ¶rdermaÃnahme vom Arbeitsamt bezahlt worden sei. Weiter sei nicht berÃ¼cksichtigt worden, dass die KlÃ¤ger und die Ehefrau des KlÃ¤gers zu 2) auch selbst als Fahrer tÃ¤tig gewesen seien und dass der Beigeladene G_____ als Vater des KlÃ¤gers zu 2) regelmÃ¤Ãig auf sein Entgelt verzichtet habe. Er habe den Status eines mitarbeitenden Familienmitglieds gehabt. Auch hÃ¤tte in die Beurteilung mit einflieÃen mÃ¼ssen, dass der Beigeladene G_____ selbst rund 15.000 â¬ an Betriebsrente habe zurÃ¼ckerstatten mÃ¼ssen, was Folge der TÃ¤tigkeit bei

ihm, dem KlÃ¤ger zu 2), gewesen sei.

Die Hochrechnung der Beklagten habe nur auf wenigen Schichtzetteln eines nicht reprÃ¤sentativen Zeitraums beruht. Es sei nicht gerechtfertigt, daraus eine Gesamthochrechnung vorzunehmen. Die Beklagte habe dadurch, dass sie die Aktenvernichtung zugelassenen habe, Beweise vereitelt. Schon die Einstellung des Strafverfahrens nach Â§ 153a StPO lasse RÃ¼ckschlÃ¼sse darauf zu, dass sich die VorwÃ¼rfe im Strafverfahren nicht hÃ¤tten beweisen lassen. Andernfalls wÃ¤re angesichts der im Raum stehenden SchadenshÃ¶he eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe auf BewÃ¤hrung zu erwarten gewesen.

Weiter verweist der KlÃ¤ger zu 2) nochmals auf die Standzeitregelung der P_____ Taxiunion. Soweit das Sozialgericht seine Entscheidung auch auf SchichtplÃ¤ne und Funklisten der P_____ Taxiunion gestÃ¼tzt habe, sei dies zu monieren. Die Zeugin A___ habe hierzu angegeben, dass diese Listen nur fragmentarisch und keineswegs sorgfÃ¤ltig gefÃ¼hrt worden seien. Die weitere geladene Zeugin Sa____ sei nicht zum Termin erschienen. Das Sozialgericht hÃ¤tte daher nicht entscheiden dÃ¼rfen, ohne die Vernehmung nachzuholen. Zudem seien noch weitere Mitarbeiter der P_____ Taxiunion zu vernehmen. Diese Zeugen hÃ¤tten entsprechende Aussagen im Rahmen der Verhandlung vor dem Sozialgericht Itzehoe zum Aktenzeichen S 27 KR 68/09 gemacht. Die Beiziehung der Akte zu diesem Verfahren werde beantragt.

Weiterhin habe das Sozialgericht nicht offengelegt, auf welche Fundstelle es seine Annahmen bezÃ¼glich der Aussage des ebenfalls bei den KlÃ¤gern angestellten Fahrers R_____ stÃ¼tzt. Die angeblichen Aussagen habe es auch nicht in der Verhandlung eingefÃ¼hrt, sodass er â der KlÃ¤ger zu 2) â hierzu nicht habe Stellung nehmen kÃ¶nnen. Das Sozialgericht habe dadurch sein Recht auf rechtliches GehÃ¶r verletzt.

Soweit das Sozialgericht beispielhaft auf einen Lohn des Beigeladenen B___ am 1. Dezember 2001 von 295,60 DM abstelle, lieÃe sich daraus absehen, dass das Sozialgericht von illusorischen Zahlen ausgehe. Rechne man eine Entlohnung des Fahrers von 259,60 DM hoch, ergebe sich ein Schichtumsatz von 649,00 â¬ (gemeint wohl DM). ZuzÃ¼glich von pauschal 20 % Sozialabgaben mÃ¼ssten 778,80 DM an Schichtumsatz erzielt worden sein. Bei einem 2-Schichtbetrieb wÃ¼rden sich danach fÃ¼r einen fleiÃigen selbstfahrender Taxiunternehmer EinkÃ¼nfte von 39.000 DM pro Monat ergeben. Das sei unrealistisch. SchlieÃlich mache es ihm das System von Zinsen und SÃ¤umniszuschlÃ¤gen fast unmÃ¶glich, die geforderte Summe zurÃ¼ckzuzahlen.

Der KlÃ¤ger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Itzehoe vom 14. Juli 2016 sowie den Bescheid der Beklagten vom 19. Januar 2005 in der Fassung des Bescheides vom 18. Dezember 2007 beide in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Oktober 2008 aufzuheben.Â Â Â Â Â Â

Die Beklagte beantragt,

Â Â Â Â Â Â Â Â Â die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Sie hÃ¤lt das Urteil des Sozialgerichts fÃ¼r zutreffend, verweist zur BegrÃ¼ndung auf den erstinstanzlichen Vortrag und fÃ¼hrt ergÃ¤nzend aus: soweit der KlÃ¤ger zu 2) geltend mache, dass die Hochrechnung der FahrerlÃ¶hne im Rahmen der SchÃ¤tzung auf der Grundlage weniger Schichtzeit und nicht reprÃ¤sentativer ZeitrÃ¤ume erfolgt sei, habe dies gerade daran gelegen, dass die KlÃ¤ger ihren Aufzeichnungspflichten nicht nachgekommen seien. Auch seien die ZeitrÃ¤ume durchaus reprÃ¤sentativ, da die einzelnen konkret ermittelten LÃ¶hne aus unterschiedlichen ZeitrÃ¤umen stammten. Die Vernichtung von Unterlagen durch das Hauptzollamt habe nicht die Originalunterlagen betroffen. Diese seien am 26. Juli 2008 an den KlÃ¤ger zurÃ¼ckgegeben worden. Aus der Einstellung des Strafverfahrens kÃ¶nne der KlÃ¤ger zu 2) nichts fÃ¼r sich herleiten. Gerade bei einer Einstellung nach Â§ 153a StPO sei eine Verurteilung wahrscheinlich. Die KlÃ¤ger hÃ¤tten als Auflage Schadenswiedergutmachung leisten mÃ¼ssen. Insofern hÃ¤tten sie im Strafverfahren einen erheblichen Schaden anerkannt. Anders als in dem vom KlÃ¤ger zu 2) benannten Parallelverfahren habe sie â die Beklagte â sich im vorliegenden Verfahren nicht maÃgeblich auf die Funklisten der P_____er Taxiunion gestÃ¼tzt, sondern vielmehr auf die von den KlÃ¤gern gefÃ¼hrten SchichtplÃ¤ne. SchlieÃlich stelle sich die Frage nach der Aktivlegitimation, da fraglich sei, ob der KlÃ¤ger zu 2) die Gesellschaft allein vertreten und fÃ¼r diese Berufung einlegen kÃ¶nne.

Die im Verfahren L 5 KR 149/16 Beigeladene zu 1) und 2) fÃ¼hrt aus, dass sich ihrer Auffassung nach die Frage der Aktivlegitimierung nicht stelle. Aus der Berufungsschrift gehe eindeutig hervor, dass sich nur der KlÃ¤ger zu 2) gegen das Urteil des Sozialgerichts wende. Die Berufung erfolge also gerade nicht im Namen der von den KlÃ¤gern zu 1) und 2) betriebenen GbR, sondern nur fÃ¼r die Person des KlÃ¤gers zu 2). Im VerhÃ¤ltnis zum KlÃ¤ger zu 1) sei die erstinstanzliche Entscheidung folglich rechtskrÃ¤ftig geworden.

Die Beigeladene zu 1) und 2) fÃ¼hrt aus, dass sich ihrer Auffassung nach die Frage der Aktivlegitimierung nicht stelle. Aus der Berufungsschrift gehe eindeutig hervor, dass sich nur der KlÃ¤ger zu 2) gegen das Urteil des Sozialgerichts wende. Die Berufung erfolge also gerade nicht im Namen der von den KlÃ¤gern zu 1) und 2) betriebenen GbR, sondern nur fÃ¼r die Person des KlÃ¤gers zu 2). Im VerhÃ¤ltnis zum KlÃ¤ger zu 1) sei die erstinstanzliche Entscheidung folglich rechtskrÃ¤ftig geworden.

Mit Beschluss vom 1. Februar 2017 hat der Senat das ursprÃ¼nglich lediglich unter dem Aktenzeichen L 5 KR 149/16 gefÃ¼hrte Verfahren getrennt. Die Aufteilung erfolgte im Hinblick auf die unterschiedlichen Taxifahrer.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten, der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten und der beigezogenen

Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft Itzehoe. Diese haben im Senat vorgelegen und sind Gegenstand der mÃ¼ndlichen Behandlung und der Beratung gewesen.

EntscheidungsgrÃ¼nde

Die Berufung des KlÃ¤gers zu 2) ist zulÃ¤ssig, insbesondere ist sie fristgerecht innerhalb der Berufungsfrist des Â§ 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingelegt worden. Der KlÃ¤ger zu 2) ist als BerufungsfÃ¼hrer auch aktivlegitimiert. Da die GbR bereits zum 15. Juli 2002 aufgelÃ¶st wurde, haften der KlÃ¤ger zu 1) und der KlÃ¤ger zu 2) jeweils als natÃ¼rliche Personen fÃ¼r die Schulden der GbR, sofern sie nicht aus dem GesellschaftsvermÃ¶gen gedeckt werden konnten. GemÃ¤Ã Â§ 735 BÃ¼rgerliches Gesetzbuch (BGB) haben die Gesellschafter fÃ¼r den Fehlbetrag nach dem VerhÃ¤ltnis aufzukommen, nach welchem sie den Verlust zu tragen haben. Kann von einem Gesellschafter der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so haben die Ã¼brigen Gesellschafter den Ausfall nach dem gleichen VerhÃ¤ltnis zu tragen. GegenÃ¼ber dem KlÃ¤ger zu 1) ist der im Klageverfahren angegriffene Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides bestandskrÃ¤ftig geworden. Der KlÃ¤ger zu 2) kann den Rechtsstreit dennoch im eigenen Namen allein weiterzufÃ¼hren, soweit er ihn betrifft. Da er im AuÃenverhÃ¤ltnis fÃ¼r den Gesamtbetrag haftet, sofern die ausstehenden BetrÃ¤ge vom KlÃ¤ger zu 1) nicht erlangt werden kÃ¶nnen, belastet der angegriffene Bescheid ihn auch in voller Summe, obwohl ein echter Fall der Gesamtschuld hier nicht vorliegt.

Die Berufung ist jedoch nicht begrÃ¼ndet, da das angegriffene Urteil des Sozialgerichts Itzehoe sowie die streitgegenstÃ¤ndlichen Bescheide der Beklagten rechtmÃ¤Ãig sind und den KlÃ¤ger zu 2) nicht in seinen Rechten verletzten.

Die Beklagte hat die SozialversicherungsbeitrÃ¤ge gemÃ¤Ã Â§Â 28f Abs.Â 2 SGB IV zutreffend festgesetzt. GemÃ¤Ã Â§Â 28f Abs.Â 1 SGB IV in der hier maÃgeblichen ab dem 1. Januar 1998 geltenden Fassung (a.F.) hat der Arbeitgeber fÃ¼r jeden BeschÃ¤ftigten, getrennt nach Kalenderjahren, Lohnunterlagen im Geltungsbereich dieses Gesetzes in deutscher Sprache zu fÃ¼hren und bis zum Ablauf des auf die letzte PrÃ¼fung (Â§Â 28p SGB IV) folgenden Kalenderjahres geordnet aufzubewahren. GemÃ¤Ã Â§ 2 der im streitigen Zeitraum geltenden BeitragsÃ¼berwachungsverordnung beinhalten die vom Arbeitgeber zu fÃ¼hrenden Lohnunterlagen neben den persÃ¶nlichen Daten des Arbeitnehmers unter anderem auch das Arbeitsentgelt nach Â§ 14 SGB IV, seine Zusammensetzung und zeitliche Zuordnung. Gegen diese Dokumentationspflichten haben die KlÃ¤ger verstoÃen, indem sie keine Aufzeichnungen Ã¼ber die konkret erzielten Arbeitsentgelte der Beigeladenen getÃ¤tigt haben.

GemÃ¤Ã Â§Â 28f Abs.Â 2 SGB IV kann der prÃ¼fende TrÃ¤ger der Rentenversicherung den Beitrag in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und zur ArbeitsfÃ¶rderung von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen, wenn ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemÃ¤Ã erfÃ¼llt hat und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die BeitragshÃ¶he nicht festgestellt werden kÃ¶nnen. Dies gilt nicht, soweit ohne unverhÃ¤ltnismÃ¤Ãig groÃen Verwaltungsaufwand festgestellt

werden kann, dass BeitrÃ¤ge nicht zu zahlen waren oder Arbeitsentgelt einem bestimmten BeschÃ¤ftigten zugeordnet werden kann. Soweit der prÃ¼fende TrÃ¤ger der Rentenversicherung die HÃ¶he der Arbeitsentgelte nicht oder nicht ohne unverhÃ¤ltnismÃ¤Ãig groÃen Verwaltungsaufwand ermitteln kann, hat er diese zu schÃ¤tzen. Dabei ist fÃ¼r das monatliche Arbeitsentgelt eines BeschÃ¤ftigten das am BeschÃ¤ftigungsort ortsÃ¼bliche Arbeitsentgelt mitzuberÃ¼cksichtigen.

Das Bestehen von Versicherungs- und Beitragspflicht ist grundsÃ¤tzlich vom prÃ¼fenden RentenversicherungstrÃ¤ger zu beweisen. Hat aber der Arbeitgeber ihm obliegende Mitwirkungspflichten (insb. Aufzeichnungspflichten) verletzt und damit vereitelt, dass die Einzugsstelle den ihr obliegenden Beweis der fÃ¼r die Beitragspflicht erforderlichen Tatsachen fÃ¼hren kann, ist der Beweis als von der Einzugsstelle gefÃ¼hrt anzusehen. Der Arbeitgeber, der nicht ordnungsgemÃ¤Ã festgestellt hat, trÃ¤gt die objektive Beweislast, dass ohne unverhÃ¤ltnismÃ¤Ãigen Verwaltungsaufwand der rechtlich zutreffende Beitrag festgestellt werden kann (BSG, Urteil vom 28. April 1977, 12 RK 25/76, juris Rn. 14; Sehnert in: Hauck/Noftz, SGB IV K Â§Â 28f, Rn. 9).

Nach diesen GrundsÃ¤tzen konnte die Beklagte gegenÃ¼ber den KlÃ¤gern die HÃ¶he der nachzuentrichtenden SozialversicherungsbeitrÃ¤ge auf der Grundlage der sichergestellten Unterlagen schÃ¤tzen. Die HÃ¶he der Beitragspflicht konnte aufgrund der fehlenden Dokumentationen der KlÃ¤ger nicht festgestellt werden. Es konnte auch nicht ohne unverhÃ¤ltnismÃ¤Ãig groÃen Verwaltungsaufwand festgestellt werden, dass BeitrÃ¤ge nicht zu zahlen waren.

Die von der Beklagten vorgenommene SchÃ¤tzung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zu den SchÃ¤tzungsmethoden enthÃ¤lt das Gesetz keine ausdrÃ¼ckliche Regelung. Der RentenversicherungstrÃ¤ger muss von sachlichen und nachvollziehbaren ErwÃ¤gungen ausgehen, so dass das Ergebnis der Wirklichkeit mÃ¶glichst nahekommt. Er ist aber letztlich in der Wahl seiner Mittel frei, selbst wenn das Ergebnis fÃ¼r den Beitragsschuldner nicht das GÃ¼nstigste ist (vgl. Werner in: Schlegel/
Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl., Â§ 28f SGB IV, Rn. 67).

Ein VerstoÃ gegen diese GrundsÃ¤tze ist vorliegend nicht erkennbar. Die Beklagte ist folgendermaÃen vorgegangen: Es wurden die beschlagnahmten SchichtplÃ¤ne, Fahrerzettel und Funklisten ausgewertet. Diese Auswertung erfolgte seinerzeit durch den Zoll anhand der Originalunterlagen und jeweils personenbezogen fÃ¼r jeden einzelnen Fahrer. Die Beklagte hat nach ihren Angaben diese Auswertungen Ã¼berprÃ¼ft und keinen Anlass gefunden, an der Richtigkeit der Aufstellungen zu zweifeln. AnschlieÃend wurden die Originalunterlagen wieder an den KlÃ¤ger zu 2) herausgegeben. In den Akten der Beklagten finden sich nunmehr nur noch beispielhafte Fahrerzettel. Es wurde aus den Fahrerzetteln ein durchschnittlicher Tageslohn ermittelt (B___: 135,04 DM; B_____: 128,58 DM; K_____: 144,90 DM; S_____: 119,69 DM; G_____: 135,31 DM). Zudem wurde fÃ¼r jeden Fahrer die Anzahl der gefahrenen Tage ermittelt anhand der vom KlÃ¤ger zu 2) gefÃ¼hrten SchichtplÃ¤ne, die zudem abgeglichen wurden mit den Funklisten der

P_____er Taxiunion. Der durchschnittliche Tageslohn wurde mit der Anzahl der gearbeiteten Tage multipliziert. Von dieser Summe wurden 40 % als Einkommen zugrunde gelegt. Hinzugerechnet wurde die Lohnsteuer nach dem entsprechenden Nettosteuersatz des jeweiligen Zeitraums. Den daraus ermittelten zu zahlenden Sozialabgaben wurden im Rahmen einer Teilabhilfe im Widerspruchsverfahren die tatsÃ¤chlich abgefÃ¼hrten Sozialabgaben gegengerechnet.

Hieraus wird deutlich, dass sich die Beklagte sehr konkret an den vorhandenen Belegen Ã¼ber die tatsÃ¤chlich entrichteten Arbeitsentgelte orientiert hat. Grundlage hierfÃ¼r waren nicht etwa nur einige wenige Fahrerzettel, deren Inhalte auf den gesamten Zeitraum hochgerechnet wurden, sondern die seinerzeit vom Zoll durchgefÃ¼hrte Auswertung basierte auf allen im Besitz der KlÃ¤ger befindlichen und beschlagnahmten Fahrerzetteln. Auch die Anzahl der zugrundegelegten Arbeitstage, bzw. Schichten basiert nicht auf einer Hochrechnung, sondern auf einer AuszÃ¤hlung der vom KlÃ¤ger zu 2) gefÃ¼hrten SchichtplÃ¤ne. Die beschlagnahmten SchichtplÃ¤ne wiesen dabei nicht nur die ursprÃ¼ngliche in einer Exceltabelle vorgenommene Planung des KlÃ¤gers zu 2) aus, sondern auch die auf den Ausdrucken dieser Tabellen von ihm handschriftlich vorgenommenen Ã□nderungen. Insofern ist davon auszugehen, dass die tatsÃ¤chlich durchgefÃ¼hrten Schichten auch den tagesaktuell geÃ¤nderten Tabellen entsprachen. Lediglich darÃ¼ber hinaus wurden die SchichtplÃ¤ne zusÃ¤tzlich mit den Funklisten der P_____er Taxiunion abgeglichen.

Der KlÃ¤ger zu 2) kann gegen dieses SchÃ¤tzungsergebnis nicht erfolgreich einwenden, dass die Beklagte die Auswertungsergebnisse nunmehr nicht mehr anhand von Originalbelegen im einzelnen belegen kÃ¶nne. Das Hauptzollamt hat dem KlÃ¤ger zu 2) ausweislich des Empfangsbekenntnisses vom 26. Juni 2008 die Originalbelege wieder ausgehÃ¤ndigt. Damit sind die Auswertungsgrundlagen wieder in die SphÃ¤re des KlÃ¤gers zu 2) gelangt. Er hat diese Belege jeweils zu den mÃ¼ndlichen Verhandlungen in erster und zweiter Instanz mitgebracht, er ist also nach wie vor im Besitz dieser Originalbelege. Sich vor diesem Hintergrund darauf zu berufen, dass die Beklagte diese Belege nicht mehr vorlegen kÃ¶nne und daher Beweise vereitelt habe, ist zumindest treuwidrig. Es liegt in der SphÃ¤re des KlÃ¤gers zu 2) durch die Vorlage entsprechender Belege die SchÃ¤tzungsgrundlagen der Beklagten nicht nur allgemein, sondern ganz konkret anzugreifen. Soweit er in der mÃ¼ndlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht angegeben hat, dass er die Belege nicht auf VollstÃ¤ndigkeit Ã¼berprÃ¼ft habe und glaube, dass einige Fahrerzettel fehlten, kann er hieraus keine Rechte fÃ¼r sich ableiten.

Aus der Einstellung des Strafverfahrens nach Â§ 153a StPO lassen sich fÃ¼r das vorliegende Verfahren keine RÃ¼ckschlÃ¼sse ziehen. Dies ergibt sich schon daraus, dass im Strafprozess andere Beweisregeln (in dubio pro reo) gelten als im sozialgerichtlichen Verfahren, in dem neben der Berechtigung der Beklagten zu einer SchÃ¤tzung der SchadenshÃ¶he auch Beweislastentscheidungen zulasten des KlÃ¤gers mÃ¶glich sind. Im Ã□brigen kann eine entsprechende Verfahrenseinstellung auch das Ergebnis eines Deals sein, der zum Beispiel berÃ¼cksichtigt, dass aufgrund eines GestÃ¤ndnisses das parallel gefÃ¼hrte sozial-

oder abgabenrechtliche Verfahren erleichtert wird.

Der Senat war auch nicht gehalten, die vor dem Sozialgericht nicht stattgefundene Vernehmung der Zeugin Sa____ nachzuholen bzw. weitere Mitarbeiter der P_____er Taxiunion zusÃ¤tzlich als Zeugen zu vernehmen oder durch die Beiziehung der Akte S 27 KR 68/09 den Inhalt der Vernehmung dieser Zeugen in dem Parallelverfahren in das vorliegende Verfahren einzubeziehen. Die Tatsache, die der KlÃ¤ger zu 2) dadurch belegt wissen mÃ¶chte, nÃ¤mlich, dass die Funklisten der P_____er Taxiunion fragmentarisch und unsorgfÃ¤ltig gefÃ¼hrt worden seien, ist nicht entscheidungsrelevant. Dabei ist zu berÃ¼cksichtigen, dass die SchichtplÃ¤ne, auf die die Beklagte im Rahmen der Ermittlungen ihrer SchÃ¤tzungsgrundlagen zurÃ¼ckgegriffen hat, nicht bei der P_____er Taxiunion, sondern bei den KlÃ¤gern selbst gefÃ¼hrt wurden. Hinsichtlich der Funklisten hat bereits die Zeugin A___ vor dem Sozialgericht angegeben, dass diese nicht vollstÃ¤ndig gewesen seien. Dieser Umstand kann als wahr unterstellt werden. Allerdings hat die Beklagte die Funklisten auch nur in sehr geringem Umfang und ergÃ¤nzend zur Abgleichung der SchichtplÃ¤ne herangezogen. Soweit bei der P_____er Taxiunion in den Funklisten eingetragen wurde, dass sich der entsprechende Fahrer zur Schicht angemeldet hat, handelt es sich um einen zusÃ¤tzlichen Beleg, dass die im Schichtplan eingetragene Person auch tatsÃ¤chlich gefahren ist. Lediglich in einem Fall hat die Beklagte bei dem Beigeladenen B_____ im November 2001 eine Schicht berÃ¼cksichtigt, die in der Funkliste der P_____er Taxiunion, nicht jedoch im Schichtplan der KlÃ¤ger, aufgefÃ¼hrt war. FÃ¼r diese Schicht hat jedoch der Beigeladenen B_____ korrespondierend zur Funkliste auch einen Fahrerzettel ausgefÃ¼llt, so dass dieser als der ausschlaggebende Beleg angesehen werden kann. Hinsichtlich der SchichtplÃ¤ne hat der KlÃ¤ger zu 2) in der mÃ¼ndlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht angegeben, diese selbst nach Ausdruck der Excel-Tabelle handschriftlich ergÃ¤nzt und korrigiert zu haben. Insofern dÃ¼rfte an der Richtigkeit dieser PlÃ¤ne kein Zweifel bestehen. Allein diese PlÃ¤ne reichen insofern bereits als SchÃ¤tzungsgrundlage aus.

Da die SchÃ¤tzung fahrerbezogen aufgrund der dokumentierten Arbeitsentgelte und Arbeitstage erfolgte, kommt es auf den Vortrag des KlÃ¤gers zu den Stehzeiten der Taxen und der Fahrleistung der KlÃ¤ger selbst und der Ehefrau des KlÃ¤gers zuÂ 2) nicht an.

Auch die Hochrechnung der ermittelten NettolÃ¶hne anhand des jeweils geltenden Nettosteuersatzes erfolgte nach der im streitigen Zeitraum geltenden Rechtslage. DiesbezÃ¼glich wird auf die ausfÃ¼hrlichen und nach eigener PrÃ¼fung fÃ¼r richtig erachteten AusfÃ¼hrungen des Sozialgerichts verwiesen (Â§ 153 Abs. 2 SGG).

SchlieÃlich hat der Senat keine Veranlassung gesehen, zu der Frage mÃ¶glicher UmsÃ¤tze einzelner Taxifahrer ein SachverstÃ¤ndigengutachten einzuholen. Eine entsprechende BeweisfÃ¼hrung sieht der Senat schon vom Ansatz her als nicht geeignet an, die SchÃ¤tzungsgrundlagen der Beklagten zu widerlegen. Die HÃ¶he von TagesumsÃ¤tzen von Taxifahrern hÃ¤ngt von so vielen individuellen Faktoren

ab, dass nicht zu erwarten ist, dass sich aufgrund eines SachverstÃ¤ndigengutachtens ein durchschnittlicher oder gar maximaler fÃ¼r das vorliegende Verfahren heranzuziehender Tagesumsatz von Taxifahrern ermitteln lieÃe. Des Weiteren hat der Senat berÃ¼cksichtigt, dass, wie bereits festgestellt, die Beklagte sich an den von den KlÃ¤gern selbst ausgefÃ¼llten Fahrerzetteln hinsichtlich der konkreten UmsÃ¤tze orientiert hat. Dass die entsprechenden Dokumentationen auf den Fahrerzetteln nicht fÃ¼r den gesamten Zeitraum vollstÃ¤ndig waren, liegt an der mangelnden Dokumentation des KlÃ¤gers. Der Beklagten blieb insofern keine andere MÃ¶glichkeit, als eine Hochrechnung vorzunehmen. Im Ãbrigen hat aber auch der Beigeladene zu 4) im Rahmen seiner Vernehmung beim Sozialgericht angegeben, Einnahmen in HÃ¶he von 200 DM am Tag erzielt zu haben. Dies deckt sich mit seiner Aussage am 24. August 2004 beim Hauptzollamt Itzehoe, wo er im unteren Durchschnitt UmsÃ¤tze von 350 DM und LÃ¶hne von 150 DM je Schicht eingerÃ¤umt hatte.

Wie das Sozialgericht zu Recht ausgefÃ¼hrt hat, kommt es auf die unstreitige GewÃ¤hrung eines Lohnkostenzuschusses fÃ¼r den Beigeladenen B_____ nicht an, da sich durch die GewÃ¤hrung des Zuschusses nichts daran Ã¤ndert, dass die KlÃ¤ger als Arbeitgeber fÃ¼r die AbfÃ¼hrung der auf das gesamte Arbeitsentgelt anfallenden SozialversicherungsbeitrÃ¤ge verantwortlich waren.

Entgegen der Darstellung des KlÃ¤gers zu 2) hat der Beigeladene G_____ nicht angegeben, regelmÃ¤Ãig auf sein Arbeitsentgelt verzichtet zu haben. Er hat vielmehr in der mÃ¼ndlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht zunÃ¤chst angegeben, dass er einen Teil seiner Betriebsrente habe zurÃ¼ckzahlen mÃ¼ssen, da er damals mehr als 420 DM hinzuverdient habe. Er habe die 40 % vom Umsatz immer von den Tageseinnahmen einbehalten. Dies habe er sowohl bei seinem Sohn als auch beim KlÃ¤ger zu 1) getan. Bei seinem Sohn habe er darauf geachtet, nicht Ã¼ber die 420 DM zu kommen, beim KlÃ¤ger zu 1) habe er darauf nicht geachtet, er sei bei ihm in der Tagschicht aber auf diese Summe auch nicht gekommen. Zu einem spÃ¤teren Zeitpunkt gab er dann dem teilweise widersprechend an, insgesamt im Monat darauf geachtet zu haben, nicht Ã¼ber 420 DM zu kommen. Es habe auch Tage gegeben, an denen man mit 60 DM Gesamtumsatz nach Hause gekommen sei. Die habe er seinem Sohn dann auch so gegeben. Daraus wird nach Auffassung des Senats deutlich, dass er nur in EinzelfÃ¤llen bei ganz geringem Tagesumsatz zugunsten seines Sohnes auf einer Einbehaltung der 40 % verzichtet hat. Die spÃ¤tere Angabe, dass er im Monat nicht mehr als 420 DM verdient habe, hÃ¤lt der Senat im Zusammenhang mit den vorherigen Angaben, die das Gegenteil ausgesagt haben, und insbesondere im Hinblick auf die teilweise RÃ¼ckzahlung der Betriebsrente in HÃ¶he von 15.857,45 â¬, die sich erst aufgrund eines Hinzuverdienstes von Ã¼ber 420 DM monatlich ergab, fÃ¼r nicht glaubhaft. Wie das Sozialgericht zu Recht ausgefÃ¼hrt hat, war somit auch G_____ trotz seines VerwandtschaftsverhÃ¤ltnisses zum KlÃ¤ger zu 2) als abhÃ¤ngig BeschÃ¤ftigter im Betrieb der KlÃ¤ger anzusehen. Auch hier war die Beklagte daher berechtigt, die vom Beigeladenen G_____ selbst ausgefÃ¼llten Fahrerzettel zur Grundlage ihrer SchÃ¤tzung zu machen.

Den AusfÃ¼hrungen des KlÃ¤gers zu 2) zum nicht erreichbaren Tageseinkommen

des Beigeladenen B___ am 1. Dezember 2001 vermag der Senat ebenfalls nicht zu folgen. Zum einen hat der KlÃ¤gervertreter nicht berÃ¼cksichtigt, dass es sich bei den 259,60 DM nicht um einen Mittelwert, sondern um den im betreffenden Monat hÃ¶chsten Wert gehandelt hat, der sich fÃ¼r eine Hochrechnung schon vom Grundsatz her nicht eignet. Des Weiteren hat er dem errechneten Schichtumsatz pauschal 20 % Sozialversicherungsabgaben hinzugerechnet, die die KlÃ¤ger aber gerade nicht gezahlt haben und schlieÃlich nimmt er zur Grundlage seiner Hochrechnung einen einzelnen selbstfahrenden Taxiunternehmer, der selbst zweischichtig fahren soll. Aus dieser fernliegenden Berechnung kann der KlÃ¤gervertreter keine SchlÃ¼sse herleiten.

Die Kostenentscheidung fÃ¼r das Berufungsverfahren beruht auf Â§Â§Â 197a SGG, 161 Abs.Â 1, 154 Abs. 2 VwGO und orientiert sich am Ausgang des Verfahrens.

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision gemÃ¤Ã Â§ 160 Abs. 2 SGG liegen nicht vor.

Der Streitwert war gemÃ¤Ã Â§ 197a Abs. 1 i.V.m. Â§Â§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 3 Gerichtskostengesetz (GKG) festzusetzen. Dabei hat der Senat berÃ¼cksichtigt, dass vor der Abtrennung der Verfahren der Beigeladenen Heimann, B___, S_____ und K_____ die Gesamtforderung aus dem angegriffenen Bescheid streitig war. Nach der Verfahrenstrennung war in jedem Verfahren lediglich der auf den entsprechenden Beigeladenen entfallene Teil der nacherhobenen BeitrÃ¤ge gegenstÃ¤ndlich.

Erstellt am: 28.12.2021

Zuletzt verändert am: 23.12.2024