

## S 21 KR 5/81

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Duisburg (NRW)  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
21  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 21 KR 5/81  
Datum  
13.09.1982  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 11 KR 45/82  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

Die Klage wird abgewiesen. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte von der Klägerin Sozialversicherungsbeiträge aufgrund einer Schätzung nachfordern darf.

Die Klägerin ist eine Firma, die im Baubereich von Januar bis September 1980 tätig war. Die Anzahl der bei der Beklagten gemeldeten Beschäftigten stieg in der Zeit von Januar bis Juli 1980 von 2 auf ca. 160. Es handelte sich dabei bis auf einige deutsche Angestellte ausschließlich um holländische Arbeitnehmer. Maschinen- oder Baugeräte mit Ausnahme einiger Kfz zur Beförderung der Arbeitnehmer, besaß die Klägerin nicht.

Die Berechnung der Beiträge zur Sozialversicherung für die Beschäftigten wurde vom Steuerberater der Klägerin vorgenommen. Dem Steuerberater wurden dafür Angaben über die Anschrift der Beschäftigten, den gezahlten Stundenlohn und die Zahl der gearbeiteten Stunden gemacht. Die Angaben über Stundenlohn und Zahl der gearbeiteten Stunden wurden auf Stundenzetteln gemacht, die jeweils die Angaben für einen Monat nachweisen. Auf den Stundenzetteln ist außerdem - überwiegend im Monat nur einmal - eine Baustelle eingetragen sowie häufig ein Auslöschungsbetrag vermerkt. Die vorliegenden Stundenzettel sind alle mit der gleichen Handschrift ausgefüllt. Sie tragen keine Anzeichen davon, dass sie auf Baustellen ausgefüllt wurden und tragen auch keinen Vermerk, wer sie ausgefüllt hat.

Die Löhne der gewerblichen Arbeitnehmer wurden durchgehend bar ausgezahlt. Quittungen über die gezahlten Löhne liegen nicht vor. Von dem Konto der Firma wurden für Lohnzahlungen jeweils größere Beträge - zwischen 25 000,- und 50000,- DM - als Vorschusszahlungen abgebucht. Unterlagen darüber, wie die Vorschusszahlungen mit dem vom Steuerberater errechneten tatsächlichen Monatslöhnen verrechnet wurden, liegen nicht vor. Es liegen ebenso keinerlei Nachweise über die auf den einzelnen Baustellen ausgeführten Arbeiten vor.

Die Klägerin beschäftigte in der ganzen Zeit einen Meister, der die Arbeiten auf sämtlichen Baustellen zu überwachen hatte. Arbeiten der Klägerin wurden auf zahlreichen Baustellen ausgeführt.

Die Beklagte prüfte im September 1980 die vorgelegten Lohnunterlagen der Klägerin für die Zeit vom 10.01. bis 31.07.1980. Sie ging davon aus, dass die Klägerin - nicht genehmigten - Arbeitnehmerverleih betrieben habe.

Sie stellte anhand der Unterlagen einen Umsatz der Klägerin von 2 799 920,- DM fest. Von diesem Umsatz sah sie 66 2/3 % oder 1 866 613,33 DM als Lohnkosten an. Als Gesamtsozialversicherungsbeiträge setzte sie 638 381,76 DM fest. Unter Berücksichtigung bereits gezahlter Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 331 198,30 DM an die Beklagte und 22 100,88 DM an Ersatzkassen forderte sie mit Bescheid vom 17.09.1980 von der Klägerin 285 082,58 DM Gesamtsozialversicherungsbeiträge nach.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin am 09.10.1980 Widerspruch ein. Die Klägerin trug vor, dass sie nicht, wie von der Beklagten behauptet werde, als Verleihunternehmen tätig gewesen sei. Die Beitragsforderungen der Beklagten seien unspezifiziert und deshalb unberechtigt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 05.12.1980 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Beklagte führte zur Begründung aus, dass die Klägerin Hauptunternehmern Arbeitskräfte anbiete. Bei derartigen Unternehmen sei ein Lohneinsatz von 2/3 des Gesamtumsatzes anzunehmen. Das bei der Klägerin bestehende Missverhältnis zwischen den nachgewiesenen Löhnen und tatsächlich erzielten Umsatz sei

von ihr nicht geklärt worden. Eine weitere Aufklärung sei nicht möglich gewesen, da nur der Steuerberater der Klägerin erreichbar gewesen sei.

Gegen den am 11.12.1980 zugestellten Bescheid hat die Klägerin am 12.01.1981 Klage erhoben.

Die Klägerin trägt vor, dass sie keinen Arbeitnehmerverleih betreibe wie es die Beklagte behaupte. Sie führe mit eigenen Kräften Dienst- und Werkverträge für Dritte durch. Im übrigen gebe es keinen Erfahrungssatz, dass bei Arbeitnehmerüberlassung 2/3 des Umsatzes als Lohnersatz anzusehen sei. Die Lohnunterlagen seien von ihr ordnungsgemäß geführt worden. Eine Aufteilung der Stundenabrechnungen nach Baustellen, wie sie die Beklagte fordere, sei nicht notwendig. Die Auszahlung von Löhnen ohne Quittungen sei im Baugewerbe üblich. Dies könne der Steuerberater der Klägerin als Zeuge bestätigen. Die von ihr geführten Lohnkonten seien korrekt geführt worden. Weitere Löhne seien nicht gezahlt worden. Die Beklagte könne nicht die Vorlage von weiteren Unterlagen verlangen.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 17.09.1980 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15.12.1980 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, dass die Klägerin zu geringe Löhne bei den einzelnen Arbeitnehmern als gezahlte Löhne angegeben habe. Sie habe dies bei einer Befragung von einigen der holländischen Arbeitnehmern, die von der Klägerin gemeldet worden seien, erfahren. Diese hätten ihr mitgeteilt, dass sie weit höhere Löhne erhalten hätten, als die von der Klägerin der Beklagten gemeldeten Löhne. Es sei auch unüblich, Löhne ohne Quittungen auszuzahlen, wie es von der Klägerin jetzt vorgetragen werde. Die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen reichten nicht zum Nachweis dafür aus, dass nur Löhne in der tatsächlich angegebenen Höhe gezahlt worden seien. Die Differenz zwischen dem von der Klägerin tatsächlich erzielten Umsatz und den nachgewiesenen Löhnen sei von der Klägerin durch Vorlage von Rechnungen von Subunternehmern erklärt worden. Die - die Beklagte - habe festgestellt, dass die Klägerin zum Beispiel mit 2 Firmen Umsätze in Höhe von insgesamt über 1 000 000,- DM getätigt habe. Eine dieser Firmen hätte bei einem Umsatz von 700 000,- DM mit der Klägerin nach Meldung der zuständigen AOK in der Zeit von Januar bis Juli 1980 insgesamt nur 23 Arbeitnehmer, davon allein 11 Arbeitnehmer ausschließlich im Juli 1980 gemeldet gehabt. Die andere Firma, mit der im Juni und Juli 1980 angeblich ein Umsatz von 330 000,- DM getätigt worden sei, hätte bei der zuständigen AOK überhaupt keinen Arbeitnehmer gemeldet gehabt. Die angegebenen Umsätze hätten somit mit den genannten Firmen nicht erzielt werden können.

Als Zeugen hat das Gericht den Steuerberater der Klägerin, Herrn Q zur Frage der Erstellung durch Abrechnungen und der für die Klägerin geführten Unterlagen gehört. Wegen des Inhalts seiner Aussage wird auf die Sitzungsniederschrift vom 03.06.1982 Bezug genommen.

Dem Gericht haben 12 Aktenordner mit den vom Steuerberater erstellten Lohnabrechnungen und den Stundenlohnnachweisen sowie ein Aktenordner mit dem Personalkostenkonto der Firma sowie den Meldebestätigungen der niederländischen Meldebehörden für die einzelnen Arbeitnehmer vorgelegen. Auf den Inhalt dieser Akten wird Bezug genommen.

Von der Klägerin sind 3 Nachunternehmerverträge mit 3 verschiedenen Bauunternehmen über die Durchführung von Bauarbeiten durch die Klägerin vorgelegt worden. Auf den Inhalt dieser Verträge (Bl. 37 ff. d. Gerichtsakte) wird Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das schriftsätzliche Vorbringen der Beteiligten sowie den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Die beigezogenen Akten sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist unbegründet. Die Klägerin ist durch den angefochtenen Bescheid nicht rechtswidrig beschwert, denn die Beklagte hat zu Recht Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 285 082,58 DM nacherhoben. Die Beklagte ist als Einzugsstelle nach §§ 393, 1399 RVO bzw. § 176 AFG zur Festsetzung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge - d. h. der Beiträge zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung - befugt. Die Höhe der von der Beklagten errechneten Gesamtsozialversicherungsbeiträge unter Berücksichtigung der von ihr angenommenen Lohnsummen ist rechnerisch richtig und auch von der Klägerin insoweit nicht beanstandet worden.

Die Beklagte ist auch befugt, von der Klägerin Gesamtsozialversicherungsbeiträge aufgrund einer geschätzten Gesamtlohnsumme von nachgewiesenen Umsatz zu erheben.

Zwar dürfen Beiträge zur Sozialversicherung grundsätzlich nur erhoben werden, soweit die Beitragspflicht eines einzelnen Beschäftigten nachgewiesen ist und auch die Lohnhöhe nachgewiesen ist.

Dieser Grundsatz gilt aber dann nicht, wenn vom Arbeitgeber die Aufzeichnungen über die bei ihm Beschäftigten und die gezahlten Löhne unrichtig oder unvollständig sind (vgl. BSG Urteil vom 28.04.1977 - [12 RK 25/76](#) - Urteilssammlung für die gesetzliche Krankenversicherung (USK) 77, 38). Das BSG hat es in der angegebenen Entscheidung für zulässig erklärt, dass dann, wenn Aufzeichnungen schuldhaft unrichtig geführt wurden, die Beiträge allein anhand der Höhe der tatsächlich gezahlten Löhne festgesetzt werden können, ohne dass in jedem einzelnen Fall die Beitragspflicht des beschäftigten Arbeitnehmers zusätzlich festgestellt werden muss. Nach Überzeugung der Kammer muss in Erweiterung dieser Rechtsprechung die Einzugsstelle nicht nur die Möglichkeit haben, unter Berücksichtigung der tatsächlich zweifelsfrei nach den Unterlagen nachgewiesenen Lohnsummen die Sozialversicherungsbeiträge bei unrichtiger Aufzeichnung der Beschäftigten zu schätzen. Die Einzugsstelle muss vielmehr auch die Möglichkeit haben, bei unvollständig und unrichtig geführten Büchern auch die Höhe der tatsächlich gezahlten sozialversicherungspflichtigen Löhne zu schätzen. Diese Befugnis der Beklagten ergibt sich daraus,

dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, die Aufzeichnungen für die Ermittlung der Sozialversicherungspflicht auch hinsichtlich der Lohnhöhe vollständig und richtig zu führen. Eine Beschränkung der Beklagten hinsichtlich der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen auf die tatsächlich im Einzelfall nachgewiesenen Lohnsummen bevorteilte den Arbeitgeber, der völlig unzureichende Aufzeichnungen hat. Dieser Arbeitgeber brauchte nämlich nur die Betriebsausgaben nicht zu belegen, um somit jeden Nachweis darüber, ob und in welcher Höhe Lohnkosten entstanden sind, zu vereiteln. Die Einzugsstelle muss deshalb befugt sein, auch die Höhe der tatsächlich entstandenen Lohnkosten zu schätzen, soweit die Aufzeichnungen des Arbeitgebers über die tatsächlich entstandenen Lohnkosten unvollständig und unrichtig sind, die erzielten Umsätze mit den behaupteten Lohnkosten nicht in Übereinstimmung zu bringen sind und die Differenz zwischen den behaupteten Lohnkosten und den erzielten Umsätzen nicht durch andere Ausgaben nachgewiesen ist.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben.

Zum einen sind die Unterlagen über die Lohnzahlungen so unvollständig, dass sich daraus nicht ergibt, ob die Löhne nur in der behaupteten Höhe tatsächlich gezahlt worden sind. Einmal sind schon die Unterlagen für die Lohnberechnung nicht ausreichend beweiskräftig. Grundlage für die Lohnberechnung durch den Steuerberater waren ausschließlich die Stundenzettel. Damit sind diese Stundenzettel die einzigen beweiskräftigen Unterlagen für die Höhe der Löhne. An der Richtigkeit dieser Stundenzettel bestehen erhebliche Zweifel, die von der Beklagten trotz der vom Gericht gegebenen Hinweise nicht ausgeräumt worden sind. Die Stundenzettel können nicht auf den einzelnen Baustellen ausgefüllt worden sein. Dies ergibt sich zum einen schon daraus, dass sie alle mit der gleichen Handschrift ausgefüllt worden sind. Zum anderen sind sie so sauber, dass es unwahrscheinlich ist, dass sie auf Baustellen ausgefüllt wurden. Darüber hinaus ist aus diesen Lohnzetteln überhaupt nicht ersichtlich, wer sie ausgefüllt hat und damit für die Richtigkeit der Ausfüllung verantwortlich ist.

Außerdem kann die Lohnzahlung nicht in der von der Klägerin behaupteten Art erfolgt sein. Von der Klägerin sind, wie sich aus den Abbuchungen vom Lohnkonto ergibt, zunächst an die Arbeitnehmer Lohnvorschüsse gezahlt worden. Es ist unverständlich, wie die Klägerin dann den endgültigen Lohn ausgezahlt hat, da nach ihrem eigenen Vorbringen keinerlei Quittungen über die Vorschusszahlungen erteilt wurden. Da die endgültige Höhe der Löhne für einen Monat erst am Anfang des nächsten Monats nach Berechnung durch das Büro des Steuerberaters feststand, musste aber jeweils zur Mitte des nächsten Monats eine endgültige Abrechnung der Löhne erfolgen. Selbst wenn man unterstellen wollte, dass es im Baugewerbe nicht üblich sei, Löhne nur gegen Quittungen zu zahlen, wäre der Klägerin bei bis zu 160 beschäftigten Arbeitnehmern eine Übersicht über die bereits gezahlten Abschlagzahlungen und die Höhe der tatsächlich zu zahlenden Löhne ohne Beleg darüber nicht möglich gewesen. Darüber hinaus ist es auch unwahrscheinlich, dass die Klägerin Löhne für 160 Beschäftigte ohne Quittung auszahlen ließ. Ein solches Verfahren mag im Baugewerbe bei kleinen Betrieben mit einer Stammebelegschaft üblich sein. In diesen Fällen kann ein Vertrauensverhältnis zwischen Geschäftsleitung und den einzelnen Arbeitnehmern bestehen, so dass die Unterzeichnung einer Quittung entbehrlich erscheint. Diese Voraussetzungen sind bei der Klägerin nicht gegeben gewesen, denn sie hat innerhalb weniger Monate ihre Beschäftigtenzahl praktisch von 0 auf 160 erhöht. Eine Vernehmung des Steuerberaters der Klägerin als sachverständigen Zeugen zur Frage, ob im Baubereich üblicherweise ohne Quittungen ausgezahlt wird, bedurfte es bei dieser Sachlage nicht. Die von der Klägerin erzielten Umsätze sind - obwohl Ausgaben für Sachaufwendungen praktisch nicht anfielen - weit höher als die behaupteten Lohnkosten.

Die für die Differenz zwischen den behaupteten Löhnen und dem tatsächlich erzielten Umsatz vorgebrachte Erklärung ist ebenfalls nicht überzeugend. Wenn man die Erklärung der Klägerin als wahr unterstellt, so hätte sie einen Umsatz mindestens in Höhe der tatsächlich gezahlten Löhne auch noch einmal mit Fremdunternehmen gehabt haben müssen. Dies bedeutet, dass auch noch einmal bis zu ca. 160 Beschäftigte für die Klägerin im Rahmen von Werkverträgen oder als Leiharbeiter - wobei die Klägerin Entleiher gewesen wäre - gearbeitet haben müssten. Die Klägerin hat aber nach ihren eigenen Angaben lediglich einen Meister beschäftigt. Bei Richtigkeit der Angaben der Klägerin hätte dieser Meister nicht nur die ordnungsgemäße Erfüllung der von der Klägerin mit ihren eigenen Arbeitnehmern durchgeführten Werkverträgen überprüfen müssen, sondern auch noch die ordnungsgemäße Erfüllung von anderen Werkverträgen, an denen auch ca. 160 Beschäftigte beteiligt gewesen seien müssen. Es ist nicht erklärlich, wie ein Meister die Arbeit von ca. 300 Beschäftigten überwachen kann. Dies muss insbesondere gelten, weil die Klägerin sich angeblich zu einer Vielzahl von völlig unterschiedlichen Arbeiten im Baugewerbe verpflichtete, wie aus den vorgelegten Subunternehmerverträgen hervorgeht. Nach einem Vertrag hatte die Klägerin zum Beispiel Maurer-, Putz-, Beton- und Abbrucharbeiten zu erbringen und außerdem Gerüste aufzustellen (vgl. Bl. 37 ff. d. G.-Akte). Der Umstand, dass 2 der Betriebe, mit denen die Klägerin hauptsächlich Fremdotsätze getätigt hat, selbst entweder keinerlei oder aber Arbeitnehmer in einem sehr geringen Umfang gemeldet habe, beweist nur, dass die mit diesen Firmen angeblich getätigten Umsätze nicht im Rahmen von normalen Werkverträgen getätigt worden seien können.

Dem Gericht erscheint demgegenüber die Erklärung der Beklagten für die Differenz zwischen behaupteten Löhnen und tatsächlich erzielten Umsatz überzeugend. Die Klägerin hat den Angaben der Beklagten, dass Arbeitnehmer der Klägerin der Beklagten gegenüber angegeben hätten, sie hätten weit mehr Lohn erhalten, als die Klägerin gegenüber der Beklagten angegeben hätte, nicht widersprochen. Wenn dieser Umstand zutrifft, so ist die Differenz zwischen behaupteter Höhe und tatsächlich erzielten Umsatz ohne weiteres zu erklären. Eine andere Erklärung für diese Differenzen gibt es auch nicht. Insbesondere hat die Klägerin Materialkosten nicht im nennenswerten Umfang gehabt. Dies ergibt sich auch schon aus den von ihr vorgelegten Werkverträgen. Nach diesen Werkverträgen wurden Material und Baugeräte von dem Hauptunternehmer gestellt und die Klägerin stellte lediglich die Arbeitnehmer zur Durchführung der Werkverträge. Es kann offen bleiben, ob die Klägerin überhaupt im Rahmen von Werkverträgen gearbeitet hat oder ob es sich bei den von der Klägerin durchgeführten Arbeiten nicht um Arbeitnehmerverleih gehandelt hat. In beiden Fällen ist die Klägerin jedenfalls zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen für die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer verpflichtet.

Die Höhe der von der Beklagten aufgrund des Umsatzes geschätzten Gesamtsozialversicherungsbeiträge ist nicht zu beanstanden. Die Annahme der Beklagten, dass bei einem Betrieb, der lediglich Arbeitnehmer für die Durchführung von Bauarbeiten zur Verfügung stellt, 2/3 des Gesamtumsatzes als Lohnsumme anzusehen sei, ist richtig. Es sind keine wesentlichen Unkosten neben den Lohnkosten zu erkennen, die der Klägerin entstanden sein könnten. Der Umstand, dass keine wesentlichen Unkosten der Klägerin entstanden sind, ergibt sich auch schon daraus, dass vom Steuerberater als Unkosten neben den Lohnkosten z.B. Portokosten erwähnt worden sind. Es ist offensichtlich, dass Portokosten bei einem Gesamtumsatz von 2,7 Millionen DM kein wesentlicher Betrag sein können. Der Klägerin verbleibt bei einer Lohnquote von 66 2/3 % auch unter Berücksichtigung der von ihr zu tragenden Sozialversicherungsbeiträgen von ca. 16% ein Anteil von ca. 17% vom Umsatz für die Unkosten, die bei der Lohnabrechnung entstehen und als Gewinnanteil. Wenn berücksichtigt wird, dass die Lohnquote von 66 2/3 % sich zu einem großen Teil auf Nettolöhne beziehen muss, ist die Annahme der Beklagten sogar ausgesprochen

günstig für die Klägerin. An sich müssten bei Nettolöhnen die Gesamtsozialversicherungsbeiträge und der Steueranteil hinzugerechnet werden, was theoretisch sogar einen Bruttolohn ergeben könnte, der höher als der Umsatz ist.

Eine Beiladung der von der Klägerin bei der Beklagten gemeldeten Arbeitnehmer nach [§ 75 Abs. 2 SGG](#) zum Verfahren war nicht erforderlich. Die Beklagte hat nicht die Höhe der sozialversicherungspflichtigen Bezüge für einzelne Arbeitnehmer festgestellt, sondern Gesamtsozialversicherungsbeiträge nach dem Umsatz geschätzt. Diese Schätzung ist, wie das Gericht eben ausgeführt hat, zulässig. Für die Feststellung der für die einzelnen Arbeitnehmer tatsächlich zu entrichtenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge ist bei diesem Verfahren kein Anlass gegeben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-11-25