

## L 9 KR 373/01

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 72 KR 1160/99  
Datum  
23.03.2001  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 9 KR 373/01  
Datum  
09.07.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1. und 2. gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 23. März 2001 werden zurückgewiesen. Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1. und zu 2. haben dem Kläger seine außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und die Erhebung von Säumniszuschlägen.

Der Kläger betrieb von 1985 bis zum 30. Juni 1992 in Berlin die Gaststätte B. I. Die in dieser Gaststätte beschäftigten Arbeitnehmer wurden steuer- und sozialversicherungsrechtlich ausschließlich als Aushilfskräfte mit monatlichen Entgelten von 320,00 DM bis 565,00 DM geführt. Anlässlich einer Steuerprüfung im Jahre 1992 wurde festgestellt, dass die Bruttoverdienste dieser Arbeitnehmer, die in den Büchern des Klägers lediglich mit ihren Vor- oder Aliasnamen und ohne Adresse geführt worden sind, tatsächlich über diesen Verdiensten lagen. Der zwischenzeitlich verstorbene Geschäftsführer der Gaststätte des Klägers, Herr N. B., gab hierzu in seiner polizeilichen Vernehmung als Beschuldigter am 11. März 1992 an, dass die Arbeitnehmer des B. I je Schicht 40,00 DM und von den verbliebenen Tageseinnahmen 10 v.H. erhalten hätten. Die Unterlagen des Klägers über seine Buchführung (Disketten) wurden von der Polizei beschlagnahmt. Zudem ermittelte die Polizei von 30 Arbeitnehmern die vollständigen Namen, teilweise unter Zuordnung zu den jeweiligen in den Lohnunterlagen vorgefundenen Aliasnamen, und deren vollständige Adressen. Eine Auswertung der Disketten erfolgte durch die Beklagte nicht. Auch wurden im Verwaltungsverfahren die von der Polizei ermittelten Arbeitnehmer nicht angeschrieben, um den Sachverhalt weiter aufzuklären.

Mit Schreiben vom 16. Februar 1998 gab die Beklagte dem Kläger die festgestellte Gesamtlohnsumme aller Arbeitnehmer des B. I, ausgehend von den von der Finanzbehörde festgestellten Barlöhnen und die Berechnung der Beitragsnachforderung bekannt. Sie forderte den Kläger unter Fristsetzung auf, für alle Arbeitnehmer vollständige und prüffähige Lohnaufzeichnungen geordnet und überschaubar zur Prüfung vorzulegen. Anderenfalls, so die Beklagte, sei beabsichtigt, für die namentlich nicht bekannten Arbeitnehmer die Sozialversicherungsbeiträge mittels eines Summenbescheides festzusetzen. Dieser Aufforderung kam der Kläger nicht nach. Daraufhin forderte die Beklagte mit Bescheid vom 17. April 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. August 1999 für die Zeit vom 1. Januar 1990 bis zum 31. Dezember 1991 Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung sowie zur Arbeitslosenversicherung in Höhe von 36.352,00 DM (Krankenversicherungsbeiträge: 15.260,76 DM, Beiträge zur Rentenversicherung der Arbeiter: 16.490,58 DM und Beiträge zur Bundesanstalt für Arbeit: 4.600,66 DM) nach. Für die Zeit von Januar 1995 bis März 1998 setzte sie Säumniszuschläge in Höhe von insgesamt 14.157,00 DM fest.

Im anschließenden Klageverfahren hat der Kläger geltend gemacht, dass er die Geschäfte des B. I aus gesundheitlichen Gründen lediglich bis Ende 1986 geführt habe. Von 1987 an habe er die Geschäftsführung deshalb Herrn B. übertragen. Dieser habe das Personal eingestellt und entlassen und die gesamten Geschäfte geführt. Von den Machenschaften seines Geschäftsführers habe er keine Kenntnis gehabt. Selbst wenn im Übrigen die Nachforderung von Beiträgen dem Grunde und der Höhe nach richtig wäre, was er mit Nichtwissen bestreite, sei die Forderung verjährt.

Das Sozialgericht Berlin hat mit Urteil vom 23. März 2001 die angefochtene Entscheidung der Beklagten aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Beitragsforderung verjährt sei. Hinreichende Anhaltspunkte für ein (bedingt) vorsätzliches Handeln des Klägers seien für die Kammer nicht erkennbar. Auch der allgemeine Hinweis der Beklagten, dass sich der Kläger ein vorsätzliches Handeln von Betriebsangehörigen zurechnen lassen müsse, führe zu keinem anderen Ergebnis. Denn eine solche Zurechnung setze das Vorliegen von konkreten Umständen voraus, die einen individuellen Vorwurf gegenüber dem Beitragsschuldner begründen. Im Hinblick auf den Kläger

habe die Beklagte solche Umstände weder vorgetragen noch seien sie sonst ersichtlich. Auch lägen die Voraussetzungen für den Erlass eines Summenbescheides nicht vor. Die arbeitstäglich an jeden einzelnen Beschäftigten ausgezahlten Löhne könnten zumindest 30 Beschäftigten zugeordnet werden, deren vollständige Namen und Anschriften im Zuge des Steuerstrafverfahrens von der Polizei ermittelt worden sind. Die Beklagte sei auch nicht berechtigt gewesen, die Gesamtsozialversicherungsbeiträge als eigene Forderung geltend zu machen. Der Gesetzgeber habe den Rentenversicherungsträgern lediglich das Recht und die Pflicht zur Prüfung der Arbeitgeber sowie die Befugnis zum Erlass von Verwaltungsakten übertragen. Inhaberin der Beitragsforderung sei jedoch weiterhin die Krankenkasse als Einzugsstelle. Die Beklagte habe die von ihr geltend gemachte Forderung aber ausdrücklich als ihre eigene bezeichnet. Schlussendlich fehle der Beklagten auch die Befugnis Säumniszuschläge zu erheben. Die Rentenversicherungsträger seien im Rahmen ihrer Betriebsprüftätigkeit lediglich berechtigt, Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung zu erlassen und damit eine sonst den Einzugsstellen zugewiesene Aufgabe wahrzunehmen. Weitere Aufgaben habe der Gesetzgeber den Rentenversicherungsträgern insoweit nicht übertragen. Nach der ständigen Rechtsprechung der Kammer seien deshalb die Träger der Rentenversicherung zur Geltendmachung von Säumniszuschlägen nicht befugt. Vielmehr verbleibe es auch insoweit bei der Zuständigkeit der Einzugsstelle.

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1) und 2). Die Beklagte hat vorgetragen, dass die Beitragsnachforderung nicht verjährt sei, weil der Kläger diese Beiträge vorsätzlich vorenthalten habe. Bedingter Vorsatz, der insoweit ausreichend sei, liege regelmäßig vor, wenn - wie hier der Fall - für das gesamte typische Arbeitsentgelt (z.B. bei Schwarzarbeit) überhaupt keine Beiträge entrichtet werden. Daher habe für sie keine Notwendigkeit bestanden, das Vorliegen des Vorsatzes näher darzulegen.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts lägen auch die Voraussetzungen für den Erlass eines Summenbescheides vor. Eine personenbezogene Zurechnung der Auszahlungsbeträge sei nicht möglich, weil diese nicht den einzelnen Arbeitnehmern - die lediglich mit Vor- bzw. Aliasnamen geführt worden seien - zugeordnet werden könnten. Sie habe am 18. Juni 2001 drei ehemalige Arbeitnehmer des Klägers erfolglos angeschrieben, um den Sachverhalt weiter aufzuklären.

Die Auffassung des Sozialgerichts, dass sie nicht berechtigt sei, die geltend gemachte Nachforderung als eigene Forderung zu bezeichnen, sei unzutreffend. Mit dieser Formulierung habe sie lediglich zu erkennen geben wollen, dass diese Forderung sich aus ihrer Zuständigkeit für Betriebsprüfungen ergebe. Die Befugnis Säumniszuschläge zu erheben, folge aus der zwingenden Akzessorietät der Säumniszuschläge zur Hauptforderung.

Die Beigeladene zu 1) und 2) haben sich diesen Ausführungen angeschlossen.

Die Beklagte, die Beigeladene zu 1) und die Beigeladene zu 2) beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 23. März 2001 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen, die er für unbegründet hält. Er wiederholt im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und auf die Verwaltungsakten der Beklagten, die dem Senat vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässigen Berufungen sind unbegründet. Das Sozialgericht hat die angefochtene Entscheidung der Beklagten im Ergebnis zu Recht aufgehoben. Der Bescheid der Beklagten vom 17. April 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. August 1999 ist rechtswidrig.

Rechtsgrundlage für den Summenbescheid der Beklagten ist [§ 28 f Abs. 2](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV). Nach dessen Satz 1 kann der prüfende Träger der Rentenversicherung den Gesamtsozialversicherungsbeitrag von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen, wenn ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden können. Welchen Anforderungen die Aufzeichnungen des Arbeitgebers zu genügen haben, ergibt sich aus [§ 28 f Abs. 1 S. 1 SGB IV](#). Danach hat der Arbeitgeber für jeden Beschäftigten, getrennt nach Kalenderjahren, Lohnunterlagen im Geltungsbereich dieses Gesetzes in deutscher Sprache zu führen und bis zum Ablauf des auf die letzte Prüfung folgenden Kalenderjahres geordnet aufzubewahren. Einzelheiten dieser Pflicht ergeben sich aus § 2 der Beitragsüberwachungsverordnung. Danach hat der Arbeitgeber in den Lohnunterlagen über den Beschäftigten u.a. den Familien- und Vornamen (Nr. 1), die Anschrift (Nr. 3), den Beginn und das Ende der Beschäftigung (Nr. 4), das Arbeitsentgelt nach [§ 14 SGB IV](#) (Nr. 7) sowie das beitragspflichtige Arbeitsentgelt bis zur Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung (Nr. 8) aufzunehmen. Derartige Aufzeichnungen konnte der Kläger nicht vorlegen. Die Unterlagen des Klägers enthielten schon nicht die vollständigen Namen und Anschriften der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer. Angaben über den jeweiligen Beginn und das Ende des Beschäftigungsverhältnisses fehlten ebenfalls. Der Kläger hat demnach seine Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt. Auf ein Verschulden kommt es dabei nicht an (BSG SozR 3-2500 § 28 f Nr. 3).

Dem Erlass eines Summenbescheides stand aber hier [§ 28 f Abs. 2 S. 2 SGB IV](#) entgegen. Danach gilt [§ 28 f Abs. 2 S. 1 SGB IV](#) nicht, soweit ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden kann, dass Beiträge nicht zu zahlen waren oder Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden kann. Die prüfenden Rentenversicherungsträger müssen also vor Erlass eines Summenbescheides trotz Verletzung der Aufzeichnungspflicht durch den Arbeitgeber entsprechend den Grundsätzen der [§§ 20](#) und [21](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch Ermittlungen anstellen, soweit diese das Gebot der Verhältnismäßigkeit des Verwaltungshandelns nicht verletzen (Sehnert in Hauck/Noftz, SGB IV, § 28 f [Std.: 34. Lfg., XI/01], RdNr. 7).

Derartige Ermittlungen hat die Beklagte gänzlich unterlassen. Sie hat den angefochtenen Bescheid ausschließlich auf der Grundlage des Ergebnisses der Steuerprüfung der Steuerfahndung erstellt. Die Beitragsnachforderung hat sie anhand der im Rahmen dieser Steuerprüfung festgestellten Barlöhne berechnet. Die Beklagte hätte aber zumindest versuchen müssen, die von der Steuerfahndung beschlagnahmten Disketten der Buchführung des Klägers auszuwerten, um anhand dieser Aufzeichnungen eine personenbezogene Zuordnung der Entgelte vorzunehmen. Eine derartige Zuordnung der Entgelte war (und ist) auch nicht ausgeschlossen. In den Verwaltungsakten der Beklagten befinden sich Kopien von "Lohnlisten" und "Aufstellungen von Löhnen", geordnet nach Arbeitnehmern, zum Teil mit vollständigen Namen (z.B.: R. K. und M. St.) bzw. teilweise mit Aliasnamen (z.B.: M., T., W. usw.). Da diese Aufzeichnungen lückenhaft sind, also nicht den gesamten streitbefangenen Zeitraum von 1990 bis 1991 abdecken, hätte es nahegelegen, von den Steuerbehörden die dort vorhandenen Disketten anzufordern, um die Entgelte den jeweiligen Beschäftigten zuzuordnen. Zudem lag der Beklagten auch bereits während des Verwaltungsverfahrens eine von der Polizei erstellte Liste mit den vollständigen Namen und den jeweiligen Adressen, teilweise unter Zuordnung der jeweiligen Aliasnamen, von 30 bei dem Kläger beschäftigten Arbeitnehmern vor. Diese Arbeitnehmer hätten unter Hinweis auf ihre sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche gebeten werden müssen, an der Aufklärung des Sachverhaltes mitzuwirken. Insoweit ist es auch nicht zutreffend, wenn die Beklagte vorträgt, eine personenbezogene Zuordnung der Auszahlungsbeträge sei auch bei diesen 30 Arbeitnehmern nicht möglich, weil die Auszahlungsbeträge lediglich unter den Vor- bzw. Aliasnamen der jeweiligen Arbeitnehmer erfasst worden seien und einzelne Vornamen wie Peter, Wolfgang oder Andreas mehrfach in den Unterlagen des Klägers auftauchen. Dies trifft sicherlich für einzelne Arbeitnehmer zu. Aber nicht für diejenigen Arbeitnehmer, denen die Polizei entweder ihre jeweiligen Aliasnamen oder aber auch ihre Vornamen zuordnen konnte. Hierbei handelt es sich u.a. um die Arbeitnehmer W. L. (= W.), T. R.(= T.), H. St. (= H.), P. Z. (P.), B. H. (= B.), D. O. (= D.), P. S. (= P. 2), M. H. (= M.), R. H. (= R.), R. B. (= R.), R. K. (= R.), W. K. (= W.) und M. St. (= M.).

Die Beklagte durfte eine personenbezogene Zuordnung der Entgelte zumindest hinsichtlich dieser 30 namentlich bekannten Arbeitnehmer auch nicht von vornherein ausschließen, weil eine derartige Zuordnung nicht als unverhältnismäßig aufwendig anzusehen ist. Maßstab für die Verhältnismäßigkeit ist das Verhältnis von Aufwand und Ertrag; dabei können die Zahl der zu ermittelnden Fälle, der im Einzelfall geringe Betrag und dessen geringe Bedeutung für den einzelnen Versicherten, aber auch aufwendige Feststellungen die Unverhältnismäßigkeit begründen. Darüber hinaus wird auch zu berücksichtigen sein, dass die in [§ 28 f Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) geforderten Ermittlungen nicht zuletzt dazu dienen sollen, den aus der Beitragserhebung Begünstigten zu ermitteln (Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung [Std.: 44. Lfg.: September 2002] [§ 28 f SGB IV](#), RdNr.: 11).

Gemessen an diesen Grundsätzen musste die Beklagte sich veranlasst sehen, bis zum Abschluss des Vorverfahrens, zumindest für die benannten 30 Arbeitnehmer nachträglich die zur Beurteilung der Versicherungs- und Beitragspflicht und der Beitragshöhe erforderlichen Angaben zu ermitteln. Denn zum einen handelt es sich insoweit um eine relativ geringe Zahl von Fällen. Zum anderen hat die personenbezogene Zuordnung der Entgelte für den einzelnen Beschäftigten erhebliche Bedeutung. Denn der Kläger hat die bei ihm tätigen Arbeitnehmer "schwarz" beschäftigt, d.h. Sozialversicherungsbeiträge sind für diesen Personenkreis nicht entrichtet worden. Damit geht es um die Versicherungs- und Beitragspflicht der Beschäftigten überhaupt und somit um wesentliche Belange für jeden von ihnen (BSG a.a.O.). Denn die bei dem Kläger beschäftigten Arbeitnehmer haben nach den vorliegenden Aufzeichnungen monatliche Verdienste von bis zu 1.600,00 DM erzielt. Damit haben sie möglicherweise sozialversicherungsrechtliche Ansprüche und Anwartschaften erworben. Wegen dieser erheblichen Bedeutung einer personenbezogenen Zuordnung der Entgelte für den einzelnen Beschäftigten, durfte die Beklagte nicht von vornherein von jeglichen Ermittlungsbemühungen absehen. Derartige Ermittlungen sind selbst dann vorzunehmen, wenn zwar mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht alle fehlenden Angaben ermittelt werden können, eine zuverlässige Beurteilung aber zu erwarten ist, insbesondere - wie hier - die beschäftigten Personen ermittelt werden können und eine personenbezogene Beitragserhebung gegebenenfalls aufgrund geschätzter Bemessungsgrundlage möglich wird (Baier in Krauskopf, a.a.O.).

Erweist sich somit der Summenbescheid bereits als rechtswidrig, durfte die Beklagte auch insoweit keine Säumniszuschläge erheben.

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

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft  
Aus  
Login  
NRW  
Saved  
2003-11-18