# S 10 BA 1332/20

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

| | |
|---|---|
| Land | Baden-Württemberg |
| Sozialgericht | Landessozialgericht Baden-Württemberg |
| Sachgebiet | Betriebsprüfungen |
| Abteilung | 2. |
| Kategorie | Urteil |
| Bemerkung | - |
| Rechtskraft | - |
| Deskriptoren | - |
| Leitsätze | 1. Zur Beschäftigung von Gerüstbausmitarbeitern bei sogenannten Servicefirmen, die dort zum Schein zur Sozialversicherung angemeldet waren, tatsächlich aber in deutlich größerem Umfang bei der hier betroffenen Gerüstbausfirma schon seit Jahren fest beschäftigt waren.<br>2. Zu den Voraussetzungen für einen Summenbescheid und die Verhängung von Säumniszuschlägen. |
| Normenkette | SGB 4 § 7<br>SGB 4 § 28p<br>SGB 4 § 28f<br>SGB 4 § 24 |

### 1. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | S 10 BA 1332/20 |
| Datum | 22.02.2022 |

### 2. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | L 2 BA 638/22 |
| Datum | 18.07.2023 |

### 3. Instanz

| | |
|---|---|
| Datum | - |

**Die Berufung des KlÃ¤gers gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 22.Â Februar 2022 wird zurÃ¼ckgewiesen.**

Der KlÃ¤ger trÃ¤gt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der auÃ□ergerichtlichen Kosten der Beigeladenen; diese tragen ihre Kosten selbst.

Der Streitwert wird auf 188.695,54Â â¬ festgesetzt.

**Tatbestand**

Die Beteiligten streiten Ã¼ber eine Nachforderung von SozialversicherungsbeitrÃ¤gen in HÃ¶he von 188.695,54Â â¬ (einschlieÃlich SÃ¤umniszuschlÃ¤gen in HÃ¶he von 73.562,50Â â¬).

Der KlÃ¤ger betreibt ein GerÃ¼stbauunternehmen.

Das Hauptzollamt H1 fÃ¼hrte auf VerfÃ¼gung der Staatsanwaltschaft H1 gegen den KlÃ¤ger ein Ermittlungsverfahren fÃ¼r den Zeitraum von 2013 bis 2016 durch; Ermittlungsanlass war ursprÃ¼nglich eine Mitteilung einer Vertrauensperson. Als wesentliches Ermittlungsergebnis wurde im Schlussbericht vom 4.Â Juni 2019 zusammengefasst: Um geschuldete SozialversicherungsbeitrÃ¤ge einzusparen, habe der KlÃ¤ger im Zusammenwirken mit den KolonnenfÃ¼hrern zumindest in den ZeitrÃ¤umen von Januar 2013 bis MÃ¤rz 2015 den zustÃ¤ndigen Einzugsstellen verheimlicht, dass er laufend eine Vielzahl von Arbeitern in sozialversicherungspflichtigem Umfang und in Vollzeit beschÃ¤ftigte. So habe der KlÃ¤ger Ã¼ber Jahre hinweg GerÃ¼stbaumitarbeiter, die bei einer Vielzahl sogenannter Servicefirmen zum Schein zur Sozialversicherung angemeldet gewesen seien, die jedoch teilweise mehrere Jahre fest in den Betrieb seiner Firma integriert gewesen seien, beschÃ¤ftigt. Die Arbeitgebereigenschaft sei dem KlÃ¤ger zuzurechnen, da er die Weisungsbefugnis ausgeÃ¼bt habe. Diese bei den Servicefirmen angemeldeten âgeparktenâ Arbeitnehmer seien zum Teil seit 2008 oder auch schon lÃ¤nger fest in den Betrieb integriert gewesen. Dies habe zur Folge, dass die Einzugsstellen von dem tatsÃ¤chlichen Umfang der bestehenden sozialversicherungspflichtigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnissen keine Kenntnis gehabt hÃ¤tten und es unterlassen hÃ¤tten, die SozialversicherungsbeitrÃ¤ge in der tatsÃ¤chlichen HÃ¶he einzufordern.

Daraufhin veranlasste die Beklagte eine anlassbezogene BetriebsprÃ¼fung und hÃ¶rte nach deren Abschluss den KlÃ¤ger mit Schreiben vom 12.Â Juli 2019 dazu an, dass beabsichtigt sei, Nachforderungen der Sozialversicherung in HÃ¶he von insgesamt 188.695,54Â â¬ fÃ¼r die Zeit vom 1.Â Januar 2013 bis 31.Â MÃ¤rz 2015 zu erheben. In diesem Betrag seien SÃ¤umniszuschlÃ¤ge in HÃ¶he von 73.562,50Â â¬ enthalten. Die Ermittlungen des Hauptzollamtes hÃ¤tten ergeben, dass im Auftrag und auf Weisung des KlÃ¤gers im Zeitraum MÃ¤rz 2013 bis MÃ¤rz 2015 mehrere Personen auf verschiedenen Baustellen fÃ¼r GerÃ¼stbauarbeiten eingesetzt gewesen seien. Diese Arbeiter seien nicht bzw. unzureichend zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. BeitrÃ¤ge seien fÃ¼r diese Personen nicht bzw. unzureichend entrichtet worden. GemÃ¤Ã Â§Â 2 Abs. 2 Nr.Â 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGBÂ IV) seien in allen Zweigen der Sozialversicherung nach MaÃgabe der besonderen Vorschriften Personen versichert, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschÃ¤ftigt seien. BeschÃ¤ftigung in diesem Sinne sei nach Â§Â 7 SGBÂ IV die nichtselbststÃ¤ndige Arbeit, insbesondere in einem ArbeitsverhÃ¤ltnis. Zu den Arbeitgeberverpflichtungen gehÃ¶re u.a. das Melden des BeschÃ¤ftigungsbeginns und der BeschÃ¤ftigungsdauer, die Mitteilung

des erzielten Arbeitsentgeltes und die AbfÃ¼hrung von SozialversicherungsbeitrÃ¤gen an die zustÃ¤ndige Einzugsstelle. Komme der Arbeitgeber diesen Verpflichtungen nicht nach, lÃ¤ge eine illegale BeschÃ¤ftigung vor. Seien bei illegalen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnissen Steuern und BeitrÃ¤ge zur Sozialversicherung nicht gezahlt worden, gelte seit dem 1.Â August 2002 ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart (Â§Â 14 Abs. 2 SatzÂ 2 SGBÂ IV). Der Gesetzgeber habe damit eine Rechtsgrundlage geschaffen, um bei derartigen Konstellationen eine Nettolohnvereinbarung unterstellen zu kÃ¶nnen, was bis dahin aufgrund der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nicht zulÃ¤ssig gewesen sei. Soweit der Arbeitgeber gegen seine Aufzeichnungspflichten verstoÃe und alle anderen MÃ¶glichkeiten der Entgeltermittlung ergebnislos ausgeschÃ¶pft worden seien, kÃ¶nne auf Grundlage des Nettoumsatzbetrages ein branchenspezifischer Lohnkostenanteil (auch Lohnquote genannt) und damit die Beitragsbemessungsgrundlage ermittelt werden (Urteil des Bundesgerichtshofs â Â BGHÂ â vom 24.Â September 1986 â 3 StR 336/86 â sowie BGH, Beschluss vom 10.Â November 2009 â 1Â StR 283/09 -, beide in juris). Hierbei sei zu beachten, dass nur der Nettoumsatz ohne die Umsatzsteuer berÃ¼cksichtigt werden dÃ¼rfe. Der Lohnkostenanteil sei eine betriebswirtschaftliche Kennziffer. Mit ihr werde der ungefÃ¤hre branchenspezifische Personalaufwand bezeichnet, mit dem ein Unternehmer kalkulieren mÃ¼sse, um einen bestimmten Umsatz zu erzielen. Soweit der Lohnkostenanteil auch reine Arbeitgeberleistungen (Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung, Umlagen usw.) enthalte, seien diese aus dem Lohnkostenanteil herauszurechnen, um Ã¼ber den Lohnkostenanteil das Sozialversicherungspflichtigengeld zu ermitteln. Nach der angefÃ¼hrten Rechtsprechung des BGH kÃ¶nne in lohnintensiven Branchen (GerÃ¼stbau, Baugewerbe, Reinigungsgewerbe usw.) ohne grÃ¶Ãeren Maschinen- und Materialeinsatz als Anhaltspunkt ein Lohnkostenanteil von zwei Dritteln des Nettoumsatzes angenommen werden. Bei der Verwendung von Abdeckrechnungen kÃ¶nnten 80% bis 85% des Nettorechnungsbetrages zum Ansatz gebracht werden. Im Rahmen der Amtsermittlungspflicht nach Â§Â 20 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGBÂ X) sei versucht worden, den Sachverhalt aufzuklÃ¤ren. Die Amtsermittlungspflicht fÃ¤nde jedoch ihre Grenze im Gebot der VerhÃ¤ltnismÃ¤Ãigkeit. Dabei sei die BehÃ¶rde verpflichtet, in gleichgelagerten FÃ¤llen gleich zu entscheiden. Vorliegend kÃ¶nne durch Summenbeitragsbescheid entschieden werden. Die Aufzeichnungspflicht sei nicht ordnungsgemÃ¤Ã erfÃ¼llt worden. Daher habe die Versicherungs- und Beitragspflicht bzw. die HÃ¶he der BeitrÃ¤ge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie zur ArbeitsfÃ¶rderung nicht bzw. nicht ohne unverhÃ¤ltnismÃ¤Ãig hohen Verwaltungsaufwand festgestellt werden kÃ¶nnen. Die BeitrÃ¤ge und die Umlagen nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz sowie die Insolvenzgeldumlage seien daher nach Â§Â 28f Abs.Â 2 SGBÂ IV anhand der Summe der gezahlten Arbeitsentgelte ermittelt worden (Summenbeitragsbescheid). Der Bescheid sei vom TrÃ¤ger der Rentenversicherung insoweit zu widerrufen, als nachtrÃ¤glich Versicherungs- bzw. Beitragspflicht oder Versicherungsfreiheit festgestellt werden sollte und die HÃ¶he des Arbeitsentgeltes nachgewiesen werde. Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag werde festgesetzt, ohne die Namen der einzelnen Arbeitnehmer zu nennen.
Nach Ermittlungen des Hauptzollamtes habe sich der KlÃ¤ger sogenannter

Servicefirmen bedient. Der Zweck einer Servicefirma bestehe darin, Arbeiter zum Schein (mit falschen und zu niedrigen LÃ¶hnen) zur Sozialversicherung anzumelden und Rechnungen (sogenannte Abdeckrechnungen) zu erstellen, die von den EmpfÃ¤ngern gezahlt und in die Buchhaltung eingebracht wÃ¼rden, um Fremdleistungen vorzutÃ¤uschen, welche es aber tatsÃ¤chlich nicht gegeben habe. Ein GroÃteil dieses Geldes flieÃe nach Abzug der Betreiberkosten und einer Servicepauschale wieder an den â€Auftraggeberâ€ zurÃ¼ck und diene der Generierung von Schwarzlohn, welcher an die Arbeiter, vorwiegend in bar und an der Sozialversicherung vorbei, ausgezahlt werde. In der hÃ¶chstrichterlichen Rechtsprechung sei anerkannt, dass Feststellungen auf tragfÃ¤hige SchÃ¤tzgrundlagen gestÃ¼tzt werden dÃ¼rften (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 20.Â MÃ¤rz 2007 â€ 2 BvR 162/07Â â€Â , juris). GemÃ¤Ã den oben genannten Rechtsvorschriften werde zugunsten des Arbeitgebers jeweils 70% des in diesen Rechnungen ausgewiesenen Nettoumsatzes als Lohnkostenanteil geschÃ¤tzt. Die festgestellten Beitragsbemessungsgrundlagen seien durch das Hauptzollamt H1 (Finanzkontrolle Schwarzarbeit) erfasst und auf elektronischem Wege Ã¼bermittelt worden. Folgende Firmen seien durch die Ermittlung des Hauptzollamtes als Servicefirmen identifiziert. Die Scheinrechnungen dieser Firmen seien Grundlage der vorliegenden Berechnung:
Â Â Â â€ A1
Â Â Â â€ A2
Â Â Â â€ C1
Â Â Â â€ G1
Â Â Â â€Â I1 I2
Â Â Â â€ J1
Â Â Â â€ M1
Â Â Â â€ S1.
Sei ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart, gelten als Arbeitsentgelt die Einnahmen des BeschÃ¤ftigten einschlieÃlich der darauf entfallenden Steuern und seiner gesetzlichen Beitragsanteile zur Sozialversicherung und zur ArbeitsfÃ¶rderung. Bei Schwarzgeldzahlungen erfolge die Berechnung der SozialversicherungsbeitrÃ¤ge im Sinne der Vorschrift des Â§Â 14 Abs.Â 2 SatzÂ 2 SGBÂ IV. Die Hochrechnung erfolge ausschlieÃlich unter BerÃ¼cksichtigung des Eingangssteuersatzes der SteuerklasseÂ IV, des SolidaritÃ¤tszuschlages und der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung. Pauschale Kirchensteuer werde erhoben. Als hochzurechnendes Entgelt sei das Nettoentgelt (Lohnkostenfaktor von 70%) zugrunde gelegt worden. Festgestellte nachvollziehbare und unter den Betriebsnummern der Servicefirmen gemeldete Entgelte seien hierbei noch zusÃ¤tzlich in Ansatz gebracht worden, um eine Doppelverbeitragung auszuschlieÃen. Aus den hochgerechneten Bruttoentgelten sei beabsichtigt, BeitrÃ¤ge zu allen Zweigen der Sozialversicherung sowie Umlagen nachzuberechnen. Der Beitragseinzug der gesamten Nachforderungssumme aus einem Summenbeitragsbescheid nach Â§Â 28f Abs.Â 2 SGBÂ IV erfolge ausschlieÃlich durch eine Einzugsstelle (Krankenkasse). Diese ergÃ¤be sich fÃ¼r gemeldete wie fÃ¼r nicht gemeldete Arbeitnehmer aus den beiden letzten Ziffern der Betriebsnummer des Arbeitgebers.
Im Zuge der Ermittlungen sei der Beigeladene zu 1 vernommen worden, der fÃ¼r den KlÃ¤ger im Jahre 2013 als Bauleiter tÃ¤tig gewesen sei. Zur KlÃ¤rung des sozialversicherungsrechtlichen Status seien zunÃ¤chst folgende Erkenntnisse aus

den Vernehmungen aufgefÃ¼hrt:
â□□ Der Beigeladene zu 1 habe fÃ¼r die Firma als Bauleiter und KolonnenfÃ¼hrer gearbeitet.
â□□ Die in Rechnung gestellten BetrÃ¤ge entsprechen 1:1 den BetrÃ¤gen, die von dem KlÃ¤ger als
Â  MontageauftrÃ¤ge ausgewiesen worden seien.
â□□ Der Beigeladene zu 1 habe keine Gewerbeanmeldung. Eine statusrechtliche Beurteilung sei
Â  bislang nicht durchgefÃ¼hrt worden. Er beschÃ¤ftige selbst keine eigenen Arbeitnehmer und habe
Â  in der Zeit der TÃ¤tigkeit auch keinen anderen Auftraggeber.
â□□ Schriftliche VertrÃ¤ge existierten nicht.
â□□ Seine Arbeitsanweisungen habe er von Mitarbeitern des KlÃ¤gers erhalten und selbst Weisungen
Â  an dessen Arbeitnehmer erteilt.
â□□ Auf Anfrage seien ihm Arbeiter des KlÃ¤gers â□□geschicktâ□□ worden.
â□□ Er selbst habe keine MÃ¶glichkeit gehabt, die ArbeitsauftrÃ¤ge allein durchzufÃ¼hren.
â□□ Er habe kein eigenes Kapital eingesetzt. Das GerÃ¼stmaterial sei gestellt worden.
â□□ Eigenwerbung und Kundenakquise habe nicht stattgefunden.
In der Sozialversicherung begrÃ¼nde ein BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis gegen Arbeitsentgelt immer Versicherungspflicht, es sei denn, es lÃ¤gen die Voraussetzungen einer geringfÃ¼gig entlohnten BeschÃ¤ftigung im Rahmen des Â§Â 8 SGBÂ IV vor. Nach Â§Â 7 Abs.Â 1 SGBÂ IV sei BeschÃ¤ftigung die nichtselbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit, insbesondere in einem ArbeitsverhÃ¤ltnis. Hierbei sei das BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis nicht unbedingt identisch mit dem ArbeitsverhÃ¤ltnis, das die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer (z.B. BeschÃ¤ftigungsdauer, LohnhÃ¶he und â□□zahlung, Urlaub, KÃ¼ndigung usw.) regele und durch den Arbeitsvertrag zustande komme. Nach der Lehre vom faktischen ArbeitsverhÃ¤ltnis sei der Abschluss eines Arbeitsvertrages nicht erforderlich; das ArbeitsverhÃ¤ltnis entstehe schon durch die mit der Arbeitsaufnahme verbundene Eingliederung in den Betrieb. Das BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis sei dagegen die Gesamtheit aller versicherungsrechtlichen Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer und der Sozialversicherung. Es kÃ¤me â□□ obwohl die Rechtsprechung bisweilen die Arbeitsaufnahme genÃ¼gen lasse â□□ dadurch zustande, dass der BeschÃ¤ftigte nach Ã¼bereinstimmendem Willen mit dem Arbeitgeber fremdbestimmte Arbeit leiste oder zu leisten habe und dafÃ¼r eine VergÃ¼tung erhalte. Ob der Ã¼bereinstimmende Wille zu einem gÃ¼ltigen Arbeitsvertrag gefÃ¼hrt habe, sei nicht maâ□gebend. Ebenso kÃ¤me es nicht darauf an, welche Bezeichnungen vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer fÃ¼r ihre Beziehungen und die den BeschÃ¤ftigten zugewiesenen Aufgaben gewÃ¤hlt worden seien. Ob eine unselbststÃ¤ndige BeschÃ¤ftigung vorlÃ¤ge, hÃ¤nge also nicht von den vertraglichen Vereinbarungen, sondern von der tatsÃ¤chlichen Gestaltung des VertragsverhÃ¤ltnisses oder Art der verrichteten TÃ¤tigkeit ab; sofern einzelne Merkmale fÃ¼r und andere gegen ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis sprÃ¤chen, sei nach dem Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter

BerÃ¼cksichtigung der Verkehrsanschauung abzuwÃ¤gen, ob die Kriterien der UnselbststÃ¤ndigkeit oder die der SelbststÃ¤ndigkeit Ã¼berwÃ¶gen. Die selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit â dazu gehÃ¶re auch die freiberufliche TÃ¤tigkeit â sei gekennzeichnet durch die frei gestaltete TÃ¤tigkeit und Arbeitszeit als auch der VerfÃ¼gungsmÃ¶glichkeit Ã¼ber die eigene Arbeitskraft. Der SelbststÃ¤ndige arbeite im eigenen Namen, fÃ¼r eigene Rechnung und trage das wirtschaftliche Risiko seiner TÃ¤tigkeit (Unternehmerrisiko). Zum Unternehmerrisiko gehÃ¶re regelmÃ¤Ãig auch der Einsatz eigenen Kapitals, mit der Gefahr des Verlustes. Ein fehlender Anspruch auf z.B. Lohnfortzahlung oder bezahlten Urlaub begrÃ¼nde noch kein Unternehmerrisiko. Die Zuweisung von Risiken an den Arbeitenden sprÃ¤che nur dann fÃ¼r eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit, wenn damit weit grÃ¶Ãere Freiheiten und grÃ¶Ãere VerdienstmÃ¶glichkeiten verbunden seien; allein die Auferlegung besonderer Risiken machten einen abhÃ¤ngig BeschÃ¤ftigten noch nicht zu einem SelbststÃ¤ndigen. Setze der SelbststÃ¤ndige eigene Betriebs- und Produktionsmittel ein, betreibe er in irgendeiner Form Werbung fÃ¼r sein Unternehmen und sei er in der Regel nicht ausschlieÃlich nur fÃ¼r einen Auftraggeber tÃ¤tig, stellten diese Punkte weitere Indizien fÃ¼r eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit dar. WÃ¼rden Arbeitnehmer (jedoch nicht ausschlieÃlich geringfÃ¼gig entlohnt BeschÃ¤ftigte und/oder FamilienangehÃ¶rige) beschÃ¤ftigt, kÃ¶nne grundsÃ¤tzlich von einer selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit ausgegangen werden. Die Anmeldung eines Gewerbes hingegen sei fÃ¼r die Beurteilung jedoch relativ unbedeutend.
Dagegen kÃ¶nne scheinselbststÃ¤ndig, d.h. faktisch abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt sein, wer wirtschaftlich und persÃ¶nlich im Regelfall nur an einen Auftraggeber gebunden sei. Durch die Eingliederung in den organisierten Betriebs- und Arbeitsablauf des Auftraggebers und durch Auftrags- und Terminvorgaben werde ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis begrÃ¼ndet. Die Situation des ScheinselbststÃ¤ndigen gleiche der eines Arbeitnehmers, der an das Weisungsrecht des Arbeitgebers und die Eingliederung in einen fremden Betrieb gebunden sei (Ã¶rtliche, zeitliche und inhaltliche Leistungsbindung). Diese persÃ¶nliche AbhÃ¤ngigkeit (Weisungsgebundenheit) des Auftragnehmers stelle mit eines der wichtigsten Argumente dar, die fÃ¼r eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung sprÃ¤chen. Die Eingliederung in die Organisation des Auftraggebers, insbesondere die Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern (personelle Eingliederung) oder die Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers (materielle Eingliederung) stÃ¼nden deshalb einer SelbststÃ¤ndigkeit entgegen. Weitreichende Kontroll- und Mitsprachrechte des Auftraggebers bezÃ¼glich der Produktions- und Betriebsmittel, der Ablehnung von AuftrÃ¤gen, der Preiskalkulation, der WerbemaÃnahmen und Kundenaquisition sowie eine Berichtspflicht des Auftragnehmers, sprÃ¤chen ebenfalls fÃ¼r eine nichtselbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit. Fehlendes Unternehmerrisiko stelle sich meist durch fehlende Unternehmensorganisation (keine eigenen Mitarbeiter, keine eigenen GeschÃ¤ftsrÃ¤ume, kein eigenes Betriebskapital, fehlendes Auftreten am Markt, nur ein Auftraggeber, keine Werbung, Konkurrenzverbot) und einer unangemessenen Verteilung von Chancen und Risiken (keine Ã¶rtliche, zeitliche und inhaltliche unternehmerische Freiheit, kein eigener Kundenstamm, keine freie Preisgestaltung) dar. Die Einnahmen aus der AusfÃ¼hrung von einfacheren TÃ¤tigkeiten seien in der Vergangenheit durch Rechtsprechung der Sozial- und Finanzgerichte stets als Einkommen aus

nichtselbststÃ¤ndiger Arbeit bejaht worden, da sie keine typischen Felder fÃ¼r eine SelbststÃ¤ndigkeit darstellten. MaÃgebend fÃ¼r die Beurteilung sei insoweit eine GesamtwÃ¼rdigung aller UmstÃ¤nde des Einzelfalles unter Beachtung der Verkehrsanschauung; dabei sei festzustellen, ob der Betreffende dem Typus des Arbeitnehmers zuzuordnen sei, wobei nicht alle Kriterien gleichzeitig vorliegen mÃ¼ssten und die vorhandenen unterschiedlich ausgeprÃ¤gt sein kÃ¶nnten. Eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit lÃ¤ge nach stÃ¤ndiger Rechtsprechung dann vor, wenn sie zu Erwerbszwecken in der freien Wirtschaft oder freien Berufen in â persÃ¶nlicher UnabhÃ¤ngigkeitâ ausgeÃ¼bt werde. Demnach sei derjenige SelbststÃ¤ndiger, der in eigenem Namen, auf eigene Rechnung, bei persÃ¶nlicher und fachlicher UnabhÃ¤ngigkeit tÃ¤tig werde. Kennzeichnend fÃ¼r eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit sei das Vorhandensein einer eigenen BetriebsstÃ¤tte, des eigenen ArbeitsgerÃ¤ts, die erforderlichen Voraussetzungen fÃ¼r die GewerbeausÃ¼bung, die VerfÃ¼gungsmÃ¶glichkeit Ã¼ber die eigene Arbeitskraft, das Unternehmerrisiko und die Befugnis, die TÃ¤tigkeit und die Arbeitszeit im Wesentlichen frei gestalten zu kÃ¶nnen. Arbeitnehmer sei hingegen, wer in â freiwilliger Ãbereinkunftâ mit dem Arbeitgeber eine â fremdbestimmteâ Arbeit leiste oder zu leisten habe und dafÃ¼r eine VergÃ¼tung erhalte, auf die er regelmÃ¤Ãig vertrauen kÃ¶nne. Dazu sei er vom Arbeitgeber abhÃ¤ngig, was bedeute, er sei in dessen Betrieb eingegliedert und habe sich den Anordnungen Ã¼ber Zeit, Dauer, Ort und AusfÃ¼hrung des Arbeitgebers zu fÃ¼gen. Vom Weisungsrecht dieser Art werde vor allem bei Diensten hÃ¶herer Art nur noch bedingt Gebrauch gemacht und sei somit nur von untergeordneter Bedeutung. GrundsÃ¤tzlich sei fÃ¼r die versicherungsrechtliche PrÃ¼fung der Frage, ob eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bt werde oder ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis vorlÃ¤ge, nicht die von den Beteiligten gewÃ¤hlte Bezeichnung maÃgebend. Unerheblich sei auch, wie das VertragsverhÃ¤ltnis der Vertragsparteien bÃ¼rgerlich-rechtlich zu beurteilen sei und welche Absichten die Parteien mit ihren Abmachungen verfolgten. Es kÃ¤me nur auf die tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnisse und die Art der verrichteten TÃ¤tigkeit an. Die versicherungsrechtliche Beurteilung von selbststÃ¤ndig TÃ¤tigen sei unter AbwÃ¤gung des Einzelfalles vorzunehmen, da es weder im Arbeits- noch im Sozialrecht eine verbindliche Legaldefinition des SelbststÃ¤ndigen bzw. Arbeitnehmers gÃ¤be.
Nach Auswertung der Unterlagen und unter Beachtung der aufgefÃ¼hrten Rechtsvorschriften werde festgestellt, dass der Beigeladene zu 1 in die Organisation der Firma des KlÃ¤gers eingegliedert und von dessen Weisungen abhÃ¤ngig gewesen sei. Der Beigeladene zu 1 sei abhÃ¤ngig von den Arbeitsanweisungen hinsichtlich Zeit, Ort und Art und Weise der AusfÃ¼hrung gewesen und habe auch keine MÃ¶glichkeit gehabt, AuftrÃ¤ge ohne die Zuteilung und Unterweisung anderer Mitarbeiter der Firma eigenstÃ¤ndig durchzufÃ¼hren. Ein Unternehmerrisiko sei nicht ersichtlich. Der Beigeladene zu 1 tÃ¤tige keinen eigenen Kapitaleinsatz und habe lediglich seine Arbeitskraft zur VerfÃ¼gung gestellt. Durch die MontageauftrÃ¤ge seien ihm quasi die BetrÃ¤ge, die er in Rechnung habe stellen kÃ¶nnen, exakt vorgegeben gewesen. Die MÃ¶glichkeit eigener Preiskalkulationen sowie die Chancen, bei hÃ¶herem Einsatz ein hÃ¶heres Einkommen zu erzielen, seien dadurch von vornherein ausgeschlossen gewesen. GrÃ¼nde fÃ¼r das Vorliegen einer selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit gÃ¤be es nicht. Die TÃ¤tigkeit des

Beigeladenen zu 1 fÃ¼r den KlÃ¤ger sei im Rahmen einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung ausgeÃ¼bt worden. Es werde die Arbeitnehmereigenschaft des ErwerbstÃ¤tigen festgestellt. Daraus folge die grundsÃ¤tzliche Versicherungs- und Beitragspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung, der Auftraggeber werde zum Arbeitgeber. Daraus erwÃ¼chsen die in der Sozialversicherung Ã¼blichen Arbeitgeberpflichten, u.a. die Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages. Ausgangswert fÃ¼r die Berechnung der SozialversicherungsbeitrÃ¤ge seien die beitragspflichtigen Einnahmen, also grundsÃ¤tzlich das Arbeitsentgelt. Dabei sei nach Â§Â 14 SGBÂ IV zwischen laufendem und einmalig gezahltem Arbeitsentgelt zu unterscheiden. Die BeitrÃ¤ge wÃ¼rden nach einem Vomhundertsatz (Beitragssatz) von der Beitragsbemessungsgrundlage erhoben, die nur bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze berÃ¼cksichtigt werde. Die BeitrÃ¤ge zu den einzelnen Versicherungszweigen seien nach dem Beitragssatz zu berechnen, welcher fÃ¼r oben genannte AbrechnungszeitrÃ¤ume zutrÃ¤fe. Es sei beabsichtigt, die BeitrÃ¤ge zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und Umlagen nachzuberechnen. In den vom Hauptzollamt sichergestellten Unterlagen befÃ¤nden sich Rechnungen des Beigeladenen zu 2, der als vermeintlich selbststÃ¤ndig tÃ¤tiger Fahrer/Aufbauhelfer im Zeitraum September bis Dezember 2014 Leistungen fÃ¼r den KlÃ¤ger erbracht habe. Mit bestandskrÃ¤ftigem Bescheid vom 24.Â Oktober 2011 sei festgestellt worden, dass der Beigeladene zu 2 bereits als abhÃ¤ngig BeschÃ¤ftigter fÃ¼r die Firma tÃ¤tig gewesen sei. Es sei nicht erkennbar, dass die ab 2014 in Rechnung gestellte TÃ¤tigkeit andere Merkmale aufweise, als die mit Vorbescheid als abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt beurteilte ArbeitnehmertÃ¤tigkeit. Vielmehr sei von einer Fortsetzung des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses nach Â§Â 7 SGBÂ IV auszugehen. Auf die rechtlichen und sachlichen AusfÃ¼hrungen im Vorbescheid werde verwiesen. Es sei daher beabsichtigt, unter Beachtung der geltenden Rechtsvorschriften und der maÃgeblichen Beitragsbemessungsgrenzen, BeitrÃ¤ge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung nachzuberechnen.
Dass die beiden Beigeladenen nicht als Subunternehmer hÃ¤tten tÃ¤tig werden kÃ¶nnen, sei dem KlÃ¤ger bewusst gewesen, da dies bereits in frÃ¼heren Verfahren thematisiert worden sei. Somit sei die im Vorverfahren bereits beanstandete Beitragshinterziehung bewusst weiter betrieben worden, da sich an den GeschÃ¤ftspraktiken nichts geÃ¤ndert habe. Der BGH habe festgestellt, dass bei Beitragshinterziehung durch Schwarzarbeit immer von einer Nettolohnabrede auszugehen und der gezahlte Schwarzlohn nach Â§Â 14 Abs.Â 2 SatzÂ 2 SGBÂ IV auf einen Bruttolohn hochzurechnen sei. Auch aus diesem Grund seien die hinterzogenen SozialversicherungsbeitrÃ¤ge aus dem so ermittelten Bruttobetrag zu errechnen. Sofern zum Zeitpunkt der BeitragsfÃ¤higkeit die individuellen Steuermerkmale nachgewiesen gewesen seien, erfolge die Berechnung des beitragspflichten Arbeitsentgelts unter BerÃ¼cksichtigung der individuellen Steuermerkmale nach den GrundsÃ¤tzen der Hochrechnung eines Nettolohns auf einen Bruttolohn (Â§Â 39 Einkommenssteuergesetz â EstG â i.V.m. RÂ 39b Lohnsteuer-Richtlinie). FÃ¼r die Pflegeversicherung sei jeweils ein Zuschlag fÃ¼r Kinderlose zu berÃ¼cksichtigen, sofern eine Elterneigenschaft nicht nachgewiesen worden sei. Sei das Krankenkassenwahlrecht weder vom Arbeitnehmer noch vom Arbeitgeber ausgeÃ¼bt worden und sei eine letzte Krankenkasse nicht feststellbar, sei auch fÃ¼r zurÃ¼ckliegende Zeiten in Anlehnung an die beiden letzten Ziffern der Betriebsnummer des Arbeitgebers die Zuweisung der BeschÃ¤ftigten zu einer

Krankenkasse vorzunehmen (Â§Â 175 Abs.Â 3 SatzÂ 3 FÃ¼nftes Buch Sozialgesetzbuch â SGBÂ V -). Bemessungsgrundlage der Hochrechnung seien die in Rechnung gestellten Leistungen ohne Umsatzsteuer gewesen.
FÃ¼r BeitrÃ¤ge und BeitragsvorschÃ¼sse, die der Arbeitgeber nicht bis zum Ablauf des FÃ¤lligkeitstages gezahlt habe, sei nach Â§Â 24 Abs.Â 1 SGBÂ IV fÃ¼r jeden angefangenen Monat der SÃ¤umnis ein SÃ¤umniszuschlag in HÃ¶he von 1Â v.H. zu zahlen. FÃ¼r BeitrÃ¤ge aufgrund einer BetriebsprÃ¼fung gelte dies nach Â§Â 24 Abs.Â 2 SatzÂ 1 SGB IV nicht, soweit der Arbeitgeber unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht gehabt habe. Die Regelungen zu SÃ¤umniszuschlÃ¤gen seien gleichermaÃen anzuwenden, wenn der Arbeitgeber eine Abrechnungsstelle nach Â§Â 28p Abs.Â 6 SGBÂ IV beauftragt habe. Ein Bescheid sei mit SÃ¤umniszuschlÃ¤gen zu erteilen, wenn der Arbeitgeber mindestens bedingt vorsÃ¤tzlich keine Kenntnis von seiner Zahlungspflicht gehabt habe. Bedingter Vorsatz lÃ¤ge nach der stÃ¤ndigen Rechtsprechung des BSG vor, wenn der Arbeitgeber die Beitragspflicht fÃ¼r mÃ¶glich gehalten habe, es aber billigend in Kauf genommen habe, dass die fÃ¤lligen BeitrÃ¤ge nicht abgefÃ¼hrt wÃ¼rden. In den vorliegenden FÃ¤llen (illegale BeschÃ¤ftigung, unterschiedliche Beurteilungen identischer Sachverhalte, gleicher Sachverhalt bereits bei letzter BetriebsprÃ¼fung beanstandet) lÃ¤ge zumindest bedingter Vorsatz vor. Somit seien SÃ¤umniszuschlÃ¤ge zu berechnen.

Nachdem der KlÃ¤ger auf die AnhÃ¶rung nicht reagierte, stellte die Beklagte entsprechend der vorherigen AnhÃ¶rung eine Beitragsnachforderung in HÃ¶he von 188.695,54Â â¬ (inklusive SÃ¤umniszuschlÃ¤ge in HÃ¶he von 73.562,50Â â¬) fÃ¼r den Zeitraum vom 1.Â Januar 2013 bis 31.Â MÃ¤rz 2015 durch Bescheid vom 16.Â September 2019 fest.

Hiergegen erhob der KlÃ¤ger am 8.Â Oktober 2019 Widerspruch und beantragte die Aussetzung der Vollziehung. Zur BegrÃ¼ndung fÃ¼hrte er im Wesentlichen aus, dass er im laufenden Strafverfahren vor dem Amtsgericht H1 bereits vorgebracht habe, SchwarzlÃ¶hne weder ausbezahlt noch SozialversicherungsbeitrÃ¤ge fÃ¼r Arbeitnehmer einbehalten zu haben. Er habe fÃ¼r jeden seiner Arbeitnehmer ordnungsgemÃ¤Ã Lohn bezahlt, diesen jeweils angemeldet und auch entsprechende Sozialversicherungsabgaben entrichtet. Soweit ihm Ã¼ber Subunternehmer Arbeitnehmer zur VerfÃ¼gung gestellt worden seien, sei dies damit zu begrÃ¼nden, dass er nicht sÃ¤mtliche Arbeiter âvorhaltenâ kÃ¶nne, die im Einzelfall fÃ¼r GroÃbauvorhaben benÃ¶tigt werden wÃ¼rden, nach Auftragserledigung allerdings wieder ohne BeschÃ¤ftigung wÃ¤ren. Deshalb bediene er sich bei Subunternehmen, Ã¼ber deren SoliditÃ¤t er sich selbstverstÃ¤ndlich informiert habe, bevor er entsprechende AuftrÃ¤ge erteile. Die Auftragnehmer hÃ¤tten ihm Rechnungen ausgestellt, welche beglichen worden seien. Er stelle daher sÃ¤mtliche, der BetriebsprÃ¼fung zugrundeliegenden Vertragsbeziehungen zur ÃberprÃ¼fung.

Den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 8.Â Januar 2020 ab und wies in der Folge den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 5.Â Mai 2020 als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ck. Das Hauptzollamt H1 habe im Rahmen seines Ermittlungsverfahrens der Beklagten

Unterlagen zur sozialversicherungsrechtlichen Auswertung Ã¼bersandt. Rechtsgrundlage hierfÃ¼r sei Â§Â 2 Abs.Â 2 Nr.Â 4 SchwarzarbeitsbekÃ¤mpfungsgesetz. Die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamts H1 seien von der Beklagten fÃ¼r den PrÃ¼fzeitraum einer eigenstÃ¤ndigen anlassbezogenen PrÃ¼fung und sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung unterzogen worden. Hierzu seien alle vorliegenden Unterlagen im Rahmen einer stichprobenartigen BetriebsprÃ¼fung nach Â§Â 28p Abs.1 SGBÂ IV i.V.m. Â§Â 2 SchwarzarbeitsbekÃ¤mpfungsgesetz eingesehen und sozialversicherungsrechtlich gewÃ¼rdigt worden. Nach der Rechtsprechung sei es zulÃ¤ssig, im Rahmen einer BetriebsprÃ¼fung die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes zu verwenden und es seien keine eigenen Ermittlungen erforderlich. Konkrete EinwÃ¤nde gegen den angefochtenen Bescheid seien nicht erhoben worden. Der Bescheid sei nach Ãberprüfung nach Aktenlage nicht zu beanstanden und der Widerspruch daher zurÃ¼ckzuweisen.

Hiergegen hat der KlÃ¤ger am 22.Â Mai 2020 Klage zum Sozialgericht (SG) Heilbronn erhoben sowie einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gestellt. Letzteren hat er nicht begrÃ¼ndet und das SG hat ihn durch Beschluss vom 3.Â Juni 2020 abgelehnt (Aktenzeichen:Â  S 10 R 1331/20 ER). Die dagegen eingelegte Beschwerde wurde ebenfalls nicht begrÃ¼ndet und schlieÃlich zurÃ¼ckgenommen (Aktenzeichen: L 10 BA 2158/20 ER-B).

Nach Hinweis auf Â§Â 106a Sozialgerichtsgesetz (SGG) hat der KlÃ¤ger zur BegrÃ¼ndung seiner Klage vorgetragen, dass er in den Jahren 2013, 2014 und 2015 Ã¼ber die bei ihm beschÃ¤ftigten Arbeitnehmer hinaus kein Fremdpersonal eingesetzt habe. Dies gelte fÃ¼r den Beigeladenen zuÂ 1. Dieser sei im PrÃ¼fzeitraum als Subunternehmer tÃ¤tig gewesen. Er habe keine weisungsabhÃ¤ngige TÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bt, der Inhalt seiner TÃ¤tigkeit, der TÃ¤tigkeitsort sowie deren Zeitpunkt sei durch Werkvertrag geregelt worden und habe nicht seinem Direktionsrecht unterlegen. Nicht jede Anpassung an einen Betriebsablauf stelle eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation dar, insbesondere sei die Verwendung von Arbeitsmitteln des Auftraggebers nicht unÃ¼blich. Gerade kein sehr starkes Gewicht fÃ¼r die Abgrenzung Werkvertrag/Arbeitnehmereigenschaft stelle der Umstand dar, dass nicht mehrere Auftraggeber vorhanden seien, zumal Arbeitnehmer Ã¼blicherweise nur einen Arbeitgeber hÃ¤tten. Das behauptete Fehlen des unternehmerischen Risikos trage im Falle einer âbetriebsmittelarmenâ TÃ¤tigkeit wie der TÃ¤tigkeit eines GerÃ¼stbauers gerade nicht den Ausschluss des Vorhandenseins eines Werkvertrages, ansonsten kÃ¶nnten derartige TÃ¤tigkeiten (ohne eigene Werkzeuge, Betriebsmittel, Fahrzeuge) nie stÃ¤ndig ausgeÃ¼bt werden. Hinzu kÃ¤me im vorliegenden Fall die typischerweise ausgehandelte VergÃ¼tungsmodalitÃ¤t des Werkvertrages: Festpreis- oder Pauschalpreisvereinbarung. FÃ¼r den Beigeladenen zu 2 seien fÃ¼r den Zeitraum September 2014 bis Dezember 2014 BeitrÃ¤ge abgefÃ¼hrt worden. Die Beklagte begrÃ¼nde ihre Nachforderung damit, dass der KlÃ¤ger Nachunternehmer zur VortÃ¤uschung von Fremdleistungen eingesetzt habe, die es tatsÃ¤chlich nie gegeben haben soll. Mit sÃ¤mtlichen Servicefirmen habe er jedoch RahmenvertrÃ¤ge abgeschlossen. Deren SeriositÃ¤t habe er geprÃ¼ft. Die

vertraglichen Beziehungen zwischen ihm und den Subunternehmern seien wie vereinbart â□□gelebtâ□□ worden. Er bestreite des Weiteren die Vermutung, dass vermeintliche Mitarbeiter bei den jeweiligen Servicefirmen â□□geparktâ□□ worden seien. Er bestreite auch, mit der behaupteten â□□Werkvertragskonstruktionâ□□ SchwarzlÃ¶hne generiert zu haben. Hilfsweise werde die Basis der Beitragsbemessung und die vorgenommene Netto-Brutto-Berechnung bestritten.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Die angefochtene Entscheidung sei rechtmÃ¤Ã□ig. Sie verweise im Wesentlichen auf die AusfÃ¼hrungen in den angefochtenen Bescheiden. ErgÃ¤nzend sei vorzubringen, dass die BeitrÃ¤ge ausweislich des Schreibens der T1krankenkasse als Einzugsstelle vom 28.Â September 2020 entgegen dem klÃ¤gerischen Vortrag nicht entrichtet worden seien.

Die Beigeladenen haben sich nicht geÃ¤uÃ□ert und keine AntrÃ¤ge gestellt.

Mit Urteil vom 22.Â Februar 2022 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur BegrÃ¼ndung hat es im Wesentlichen ausgefÃ¼hrt, die zulÃ¤ssige Klage sei unbegrÃ¼ndet, da der Bescheid der Beklagten vom 16.Â September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5.Â Mai 2020 rechtmÃ¤Ã□ig sei und den KlÃ¤ger nicht in seinen Rechten verletze. Zu Recht habe die Beklagte SozialversicherungsbeitrÃ¤ge in HÃ¶he von 188.695,54Â â□¬ fÃ¼r den Zeitraum vom 1.Â Januar 2013 bis 31.Â MÃ¤rz 2015 nachgefordert. Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheids seit Â§Â 28p Abs.Â 1 SGBÂ IV. Danach prÃ¼ften die TrÃ¤ger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stÃ¼nden, ordnungsgemÃ¤Ã□ erfÃ¼llt hÃ¤tten und erlieÃ□en im Rahmen der PrÃ¼fung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und BeitragshÃ¶he in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung einschlieÃ□lich der Widerspruchsbescheide gegenÃ¼ber den Arbeitgebern. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschÃ¤ftigt seien, unterlÃ¤gen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- und Beitragspflicht (Â§Â 5 Abs.Â 1 Nr.Â 1 SGBÂ V, Â§Â 20 Abs.Â 1 SatzÂ 1 Nr.Â 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch â□□ SGBÂ XI -, Â§Â 1 SatzÂ 1 Nr.Â 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch â□□ SGBÂ VI â□□ und Â§Â 25 Abs.Â 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch â□□ SGBÂ III -). Die Tragungspflicht der BeitrÃ¤ge zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung folge aus Â§Â 353 SGBÂ V, Â§Â 174 Abs.Â 1 SGBÂ VI, Â§Â 60 Abs.1 SGBÂ XI sowie Â§Â 348 SGBÂ III. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 16.Â September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5.Â Mai 2020 sei nicht zu beanstanden. Auf die zutreffenden AusfÃ¼hrungen der Beklagten darin werde gemÃ¤Ã□ Â§Â 136 Abs.Â 3 SGG Bezug genommen. Auch das Gericht habe im Hinblick auf die umfangreichen Ermittlungen des Hauptzollamtes H1 keinen Zweifel daran, dass fÃ¼r die Firma â□□S1 in dem PrÃ¼fungszeitraum vom 1.Â Januar 2013 bis 31.Â MÃ¤rz 2015 Personen gegen Arbeitsentgelt sozialversicherungspflichtig beschÃ¤ftigt gewesen seien. Die Kammer folge dem wesentlichen Ermittlungsergebnis des Schlussberichts des Hauptzollamtes H1: Um geschuldete SozialversicherungsbeitrÃ¤ge einzusparen habe der KlÃ¤ger in Zusammenwirken

mit den KolonnenfÃ¼hrern den zustÃ¤ndigen Einzugsstellen verheimlicht, dass er laufend eine Vielzahl von Arbeitern in sozialversicherungspflichtigem Umfang und in Vollzeit beschÃ¤ftigt hat. So hat der KlÃ¤ger Ã¼ber Jahre hinweg GerÃ¼stbauarbeiter beschÃ¤ftigt, die bei einer Vielzahl sogenannter Servicefirmen zum Schein zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sind, die jedoch teilweise mehrere Jahre fest in den Betrieb seiner Firma integriert gewesen sind. Ãber diese habe der KlÃ¤ger auch sein Weisungsrecht als Arbeitgeber ausgeÃ¼bt. Die Beklagte habe ihre Entscheidungen in zulÃ¤ssiger Weise auf die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes H1 gestÃ¼tzt (vgl. hierzu SÃ¤chsisches Landessozialgericht, Urteil vom 22.Â April 2016 â L 1 KR 228/11 -, juris Rn.Â 31; Landessozialgericht Baden-WÃ¼rttemberg, Urteil vom 29.Â Juni 2017 â L 10 R 592/17 -, juris Rn.Â 19). Im vorliegenden Fall lÃ¤gen wegen der nicht ordnungsgemÃ¤Ãen Aufzeichnungen auch die Voraussetzungen zum Erlass eines Summenbescheids gemÃ¤Ã Â§Â 28f Abs.Â 2 SGB IV vor und die Beklagte habe in nicht zu beanstandender Weise in Anlehnung an das Urteil des BGH vom 24.Â September 1986 den Lohnanteil in HÃ¶he von zwei Drittel der sich aus den vorliegenden Rechnungen ergebenden NettoumsÃ¤tze geschÃ¤tzt. Zutreffend habe die Beklagte weiter dargelegt, dass der sich daraus ergebende Wert ein Nettoarbeitsentgelt darstelle, das nach Â§Â 14 Abs.Â 2 SatzÂ 2 SGBÂ IV auf ein Bruttoarbeitsentgelt als Beitragsbemessungsgrundlage hochzurechnen sei, woraus sich dann die geforderten BeitrÃ¤ge ergÃ¤ben. Die Verpflichtung zur Zahlung von SÃ¤umniszuschlÃ¤gen ergÃ¤be sich aus Â§Â 24 SGBÂ IV. Die beiden Beigeladenen seien in ihrer TÃ¤tigkeit fÃ¼r den KlÃ¤ger abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt gewesen, denn ihnen habe jegliches Unternehmerrisiko gefehlt. Entgegen der VortrÃ¤ge des KlÃ¤gers sei der GerÃ¼stbau gerade keine betriebsmittelarme Branche. Anhaltspunkte dafÃ¼r, dass die konkrete Berechnung der nachgeforderten SozialversicherungsbeitrÃ¤ge fehlerhaft erfolgt sei, seien weder ersichtlich, noch substantiiert vorgetragen worden. Der KlÃ¤ger habe die Berechnung mit deren Grundlage lediglich pauschal moniert.

Gegen das den ProzessbevollmÃ¤chtigten des KlÃ¤gers gegen Empfangsbekenntnis am 25.Â Februar 2022 zugestellte Urteil haben diese fÃ¼r den KlÃ¤ger am 1.Â MÃ¤rz 2022 schriftlich Berufung beim Landessozialgericht Baden-WÃ¼rttemberg (LSG) erhoben. Zur BegrÃ¼ndung tragen sie vor, in dem gegen den KlÃ¤ger beim Amtsgericht H1 anhÃ¤ngigen Strafverfahren sei auf Anregung der Verteidigung das Strafverfahren mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft gemÃ¤Ã Â§Â 153a Strafprozessordnung mit Beschluss des Amtsgerichts H1 vom 30.Â MÃ¤rz 2022 vorlÃ¤ufig eingestellt worden. Die Anregung sei ausschlieÃlich aus prozessÃ¶konomischen GrÃ¼nden erfolgt. Die Staatsanwaltschaft habe zuvor die VerhÃ¤ngung einer BewÃ¤hrungsstrafe fÃ¼r den Fall eines GestÃ¤ndnisses in Aussicht gestellt. Nach Auskunft der T1krankenkasse vom 3.Â MÃ¤rz 2022 seien ausweislich der KontoauszÃ¼ge fÃ¼r den Zeitraum Oktober 2019 bis MÃ¤rz 2022 inzwischen 138.694,78Â â¬ an Sozialabgaben geleistet worden. Die BeitrÃ¤ge an die AOK B1 seien gezahlt. Das Ermittlungsergebnis des Hauptzollamtes H1 sei bislang nicht in einer Beweisaufnahme geprÃ¼ft worden. Aus den Ermittlungen des Hauptzollamtes kÃ¶nne nicht der Schluss auf ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis mit der Folge, dass SozialversicherungsbeitrÃ¤ge nachgefordert werden kÃ¶nnten, gezogen werden. Mit sÃ¤mtlichen, der

Berechnung im PrÃ¼fbescheid zugrundeliegenden Firmen seien RahmenvertrÃ¤ge abgeschlossen worden. Auf der Basis des jeweiligen Rahmenvertrages seien WerkvertrÃ¤ge abgeschlossen worden. Die nach Beendigung der Arbeiten erstellten Rechnungen seien entgegen der Behauptung der ErmittlungsbehÃ¶rden leistungsunterlegt gewesen. Schwarzgeldzahlungen im VerhÃ¤ltnis KlÃ¤ger zu Subunternehmen und umgekehrt seien niemals geflossen.

Der KlÃ¤ger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 22.Â Februar 2022 und den Bescheid der Beklagten vom 16.Â September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.Â Mai 2020 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Sie hÃ¤lt das angefochtene Urteil des SG fÃ¼r zutreffend. Die umfangreichen Ermittlungen des Hauptzollamtes H1 wÃ¼rden die getroffenen Feststellungen zweifelsfrei belegen.

Den (weiteren) Antrag des KlÃ¤gers auf Aussetzung der Vollziehung aus dem angefochtenen Bescheid vom 16.Â September 2019 hat die Beklagte mit Schreiben vom 13.Â Oktober 2022 abgelehnt. Den hiergegen gerichteten Antrag vom 8. Dezember 2022 auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage vom 22. Mai 2020 gegen den Bescheid der Beklagten vom 16.Â September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.Â Mai 2020 hat der Senat mit Beschluss vom 3.Â Januar 2023 (Aktenzeichen: L 2 BA 3488/22 ER) abgelehnt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten (sechs BÃ¤nde) sowie die Gerichtsakten der ersten und zweiten Instanz Bezug genommen.

**EntscheidungsgrÃ¼nde**

Die Berufung des KlÃ¤gers hat keinen Erfolg.

Der Senat konnte in der mÃ¼ndlichen Verhandlung vom 14. Juni 2023 auch in Abwesenheit der Beteiligten Ã¼ber den Rechtsstreit entscheiden. Der KlÃ¤ger und die Beklagte waren ordnungsgemÃ¤Ã zum Termin zur mÃ¼ndlichen Verhandlung am 14.Â Juni 2023 jeweils gegen elektronisches Empfangsbekenntnis am 16. Mai 2023 geladen worden; den Beigeladenen ging die Ladung zur mÃ¼ndlichen Verhandlung jeweils mit Einwurfeinschreiben zu. In der Ladung wurde darauf hingewiesen, dass auch im Fall ihres Ausbleibens Beweis erhoben, verhandelt und entschieden werden kann.

Die nach den Â§Â§Â 143, 144 Abs.Â 1, Abs.Â 3 SGG statthafte, unter Beachtung der maÃgeblichen Form- und Fristvorschriften (Â§ 151 Abs.Â 1 und Abs.Â 3 SGG)

eingelegte Berufung ist zulÃ¤ssig.

Die Berufung ist jedoch unbegrÃ¼ndet. Das SG hat zu Recht die Klage gegen den Beitragsnachforderungsbescheid vom 16.Â September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5.Â Mai 2020 abgewiesen.

Unter Beachtung dieser Vorschriften und GrundsÃ¤tze bestehen keine ernstlichen Zweifel an der RechtsmÃ¤Ãigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts. Der Bescheid der Beklagten vom 16.Â September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.Â Mai 2020 ist rechtmÃ¤Ãig und verletzt die KlÃ¤gerin nicht in ihren Rechten.
Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist Â§Â 28p Abs. 1 SGB IV. Danach prÃ¼fen die TrÃ¤ger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemÃ¤Ã erfÃ¼llen (Satz 1) und erlassen im Rahmen der PrÃ¼fungsverwaltungsakte zur Versicherungspflichtig und BeitragshÃ¶he in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung einschlieÃlich des Widerspruchsbescheides gegenÃ¼ber den Arbeitsgebern (Satz 5).

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 16.Â September 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.Â Mai 2020 ist nicht zu beanstanden. Der Senat hat â wie das SG in seinem Urteil vom 22.Â Februar 2022 â im Hinblick auf die umfangreichen Ermittlungen des Hauptzollamts H1 keine Zweifel, dass fÃ¼r die KlÃ¤gerin in dem PrÃ¼fzeitraum vom 1.Â Januar 2013 bis 31.Â Mai 2015 Personen gegen Arbeitsentgelt sozialversicherungspflichtig beschÃ¤ftigt waren. Der Senat folgt dem wesentlichen Ermittlungsergebnis des Schlussberichts des Hauptzollamts H1 vom 4.Â Juni 2019. Um geschuldete SozialversicherungsbeitrÃ¤ge einzusparen hat der KlÃ¤ger in Zusammenwirken mit den KolonnenfÃ¼hrern den zustÃ¤ndigen Einzugsstellen verheimlicht, dass er laufend eine Vielzahl von Arbeitern im sozialversicherungspflichtigen Umfang und in Vollzeit beschÃ¤ftigt hat. So hat der KlÃ¤ger Ã¼ber Jahre hinweg, GerÃ¼stbauarbeiter beschÃ¤ftigt, die bei einer Vielzahl sogenannter Servicefirmen zum Schein zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sind, die jedoch teilweise mehrere Jahre fest in den Betrieb seiner Firma integriert gewesen sind. Ãber diese hat der KlÃ¤ger auch sein Weisungsrecht als Arbeitgeber ausgeÃ¼bt. Die Beklagte hat ihre Entscheidung in zulÃ¤ssiger Weise auf die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes H1 gestÃ¼tzt (vgl. hierzu LSG Ba-WÃ¼, Urteil vom 29.Â Juni 2017 â L 10 R 592/17 â verÃ¶ffentlicht in juris). Der Umstand, dass das Strafverfahren gegen den KlÃ¤ger gefÃ¼hrt vor dem Amtsgericht H1 gemÃ¤Ã Â§Â 153a Strafprozessordnung (StPO) mit Beschluss des Amtsgerichts H1 vom 30.Â MÃ¤rz 2022 vorlÃ¤ufig eingestellt worden ist, erschÃ¼ttert in keinster Weise die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamts H1. Wie der BevollmÃ¤chtigte des KlÃ¤gers hierzu selbst ausfÃ¼hrt, erfolgte die Anregung der Verteidigung des KlÃ¤gers im Strafverfahren zu dieser Verfahrensweise ausschlieÃlich aus prozessÃ¶konomischen GrÃ¼nden, da die Staatsanwaltschaft zuvor die VerhÃ¤ngung einer BewÃ¤hrungsstrafe fÃ¼r den Fall eines GestÃ¤ndnisses des KlÃ¤gers in Aussicht gestellt hatte.

Der KlÃ¤ger hat deshalb gemÃ¤Ã Â§ 28d SGB IV die zu zahlenden GesamtsozialversicherungsbeitrÃ¤ge zu entrichten. Diese GesamtsozialversicherungsbeitrÃ¤ge hat die Beklagte auf der Rechtsgrundlage des Â§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV durch den Bescheid vom 16.Â September 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.Â Mai 2020 dem Grunde aber auch der HÃ¶he nach zutreffend nachgefordert. Bei dem Gebot der summarischen PrÃ¼fung sind Fehler im Berechnungssystem und -weg der Beklagten nicht erkennbar. Vorliegend liegen wegen der nicht ordnungsgemÃ¤Ãen Aufzeichnungen auch die Voraussetzungen zum Erlass eines Summenbescheides gemÃ¤Ã Â§Â 28f. Abs. 2 SGB IV vor und die Beklagte hat in nicht zu beanstandender Weise in Anlehnung an das Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 24.Â September 1986 (3 StR 336/86) den Lohnanteil in HÃ¶he von 2/3 der sich aus den vorliegenden Rechnungen ergebenden NettoumsÃ¤tze geschÃ¤tzt. Zutreffend hat die Beklagte weiter dargelegt, dass der sich daraus ergebende Wert ein Nettoarbeitsentgelt darstellt, dass nach Â§Â 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV auf ein Bruttoarbeitsentgelt als Beitragsbemessungsgrundlage hochzurechnen ist, woraus sich dann die geforderten BeitrÃ¤ge ergeben.

Nicht zu beanstanden ist ferner die Festsetzung der SÃ¤umniszuschlÃ¤ge. Die Voraussetzungen des Â§ 24 SGB IV liegen, wie das SG zu Recht festgestellt hat, vor. Der Senat hat auch keine Bedenken gegen diese Regelung aufgrund der Ã¼ber einige Jahre bestehenden Niedrigzinsphase. Denn SÃ¤umniszuschlÃ¤ge haben letztlich eine doppelte Funktion: Zum einen sollen sie zum Ausgleich des durch die verzÃ¶gerte Beitragsentrichtung bewirkten Schadens insbesondere in Form des Zinsnachteils auf Seiten der SozialleistungstrÃ¤ger dienen. Ihre Aufgabe beschrÃ¤nkt sich aber nicht auf einen den Ausgleich dieses Schadens. Lediglich ein Teil der nach Â§Â 24 SGB IV zu erhebenden SÃ¤umniszuschlÃ¤ge soll diesem Zweck dienen. Der restliche (jedenfalls angesichts der langjÃ¤hrigen Niedrigzinsphase deutlich Ã¼berwiegende) Anteil soll hingegen eine zusÃ¤tzliche Bestrafung bewirken. Die SÃ¤umniszuschlÃ¤ge nach Â§Â 24 SGB IV beinhalten damit einerseits einen Anteil, der auf einen Ausgleich des Zinsnachteils auf Seiten der SozialleistungstrÃ¤ger und des damit korrespondierenden Zinsvorteils auf Seiten des Beitragsschuldners gerichtet ist (Zinsausgleichskomponente) und zum anderen einen Anteil, der zielgerichtet im Sinne einer zusÃ¤tzlichen Bestrafung den PflichtverstoÃ auf Seiten des Beitragsschuldners sanktionieren soll (Strafkomponente). Insoweit verfolgen die SÃ¤umniszuschlÃ¤ge das Ziel einer Ahndung eines sozialethischen Fehlverhaltens in Form der Nichtbeachtung der BeitragsabfÃ¼hrungsvorschriften. Gerade auch die Ausgestaltung eines Verschuldens als tatbestandliche Voraussetzung in Â§Â 24 Abs.Â 2 SGB IV bringt das den SÃ¤umniszuschlÃ¤gen innewohnende sozialethische Unwerturteil zum Ausdruck (vgl. dazu LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 27.07.2021Â â L 2 BA 26/21Â -, juris, Rn. 113). Der Gesetzgeber hat dadurch eine effektive MaÃnahme ergriffen, um Benachteiligungen von sich rechtstreu verhaltenen Unternehmen zu vermeiden (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.12.2018Â â L 2 BA 39/18Â -, juris). Nicht zuletzt dauert die Niedrigzinsphase inzwischen nicht mehr an.

Die Kostenentscheidung folgt aus Â§Â 197a Abs.Â 1 Satz1 SGG i.V.m. Â§Â 154 Abs.Â 2, Abs.Â 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Beigeladenen tragen

gemÃ¤Ã Â§ 197a Abs. 1 satz 1 SGG i. V.m. Â§ 162 Abs. 3 VwGO ihre auÃergerichtlichen Kosten selbst. Der Senat sieht keine Veranlassung, diese Kosten aus Billigkeit dem unterliegenden KlÃ¤ger aufzuerlegen, weil die Beigeladenen keine AntrÃ¤ge gestellt haben (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, 13. Aufl. 2020, Â§ 197a Rn. 29 m. w. N.).

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision (Â§Â 160 Abs.Â 160 Abs.Â 2 Nrn.Â 1 und 2) liegen nicht vor.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht vorliegend auf Â§Â 52 Abs.3 Gerichtskostengesetz (GKG). Betrifft danach der Antrag des KlÃ¤gers eine bezifferte Geldleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt, ist deren HÃ¶he maÃgebend. Der KlÃ¤ger hat sich gegen die Zahlung von 188.695,54Â â¬ gewendet. In dieser HÃ¶he ist daher der Streitwert festzusetzen.

Â

Erstellt am: 13.09.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024