S 27 KR 237/08

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

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 149/16
Datum	15.06.2020
3. Instanz	
Datum	-
Die Berufung des Kläge Itzehoe vom 14. Juli 2016	rs zu 2) gegen das Urteil des Sozialgerichts s wird zurückgewiesen.
Â	
Der Kläger zu 2) trägt	die Kosten des Berufungsverfahrens.
Â	
Die Revision wird nicht z	ugelassen.
Â	
bis zum Zeitpunkt der Ab H, B, S und K	das Berufungsverfahren auf 53.573,95 Euro etrennung der Verfahren der Beigeladenen (durch Beschluss vom 1. Feb- 5,39 Euro fżr den Zeitraum nach diesem Zeit

Â

Tatbestand

Der KlĤger zu 2) wendet sich gegen die Höhe der von ihm geforderten nachzuentrichtenden Sozialversicherungsbeiträge aus dem von ihm und dem Kläger zu 1) geführten Taxiunternehmen.

Die KlĤger führten das Taxiunternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) im Zeitraum vom 15. September 1999 bis zum 15. Juli 2002.

Der Beigeladene zu 4) war vom 15. September 1999 bis zum 31. August 2001 als Fahrer fýr die Kläger tätig. Er erhielt einen festen Monatslohn. Erzielte er einen monatlichen Gesamtumsatz von ýber 5.500 DM, behielt er zusätzlich 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 ArbeitsförderungsmaÃ∏nahme fþr junge Arbeitslose gezahlt. Im Zeitraum vom 1. September 2001 bis zum 15. Juli 2002 war der Beigeladene zu 4) als geringfÃ⅓gig Beschäftigter gemeldet.

Der im Verfahren L 5 KR 21/17 Beigeladene G________ ist der Vater des KlĤgers zu 2). Er wurde von den KlĤgern als geringfügig Beschäftigter mit einem monatlichen Lohn von 420 DM angemeldet. Tatsächlich erhielt er jedoch kein festes Gehalt, sondern behielt 40 % des Umsatzes pro Schicht ein. Er erhielt seinerzeit eine Betriebsrente, zu der er ohne Abzüge lediglich 420 DM dazu verdienen konnte. Aufgrund der Ermittlungsergebnisse im vorliegenden Verfahren musste er insgesamt 15.857,45 â \Box ¬ an Betriebsrente zurückzahlen.

Der im Verfahren L <u>5 KR 22/17</u> Beigeladene B___ war als Student Aushilfsfahrer, vor allem in den Semesterferien. Er wurde von den Klägern als geringfügig Beschäftigter angemeldet.

Ebenso war der im Verfahren L $\underline{5}$ KR $\underline{23/17}$ Beigeladene S ____ aushilfsweise als Fahrer bei den Kl \tilde{A} $^{\mu}$ gern besch \tilde{A} $^{\mu}$ ftigt und ab dem 1. Juli 2000 als geringf \tilde{A} $^{\mu}$ gig Besch \tilde{A} $^{\mu}$ ftigter gemeldet.

Der im Verfahren L <u>5 KR 24/17</u> Beigeladene K war vom 1. April 2000 bis zum 15. Oktober 2001 als Aushilfsfahrer bei den Klägern beschäftigt. Auch er war als geringfýgig Beschäftigter gemeldet.

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

Aufgrund einer Betriebsprüfung ermittelte das Hauptzollamt Itzehoe wegen des Verdachts von Schwarzarbeit des Beigeladenen zu 4) und weiterer für die Kläger

tÃxtiger Fahrer im Zeitraum vom 15. September 1999 bis zum 15. Juli 2002.

Nach Abschluss der Ermittlungen und nach erfolgter Anhörung der Kläger stellte die Beklagte mit Bescheid vom 19. Januar 2005 Beitragsforderungen zur Sozialversicherung für den Zeitraum vom 1. September 1999 bis zum 30. Juni 2002 zuzüglich Säumniszuschlägen in einer Gesamthöhe von 56.156,44 â☐¬ fest. Zur Begründung führte sie aus, dass die vom Hauptzollamt Itzehoe zur Verfügung gestellten Unterlagen zu dem Ergebnis geführt hätten, dass die bei den Klägern beschäftigten Fahrer nicht lediglich geringfügig, sondern versicherungspflichtig bei ihnen beschäftigt gewesen seien. Die Kläger hätten ihre Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäÃ☐ erfüllt. Die Höhe der Versicherungsbeiträge habe anhand der Lohnunterlagen nicht festgestellt werden können und sei daher geschätzt worden. Die geschätzten Umsätze seien entsprechend der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zuzüglich der zu zahlenden Lohnsteuer berechnet worden.

Dagegen legten die KlĤger 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 geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse abgeführten Pauschalbeträge gegenrechnete.

Das parallel gefýhrte Strafverfahren endete für beide Kläger am 28. September 2007 mit einer Einstellung des Verfahrens nach $\frac{\hat{A}\$}{153a}$ Strafprozessordnung (StPO) unter der Auflage, für die Dauer von sechs Monaten jeweils einen monatlichen Betrag in Höhe von 650 â \Box ¬ als Schadenswiedergutmachung zu zahlen. Im Rahmen des Hauptverhandlungstermins hatten die Kläger zuvor eingeräumt, nicht alle Sozialversicherungsbeiträge korrekt angegeben zu haben.

Am 26. Juni 2008 wurden dem Kläger zu 2) die beschlagnahmten Unterlagen (ausweislich des von ihm unterschriebenen Empfangsbekenntnisses: 9 Ordner, 1 Tüte Fahrerzettel, 1 Sammelbox mit 4 Schubfächern, diverse Zettel, 1 Diskette â∏Aushilfeâ∏, 1 Tüte mit Schichtplänen, 4 Tüten mit Kontoauszügen, Steuerbescheiden, Tankabrechnungen, Buchhaltungsunterlagen etc.) wieder ausgehändigt. Die übrigen beim Zoll vorhandenen Unterlagen wurden nach Ablauf der Aufbewahrungsfristen mittlerweile vernichtet.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29. Oktober 2008 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegr \tilde{A}^{1} 4ndet zur \tilde{A}^{1} 4ck. Zur Begr \tilde{A}^{1} 4ndung f \tilde{A}^{1} 4hrte sie aus, dass sich die H \tilde{A} ¶he der Beitragsberechnung aus den Auswertungsergebnissen des Hauptzollamtes Itzehoe aufgrund der beschlagnahmten Unterlagen ergeben habe.

Dagegen haben die KlĤger am 20. November 2008 Klage vor dem Sozialgericht Itzehoe erhoben und zur Begründung geltend gemacht, es seien durch die Beklagte umfangreiche Hinzuschätzungen hinsichtlich der Arbeitslöhne ihrer Beschäftigten vorgenommen worden, die nicht gerechtfertigt seien. Die von den

Behörden zugeschriebenen Umsätze und Einnahmen hätten bei der zugrunde liegenden BetriebsgröÃ∏e nicht erzielt werden können. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass sie, die Kläger, und die Ehefrau des Klägers zu 2) selbst ebenfalls als Fahrer tätig gewesen seien. Zudem habe es seinerzeit bei der P______er Taxi Union eine Stehzeitregelung gegeben, die einen täglichen 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 dù¼rfen. Teilweise habe in den einzelnen Monaten an verschiedenen Tagen oder sogar Wochen während des Sommers gar nicht gefahren werden dù¼rfen. Bei dem Beigeladenen zu 4) sei es so gewesen, dass sie, die Kläger, aus Eigenmitteln kein Gehalt hätten zahlen mù¼ssen, da der Beigeladene seinen Lohn direkt vom Arbeitsamt erhalten habe.

Insgesamt seien die Entgelte, die die Beklagte f \tilde{A}^{1} 4r ihre Sch \tilde{A} xtzung zugrunde gelegt habe, bar jeder Realit \tilde{A} xt. Dass die Erzielung eines von der Beklagten angenommenen Durchschnittsumsatzes pro Fahrtag und Fahrer seinerzeit \tilde{A}^{1} 4berhaupt nicht m \tilde{A} ¶glich gewesen sei, k \tilde{A} ¶nne durch die Einholung eines Sachverst \tilde{A} xndigengutachtens belegt werden. Auch seien die Sch \tilde{A} xtzungen in sich unschl \tilde{A}^{1} 4ssig.

Dass es zu einer Vernichtung verfahrensrelevanter Akten gekommen sei, gehe zulasten der Beklagtenseite. Dies d $\tilde{A}^{1}/_{4}$ rfe ihnen nicht zum Nachteil gereichen. Aus dem Vorliegen m \tilde{A}^{1} glicherweise nur weniger Schichtzettel f $\tilde{A}^{1}/_{4}$ r einen jeweiligen Fahrer lasse sich, insbesondere f $\tilde{A}^{1}/_{4}$ r jahrelange Zeitr \tilde{A}^{1} ume, keine Hochrechnung bez $\tilde{A}^{1}/_{4}$ glich der erzielten Ums \tilde{A}^{1} ze und darauf basierend der resultierenden L \tilde{A}^{1} hne erstellen.

Der Beigeladene H____ habe als mitarbeitendes Familienmitglied zu gelten, so dass Sozialabgaben rein tats \tilde{A} xchlich nicht zu entrichten gewesen seien. Die R \tilde{A} 4ckzahlung der Ruhestandsbez \tilde{A} 4ge in H \tilde{A} 9he von 15.857,45 \hat{a} 7 sei hier zu ber \tilde{A} 4cksichtigen.

Â

Die KlĤger 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 Begründung auf ihre Ausführungen im Verwaltungsverfahren verwiesen und ergänzend vorgetragen, dass die Ermittlung der zugrundegelegten Entgelte anhand der Umsätze der Kläger erfolgt sei, sodass die Standzeitregelung nicht dazu geeignet sei, nachzuweisen, dass die Berechnungen

fehlerhaft sein kA¶nnten. Bei der Berechnung des erzielten Entgeltes der einzelnen Mitarbeiter der KlĤger habe sie den durchschnittlichen Tagesumsatz ermittelt. FÃ1/4r diese Ermittlungen seien Unterlagen des Hauptzollamtes zugrunde gelegt, aber auch Fahrerzettel und Funklisten ausgewertet worden. Aus den tatsÄxchlich ermittelten UmsÄxtzen sei ein durchschnittlicher Tagesumsatz je Fahrer ermittelt worden. Diese seien mit den tatsÄxchlichen 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 fA1/4r das Jahr 1999 33,72%, fÃ $\frac{1}{4}$ r das Jahr 2000 31,86%, fÃ $\frac{1}{4}$ r das Jahr 2001 26,57% und fÃ $\frac{1}{4}$ r das Jahr 2002 26,57 % gewesen. Soweit im Bescheid vom 19. Januar 2005 die tatsÃxchlich gezahlten Entgelte aus geringfügigen BeschÃxftigungen bei der Berechnung nicht berĽcksichtigt 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 (SchichtplĤne, Fahrerzettel) ergeben hĤtten. Sie, die Beklagte, habe seinerzeit die Auswertungen des Hauptzollamtes geprýft. Die Auswertung der für den Prüfzeitraum vorhandenen Fahrerzettel sei personenbezogen erfolgt. Für jeden Fahrer seien jeweils nur die eigenen Fahrerzettel berücksichtigt worden.

Darauf, ob für den Beigeladenen zu 4) Leistungen aus dem Sofortprogramm zum Abbau der Jugendarbeitslosigkeit für die Zeit ab dem 16. August 1999 erbracht worden seien, komme es nicht an, da es sich insoweit lediglich um Lohnkostenzuschüsse gehandelt haben könnte. Bewilligte Zuschüsse würden jedoch dem Arbeitgeber überwiesen, der diese dann zusammen mit dem von ihm zu tragenden Anteil am Lohn und an den Sozialversicherungsbeiträgen über die Lohnabrechnung an den Arbeitnehmer auszahle. Durch die Gewährung des Zuschusses werde der Arbeitgeber nicht von den ihm obliegenden Pflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis entbunden.

Das Sozialgericht Itzehoe hat die Klage mit Urteil vom 14. Juli 2016 abgewiesen und zur Begründung u.a. ausgeführt, dass die Kläger bezüglich des Beigeladenen zu 4) ihre Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäÃ☐ erfþIlt hätten, so dass die zu leistende Beitragshöhe nicht habe festgestellt werden können. Dass die für die Kläger tätigen Fahrer tatsächlich in gröÃ☐erem Umfang beschäftigt gewesen seien als die Kläger den Sozialversicherungsträgern gegenüber angegeben hätten, ergebe sich zum einen aus dem teilweise vorhandenen Fahrerzetteln, den Schichtplänen sowie den Funklisten und zum anderen aus den

Angaben der Kläger im Hauptverhandlungstermin vor dem Amtsgericht Pinneberg am 28. September 2007. Die Beklagte sei daher berechtigt gewesen, die HA¶he der Arbeitsentgelte gemäÃ∏ § 28f Abs. 2 Satz 3 Sozialgesetzbuch, Viertes Buch (SGB IV), zu schĤtzen. Es sei nicht zu beanstanden, dass die Beklagte auf der Grundlage der vorhandenen Aufzeichnungen, nÄxmlich der einzelnen Fahrerzettel sowie der SchichtplĤne und Funklisten, pro Fahrer ein Durchschnittsentgelt pro Tag errechnet habe, denn es fänden sich fýr einige der in den vom KIäger zu 2) geführten Schichtplänen aufgeführten Schichten korrespondierende Fahrerzettel mit ausgewiesenen UmsÄxtzen in einem Monat; jedoch seien teilweise zahlreiche weitere Schichten im Schichtplan für den jeweiligen Fahrer aufgeführt, für den es dann keine Fahrerzettel gebe. Die Anzahl der Arbeitstage habe sich im Wesentlichen aus den Schichtpläxnen, nicht aus dem Funklisten ergeben. Wenn in den Funklisten eine weitere Eintragung au̸erhalb der SchichtplĤne vorhanden gewesen sei, sei diese entweder nicht oder nur vereinzelt berücksichtigt worden, wenn zusÃxtzlich ein Fahrerzettel mit Umsatz- und Kilometerangabe existiert habe. Es sei nicht zu beanstanden, für eine Schätzung des Arbeitsentgelts wenigstens die greifbaren und einem Fahrer zuzuordnenden UmsÃxtze als Grundlage zu verwenden, fehle es doch ansonsten an einer belastbaren konkreten EntgelthĶhe für den jeweiligen Fahrer. Diese Herangehensweise berücksichtige die von den Klägern geltend gemachte Standzeitregelung ebenso wie den Umstand, dass die KlÄzger selber und die Ehefrau des Klägers zu 2) durch Fahrten Umsätze erzielt hätten. Denn weder die Standzeiten noch die eigenen UmsÄxtze hÄxtten Auswirkungen auf die von den jeweiligen Fahrern tatsÄxchlich erzielten UmsÄxtze. 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 grundsÃxtzlich das Bruttoprinzip, sodass für die Berechnung der BeitrÃxge versicherungspflichtiger Arbeitnehmer deren Bruttoarbeitsentgelt ma̸geblich sei. Es enthalte auch die gesetzlichen LohnabzugsbetrĤge, die der Arbeitgeber einzubehalten habe, insbesondere die Lohnsteuer seiner Arbeitnehmer und ihrer Beitragsanteile zur Sozialversicherung. Ã\u00f3bernehme der Arbeitgeber aufgrund einer Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer diese beiden BetrĤge, werde also dem Arbeitnehmer ein abzugsfreier Lohn (Nettolohn) ausgezahlt, dann sei auch dieser dem Arbeitnehmer neben dem Lohn zuflie̸ende Vorteil beitragspflichtig, wie § 14 Abs. 2 SGB IV klarstelle.

Im Hinblick auf den Beigeladenen zu 4) seien die Kläger auch nicht von ihrer Pflicht zur Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages dadurch frei geworden, dass die Beigeladene zu 3) einen Lohnkostenzuschuss gewährt habe. Die Gewährung dieses Zuschusses habe nicht zur Folge, dass insoweit keine Sozialversicherungsbeiträge von den Klägern zu zahlen gewesen seien, denn die Kläger blieben Arbeitgeber im Sinne des <u>§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV und h</u>ätten damit den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen.

Entgegen der Auffassung der Kläger seien sie hinsichtlich des Beigeladenen H_____ auch nicht von der Tragung der Sozialabgaben befreit gewesen, weil dieser als mithelfendes Familienmitglied anzusehen sei. Da der Beigeladene H____ in der mündlichen Verhandlung angegeben habe, jeweils die 40 % von den

Tageseinnahmen einbehalten zu haben, sei davon auszugehen, dass es sich um ein reguläres Beschäftigungsverhältnis gehandelt habe. SchlieÃ□lich habe der Beigeladene H Ruhestandsbezüge in Höhe von ca. 15.000 â□¬ zurückgezahlt, was ebenfalls gegen das Vorliegen einer lediglich familiären Mithilfe spreche.
Gegen dieses dem Prozessbevollmächtigten der Kläger am 20. Oktober 2016 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des Klägers zu 2), die am 16. November 2016 beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingegangen ist. Der Kläger zu 2) macht weiter geltend, das Sozialgericht habe den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt.
Auch habe es nicht ber \tilde{A}^{1} /4cksichtigt, dass hinsichtlich des Beigeladenen zu 4) nachgewiesen worden sei, dass er im Zuge einer F \tilde{A}^{1} /4cksichtigt worden, dass die Kl \tilde{A} \tilde{a} ger und die Ehefrau des Kl \tilde{A} \tilde{a} gers zu 2) auch selbst als Fahrer t \tilde{A} \tilde{a} tig gewesen seien und dass der Beigeladene G als Vater des Kl \tilde{A} \tilde{a} gers zu 2) regelm \tilde{A} \tilde{a} \tilde{a} \tilde{b} \tilde{a} \tilde{b}
Die Hochrechnung der Beklagten habe nur auf wenigen Schichtzetteln eines nicht reprĤsentativen 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 § 153a StPO lasse Rýckschlýsse darauf zu, dass sich die Vorwürfe im Strafverfahren nicht hätten beweisen lassen. Andernfalls wäre angesichts der im Raum stehenden Schadenshöhe eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe auf BewĤhrung zu erwarten gewesen.
Weiter verweist der Kläger zu 2) nochmals auf die Standzeitregelung der P Taxiunion. Soweit das Sozialgericht seine Entscheidung auch auf Schichtpläne und Funklisten der P Taxiunion gestýtzt habe, sei dies zu monieren. Die Zeugin A habe hierzu angegeben, dass diese Listen nur fragmentarisch und keineswegs sorgfältig geführt worden seien. Die weitere geladene Zeugin Sa sei nicht zum Termin erschienen. Das Sozialgericht hätte daher nicht entscheiden dürfen, ohne die Vernehmung nachzuholen. Zudem seien noch weitere Mitarbeiter der P Taxiunion zu vernehmen. Diese Zeugen hätten 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 bez $\tilde{A}^{1/4}$ glich der Aussage des ebenfalls bei den Kl \tilde{A} $^{1/4}$ gern angestellten Fahrers Rolf J $\tilde{A}^{1/4}$ rgen Dreyer st $\tilde{A}^{1/4}$ tzt. Die angeblichen Aussagen habe es auch nicht in der Verhandlung eingef $\tilde{A}^{1/4}$ hrt, sodass er \hat{a} $ $ der Kl \tilde{A} $^{1/4}$ ger zu 2) \hat{a} $ $ hierzu nicht

habe Stellung nehmen können. Das Sozialgericht habe dadurch sein Recht auf rechtliches Gehör verletzt.

Soweit das Sozialgericht beispielhaft auf einen Lohn des Beigeladenen B__ am 1. Dezember 2001 von 295,60 DM abstelle, lieÃ $_{\parallel}$ e 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 $_{\parallel}$ $_{\parallel}$ (gemeint wohl DM). ZuzÃ $_{\parallel}$ 4glich von pauschal 20 % Sozialabgaben mÃ $_{\parallel}$ 4ssten 778,80 DM an Schichtumsatz erzielt worden sein. Bei einem 2-Schichtbetrieb wÃ $_{\parallel}$ 4rden sich danach fÃ $_{\parallel}$ 4r einen fleiÃ $_{\parallel}$ igen selbstfahrender Taxiunternehmer EinkÃ $_{\parallel}$ 4nfte von 39.000 DM pro Monat ergeben. Das sei unrealistisch. SchlieÃ $_{\parallel}$ 1lich mache es ihm das System von Zinsen und SÃ $_{\parallel}$ 2umniszuschlÃ $_{\parallel}$ 2gen fast unmÃ $_{\parallel}$ 9lich, die geforderte Summe zurÃ $_{\parallel}$ 4ckzuzahlen.

Der KlĤger 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

Die Beklagte beantragt,

Berufung zurückzuweisen.

Sie hÃxlt das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend, verweist zur Begründung auf den erstinstanzlichen Vortrag und führt ergänzend aus: Soweit der Kläger zu 2) geltend mache, dass die Hochrechnung der FahrerlĶhne im Rahmen der SchĤtzung auf der Grundlage weniger Schichtzeit und nicht reprĤsentativer Zeiträume erfolgt sei, habe dies gerade daran gelegen, dass die Kläger ihren Aufzeichnungspflichten nicht nachgekommen seien. Auch seien die ZeitrĤume durchaus repr\(\tilde{A} \tilde{x} sentativ, da die einzelnen konkret ermittelten L\(\tilde{A} \) nne aus unterschiedlichen ZeitrĤumen stammten. Die Vernichtung von Unterlagen durch das Hauptzollamt habe nicht die Originalunterlagen betroffen. Diese seien am 26. Juli 2008 an den KlĤger zurļckgegeben worden. Aus der Einstellung des Strafverfahrens könne der Kläger zu 2) nichts für sich herleiten. Gerade bei einer Einstellung nach § 153a StPO sei eine Verurteilung wahrscheinlich. Die KlĤger hĤtten als Auflage Schadenswiedergutmachung leisten müssen. Insofern hÄxtten sie im Strafverfahren einen erheblichen Schaden anerkannt. Anders als in dem vom Kläger zu 2) benannten Parallelverfahren habe sie â∏∏ die Beklagte â∏ sich im vorliegenden Verfahren nicht maÃ∏geblich auf die Funklisten er Taxiunion gestützt, sondern vielmehr auf die von den Klägern geführten Schichtpläne. SchlieÃ∏lich stelle sich die Frage nach der Aktivlegitimation, da fraglich sei, ob der KlĤger zu 2) die Gesellschaft allein vertreten und für diese Berufung einlegen könne.

Die Beigeladene zu 1) und 2) fýhrt aus, dass sich ihrer Auffassung nach die Frage der Aktivlegitimierung nicht stelle. Aus der Berufungsschrift gehe eindeutig hervor,

dass sich nur der KlĤger zu 2) gegen das Urteil des Sozialgerichts wende. Die Berufung erfolge also gerade nicht im Namen der von den KlĤgern zu 1) und 2) betriebenen GbR, sondern nur für die Person des Klägers zu 2). Im Verhältnis zum Kläger zu 1) sei die erstinstanzliche Entscheidung folglich rechtskräftig geworden.

Mit Beschluss vom 1. Februar 2017 hat der Senat das urspr $\tilde{A}^{1/4}$ nglich lediglich unter dem Aktenzeichen <u>L 5 KR 149/16</u> gef $\tilde{A}^{1/4}$ hrte 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 mündlichen Behandlung und der Beratung gewesen.

EntscheidungsgrÃ¹/₄nde

Die Berufung des KlAxgers zu 2) ist zulAxssig, insbesondere ist sie fristgerecht innerhalb der Berufungsfrist des <u>§ 151 Abs. 1</u> Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingelegt worden. Der KlAzger zu 2) ist als BerufungsfA1/4hrer auch aktivlegitimiert. Da die GbR bereits zum 15. Juli 2002 aufgelĶst wurde, haften der KlĤger zu 1) und der Kläger zu 2) jeweils als natürliche Personen für die Schulden der GbR, sofern sie nicht aus dem GesellschaftsvermĶgen gedeckt werden konnten. GemĤÄ∏ § 735 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) haben die Gesellschafter für den Fehlbetrag nach dem VerhÄxltnis aufzukommen, nach welchem sie den Verlust zu tragen haben. Kann von einem Gesellschafter der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so haben die übrigen Gesellschafter den Ausfall nach dem gleichen VerhÃxItnis zu tragen. Gegenüber dem KIÃxger zu 1) ist der im Klageverfahren angegriffene Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides bestandskrÄxftig geworden. Der KlAzger zu 2) kann den Rechtsstreit dennoch im eigenen Namen allein weiterzuführen, soweit er ihn betrifft. Da er im AuÃ∏enverhältnis für den Gesamtbetrag haftet, sofern die ausstehenden BetrĤge vom KlĤger zu 1) nicht erlangt werden kA¶nnen, belastet der angegriffene Bescheid ihn auch in voller Summe, obwohl ein echter Fall der Gesamtschuld hier nicht vorliegt.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet, da das angegriffene Urteil des Sozialgerichts Itzehoe sowie die streitgegenständlichen Bescheide der Beklagten rechtmäÃ∏ig sind und den Kläger zu 2) nicht in seinen Rechten verletzten.

führenden Lohnunterlagen neben den persönlichen Daten des Arbeitnehmers unter anderem auch das Arbeitsentgelt nach § 14 SGB IV sowie seine Zusammensetzung und zeitliche Zuordnung. Gegen diese Dokumentationspflichten haben die Kläger verstoÃ□en, indem sie keine Aufzeichnungen Ã⅓ber die konkret erzielten Arbeitsentgelte der Beigeladenen getätigt haben.

GemäÃ□ §Â 28f Abs. 2 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□ erfüllt hat und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden können. Dies gilt nicht, soweit ohne unverhältnismäÃ□ig groÃ□en Verwaltungsaufwand festgestellt werden kann, dass Beiträge nicht zu zahlen waren oder Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden kann. Soweit der prüfende Träger der Rentenversicherung die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nicht ohne unverhältnismäÃ□ig groÃ□en Verwaltungsaufwand ermitteln kann, hat er diese zu schätzen. Dabei ist für das monatliche Arbeitsentgelt eines Beschäftigten das am Beschäftigungsort ortsübliche Arbeitsentgelt mitzuberücksichtigen.

Das Bestehen von Versicherungs- und Beitragspflicht ist grundsätzlich vom prüfenden Rentenversicherungsträger zu beweisen. Hat aber der Arbeitgeber ihm obliegende Mitwirkungspflichten (insb. Aufzeichnungspflichten) verletzt und damit vereitelt, dass die Einzugsstelle den ihr obliegenden Beweis der für die Beitragspflicht erforderlichen Tatsachen führen kann, ist der Beweis als von der Einzugsstelle geführt anzusehen. Der Arbeitgeber, der nicht ordnungsgemäÃ☐ festgestellt hat, trägt die objektive Beweislast, dass ohne unverhältnismäÃ☐igen 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 28f, Rn. 9).

Nach diesen GrundsĤtzen konnte die Beklagte gegenļber den KlĤgern die HĶhe der nachzuentrichtenden SozialversicherungsbeitrĤge auf der Grundlage der sichergestellten Unterlagen schĤtzen. Die HĶhe der Beitragspflicht konnte aufgrund der fehlenden Dokumentationen der KlĤger nicht festgestellt werden. Es konnte auch nicht ohne unverhĤltnismĤÄ□ig groÄ□en Verwaltungsaufwand festgestellt werden, dass BeitrĤge nicht zu zahlen waren.

Die von der Beklagten vorgenommene SchÃxtzung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zu den SchÃxtzungsmethoden enthÃxlt das Gesetz keine ausdrýckliche Regelung. Der RentenversicherungstrÃxger muss von sachlichen und nachvollziehbaren ErwÃxgungen ausgehen, so dass das Ergebnis der Wirklichkeit möglichst nahekommt. Er ist aber letztlich in der Wahl seiner Mittel frei, selbst wenn das Ergebnis für den Beitragsschuldner nicht das Günstigste ist (vgl. Werner in: Schlegel/

Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl., <u>§ 28f SGB IV</u>, Rn. 67).

Ein Versto̸ gegen diese GrundsÃxtze ist vorliegend nicht erkennbar. Die Beklagte ist folgenderma̸en vorgegangen: Es wurden die beschlagnahmten Schichtpläne, Fahrerzettel und Funklisten ausgewertet. Diese Auswertung erfolgte seinerzeit durch den Zoll anhand der Originalunterlagen und jeweils personenbezogen für jeden einzelnen Fahrer. Die Beklagte hat nach ihren Angaben diese Auswertungen überprüft und keinen Anlass gefunden, an der Richtigkeit der Aufstellungen zu zweifeln. Anschlie̸end wurden die Originalunterlagen wieder an den Kläger 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__ S : 119,69 DM; G : 135,31 DM). Zudem wurde $f\tilde{A}^{1/4}r$ jeden Fahrer anhand der vom KlAxger zu 2) gefA¼hrten SchichtplAxne die Anzahl der gefahrenen Tage ermittelt, die zudem abgeglichen wurden mit den Funklisten der er Taxiunion. Der durchschnittliche Tageslohn wurde mit der Anzahl der Arbeitstage 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 tatsÃxchlich abgeführten Sozialabgaben gegengerechnet.

Hieraus wird deutlich, dass sich die Beklagte sehr konkret an den vorhandenen Belegen ýber die tatsächlich entrichteten Arbeitsentgelte orientiert hat. Grundlage hierfür waren nicht etwa nur einige wenige Fahrerzettel, deren Inhalte auf den gesamten Zeitraum hochgerechnet wurden, sondern die seinerzeit vom Zoll durchgeführte Auswertung basierte auf allen im Besitz der Kläger befindlichen und beschlagnahmten Fahrerzetteln. Auch die Anzahl der zugrundegelegten Arbeitstage bzw. Schichten basiert nicht auf einer Hochrechnung, sondern auf einer Auszählung der vom Kläger zu 2) geführten Schichtpläne. Die beschlagnahmten Schichtpläne wiesen dabei nicht nur die ursprüngliche, in einer Exceltabelle vorgenommene Planung des Klägers zu 2) aus, sondern auch die auf den Ausdrucken dieser Tabellen von ihm handschriftlich vorgenommenen Ã□nderungen. Insofern ist davon auszugehen, dass die tatsächlich durchgeführten Schichten auch den tagesaktuell geänderten Tabellen entsprachen. Lediglich darþber hinaus wurden die Schichtpläne zusätzlich mit den Funklisten der P er Taxiunion abgeglichen.

Der Kläager zu 2) kann gegen dieses Schäatzungsergebnis nicht erfolgreich einwenden, dass die Beklagte die Auswertungsergebnisse nunmehr nicht mehr anhand von Originalbelegen im einzelnen belegen kä¶nne. Das Hauptzollamt hat dem Kläager zu 2) ausweislich des Empfangsbekenntnisses vom 26. Juni 2008 die Originalbelege wieder ausgehändigt. Damit sind die Auswertungsgrundlagen wieder in die Sphäare des Kläagers zu 2) gelangt. Er hat diese Belege jeweils zu den mä¼ndlichen 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 kä¶nne und daher Beweise vereitelt habe, ist zumindest treuwidrig. Es liegt in der Sphäare des Kläagers zu 2) durch die Vorlage entsprechender Belege die Schäatzungsgrundlagen der Beklagten nicht nur allgemein, sondern ganz konkret

anzugreifen. Soweit er in der mÃ 1 /4ndlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht angegeben hat, dass er die Belege nicht auf VollstÃ $^{\mu}$ ndigkeit Ã 1 /4berprÃ 1 /4ft habe und glaube, dass einige Fahrerzettel fehlten, kann er hieraus keine Rechte fÃ 1 /4r sich ableiten.

Aus der Einstellung des Strafverfahrens nach § 153a StPO lassen sich für das vorliegende Verfahren keine Rückschlüsse ziehen. Dies ergibt sich schon daraus, dass im Strafprozess andere Beweisregeln (in dubio pro reo iudicandum est) gelten als im sozialgerichtlichen Verfahren, in dem neben der Berechtigung der Beklagten zu einer Schätzung der Schadenshöhe auch Beweislastentscheidungen zulasten des Klägers möglich sind. Im Ã□brigen kann eine entsprechende Verfahrenseinstellung auch das Ergebnis eines Deals sein, der zum Beispiel berücksichtigt, dass aufgrund eines Geständnisses das parallel geführte sozialoder 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
Per Taxiunion zusätzlich 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 Kläger zu 2) dadurch belegt wissen möchte, nämlich, dass die
Funklisten der Per Taxiunion fragmentarisch und unsorgfĤltig gefļhrt
worden seien, ist nicht entscheidungsrelevant. Dabei ist zu berücksichtigen, dass
die SchichtplĤne, auf die die Beklagte im Rahmen der Ermittlungen ihrer
Schätzungsgrundlagen zurückgegriffen hat, nicht bei der Per Taxiunion,
sondern bei den Klägern selbst geführt wurden. Hinsichtlich der Funklisten hat
bereits die Zeugin A vor dem Sozialgericht angegeben, dass diese nicht
vollständig gewesen seien. Dieser Umstand kann als wahr unterstellt werden.
Allerdings hat die Beklagte die Funklisten auch nur in sehr geringem Umfang und
ergĤnzend zur Abgleichung der SchichtplĤne herangezogen. Soweit bei der
Per Taxiunion in den Funklisten eingetragen wurde, dass sich der
entsprechende Fahrer zur Schicht angemeldet hat, handelt es sich um einen
zusätzlichen Beleg, dass die im Schichtplan eingetragene Person auch tatsächlich
gefahren ist. Lediglich in einem Fall hat die Beklagte bei dem Beigeladenen zu 4) im
November 2001 eine Schicht berücksichtigt, die in der Funkliste der Per
Taxiunion, nicht jedoch im Schichtplan der KlĤger, aufgeführt war. Für diese
Schicht hat jedoch der Beigeladenen zu 4) korrespondierend zur Funkliste auch
einen Fahrerzettel ausgefļllt, so dass dieser als der ausschlaggebende Beleg
angesehen werden kann. Hinsichtlich der SchichtplĤne hat der KlĤger zu 2) in der
mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht angegeben, diese selbst nach
Ausdruck der Excel-Tabelle handschriftlich ergĤnzt und korrigiert zu haben.
Insofern dürfte an der Richtigkeit dieser PIäne kein Zweifel bestehen. Allein
diese PlĤne reichen insofern bereits als SchĤtzungsgrundlage aus.

Da die SchĤtzung fahrerbezogen aufgrund der dokumentierten Arbeitsentgelte und Arbeitstage erfolgte, kommt es auf den Vortrag des KlĤgers zu den Stehzeiten der Taxen und der Fahrleistung der KlĤger selbst und der Ehefrau des KlĤgers zu 2) nicht an.

Auch die Hochrechnung der ermittelten Nettol \tilde{A} ¶hne anhand des jeweils geltenden Nettosteuersatzes erfolgte nach der im streitigen Zeitraum geltenden Rechtslage. Diesbez \tilde{A} ½glich wird auf die ausf \tilde{A} ½hrlichen und nach eigener Pr \tilde{A} ½fung f \tilde{A} ½r richtig erachteten Ausf \tilde{A} ½hrungen des Sozialgerichts verwiesen (\tilde{A} § 153 Abs. 2 SGG).

Schlie̸lich hat der Senat keine Veranlassung gesehen, zu der Frage möglicher UmsÃxtze einzelner Taxifahrer ein SachverstÃxndigengutachten einzuholen. Eine entsprechende Beweisführung sieht der Senat schon vom Ansatz her als nicht geeignet an, die Schäztzungsgrundlagen der Beklagten zu widerlegen. Die Hä¶he von TagesumsĤtzen von Taxifahrern hĤngt von so vielen individuellen Faktoren ab, dass nicht zu erwarten ist, dass sich aufgrund eines Sachverständigengutachtens ein durchschnittlicher oder gar maximaler für das vorliegende Verfahren heranzuziehender Tagesumsatz von Taxifahrern ermitteln lie̸e. Des Weiteren hat der Senat berücksichtigt, dass, wie bereits festgestellt, die Beklagte sich an den von den KlĤgern selbst ausgefļllten Fahrerzetteln hinsichtlich der konkreten UmsÄxtze orientiert hat. Dass die entsprechenden Dokumentationen auf den Fahrerzetteln nicht fÄ¹/₄r den gesamten Zeitraum vollstĤndig waren, liegt an der mangelnden Dokumentation des KlĤgers. Der Beklagten blieb insofern keine andere MA¶glichkeit, als eine Hochrechnung vorzunehmen. Im ̸brigen hat aber auch der Beigeladene K seiner Vernehmung beim Sozialgericht angegeben, Einnahmen in Höhe 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 UmsÄxtze von 350 DM und Löhne von 150 DM je Schicht eingeräumt hatte.

Wie das Sozialgericht zu Recht ausgef \tilde{A}^{1} /4hrt hat, kommt es auf die unstreitige Gew \tilde{A} zhrung eines Lohnkostenzuschusses f \tilde{A}^{1} /4r den Beigeladenen zu 4) nicht an, da sich durch die Gew \tilde{A} zhrung des Zuschusses nichts daran \tilde{A} zndert, dass die Kl \tilde{A} zger als Arbeitgeber f \tilde{A}^{1} /4r die Abf \tilde{A}^{1} /4hrung der auf das gesamte Arbeitsentgelt anfallenden Sozialversicherungsbeitr \tilde{A} zge verantwortlich waren.

Entgegen der Darstellung des KlĤgers zu 2) hat der Beigeladene G nicht angegeben, regelmäÃ∏ig auf sein Arbeitsentgelt verzichtet zu haben. Er hat vielmehr in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht zunächst angegeben, dass er einen Teil seiner Betriebsrente habe zurĽckzahlen mĽssen, 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 Kläger zu 1) getan. Bei seinem Sohn habe er darauf geachtet, nicht $\tilde{A}\frac{1}{4}$ ber die 420 DM zu kommen, beim Kl \tilde{A} ger zu 1) habe er darauf nicht geachtet, er sei bei ihm in der Tagschicht aber auf diese Summe auch nicht gekommen. Zu einem späteren Zeitpunkt gab er dann â∏ dem teilweise widersprechend â∏ an, insgesamt im Monat darauf geachtet zu haben, nicht über 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 EinzelfĤllen bei ganz geringem Tagesumsatz zugunsten seines Sohnes auf einer Einbehaltung der 40 % verzichtet hat. Die spĤtere Angabe, dass er im Monat nicht mehr als 420 DM verdient habe,

hält der Senat im Zusammenhang mit den vorherigen Angaben, die einen gegenteiligen Inhalt aufweisen, und insbesondere im Hinblick auf die teilweise Rýckzahlung der Betriebsrente in Höhe von 15.857,45 â□¬, die sich erst aufgrund eines Hinzuverdienstes von þber 420 DM monatlich ergab, für nicht glaubhaft. Wie das Sozialgericht zu Recht ausgeführt hat, war somit auch G trotz seines Verwandtschaftsverhältnisses zum Kläger zu 2) als abhängig Beschäftigter im Betrieb der Kläger anzusehen. Auch hier war die Beklagte daher berechtigt, die vom Beigeladenen G selbst ausgefüllten Fahrerzettel zur Grundlage ihrer Schätzung zu machen.
Den Ausführungen des Klägers zu 2) zum nicht erreichbaren Tageseinkommen des Beigeladenen B am 1. Dezember 2001 vermag der Senat ebenfalls nicht zu folgen. Zum einen hat der Klägervertreter nicht berücksichtigt, dass es sich bei den 259,60 DM nicht um einen Mittelwert, sondern um den im betreffenden Monat höchsten Wert gehandelt hat, der sich für eine Hochrechnung schon vom Grundsatz her nicht eignet. Des Weiteren hat er dem errechneten Schichtumsatz pauschal 20 % Sozialversicherungsabgaben hinzugerechnet, die die Kläger aber gerade nicht gezahlt haben und schlieÃ□lich nimmt er zur Grundlage seiner Hochrechnung einen einzelnen selbstfahrenden Taxiunternehmer, der selbst zweischichtig fahren soll. Aus dieser fernliegenden Berechnung kann der Klägervertreter keine Schlüsse herleiten.
Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren beruht auf <u>§§ 197a SGG</u> , <u>161 Abs. 1</u> , <u>154 Abs. 2 VwGO</u> und orientiert sich am Ausgang des Verfahrens.
GrÃ⅓nde fÃ⅓r die Zulassung der Revision gemäÃ∏ <u>§ 160 Abs. 2 SGG</u> liegen nicht vor.
Der Streitwert war gemäÃ∏ <u>§ 197a Abs. 1</u> i.V.m. <u>§§ 63 Abs. 2</u> , <u>52 Abs. 3</u> Gerichtskostengesetz (GKG) festzusetzen. Dabei hat der Senat berýcksichtigt, dass vor der Abtrennung der Verfahren der Beigeladenen H, 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 Beiträge gegenständlich.
Funkallk and 20.12.2021

Erstellt am: 28.12.2021

Zuletzt verändert am: 23.12.2024