

L 7 BA 3027/18

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung

7
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 11 R 3372/17

Datum
18.07.2018
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 BA 3027/18

Datum
08.08.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Zur selbständigen Tätigkeit eines Maurers als Subunternehmer für ein Bauunternehmen.
2. Eine abhängige Beschäftigung muss sich positiv feststellen lassen. Eine Vermutung, dass bestimmte Tätigkeiten in der Regel in abhängiger Beschäftigung ausgeübt werden, ist mit einfachem Recht und Verfassungsrecht nicht vereinbar.
3. Grundvoraussetzung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ist die privatrechtliche Pflicht des Beschäftigten zur Erbringung von Arbeitsleistungen; hat der Auftragnehmer ein Ablehnungsrecht gegenüber dem Auftraggeber spricht dies erheblich gegen eine abhängige Beschäftigung.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 18. Juli 2018 aufgehoben. Der Bescheid der Beklagten vom 8. Dezember 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Oktober 2017 und in der Fassung des Bescheides vom 28. Juni 2018 wird aufgehoben, soweit damit Gesamtsozialversicherungsbeiträge, Umlagen und Säumniszuschläge von mehr als 8.084,91 Euro nachgefordert werden.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits beider Rechtszüge einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Klägers. Im Übrigen haben die Beteiligten einander außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Rechtsstreit betrifft die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Zeit vom 1. März 2012 bis 18. Dezember 2015 in Höhe von 35.916,56 Euro auf Grund einer Betriebsprüfung über die Sozialversicherungspflichtigkeit der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für den Kläger.

Der Kläger ist Inhaber eines Bauunternehmens und hatte im streitgegenständlichen Zeitraum drei fest angestellte Mitarbeiter.

Der Beigeladene zu 1 ist 1957 geboren und gelernter Maurermeister. Er ist bei der Beigeladenen zu 2 kranken-, renten- und pflegeversichert. Die Beigeladene zu 3 ist die Trägerin der Arbeitsförderung. Der Beigeladene zu 1 betreibt einen landwirtschaftlichen Betrieb und meldete am 27. Februar 1996 ein Gewerbe als Maurer an. Im streitgegenständlichen Zeitraum war der Beigeladene zu 1 unter anderem auch für den Kläger tätig. Seit Mai 2018 ist der Beigeladene zu 1 beim Kläger zu einem Bruttostundenlohn von 18,57 Euro beschäftigt.

Das Hauptzollamt U. führte am 16. Dezember 2015 eine Prüfung der Geschäftsunterlagen des Klägers durch und prüfte unter anderem die Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1 sowie des A.S. für den Kläger.

Am 31. März 2016 führte das Hauptzollamt U. eine Prüfung der Geschäftsunterlagen beim Beigeladenen zu 1 durch. Dieser gab dabei unter anderem an, neben der Bewirtschaftung seines Hofes nehme er Aufträge als selbständiger Maurermeister an. Er sei dabei für diverse Privatpersonen und seit ca. acht Jahren auch für den Kläger tätig. Bei dem Kläger arbeite er zumeist mit dessen Arbeitnehmern zusammen, bei Privatpersonen sei er alleine tätig oder arbeite gegebenenfalls mit dem jeweiligen Bauherrn und/oder mit bei diesem angestellten Personen zusammen. Er habe einen kleinen Anhänger mit ca. 500 Kilogramm Zuladung. Seit Dezember 2014 habe er zusätzlich einen größeren gebremsten Anhänger. Als Baufahrzeug nutze er einen Suzuki Jimmy mit Allrad. Das Material werde auf den größeren Privatbaustellen vom Bauherrn gestellt, bei den kleinen Privatbaustellen werde das Material von ihm beschafft. Bei den Baustellen des Klägers werde das Material vom Kläger gestellt. Er nutze die Maschinen des Klägers. Kleineres Werkzeug, das in eine Werkzeugkiste passe, habe er selbst und setze dies auch beim Kläger ein. Er habe einen Abbruchhammer (Schlaghammer), den er gelegentlich auch bei dem

Kläger einsetze (Neupreis 500,00 bis 700,00 Euro). Der Kläger habe prinzipiell auch eigene Schlaghammer, die sich gegebenenfalls jedoch auf anderen Baustellen befinden könnten. Beim Kläger sei er als Facharbeiter tätig, nicht als Maurermeister. Auf die Frage, was ihn – den Beigeladenen zu 1 – beim Kläger von dessen Arbeitnehmer unterscheide, gab er an, dass er Rechnungen schreibe und sich seine Arbeitszeit frei einteilen könne. Bei dringenden Arbeiten auf dem Hof verlasse er die Baustelle oder komme schon morgens nicht auf die Baustelle. In diesem Fall sei es dann Aufgabe des Klägers, eine Ersatzkraft zu besorgen oder eben mit weniger Personal auszukommen. Dies gelte auch, wenn er erkrankte. Seine Fahrzeit würde vom Kläger nicht bezahlt. Die Arbeitnehmer bekämen die Zeit sowohl der Hin- als auch der Rückfahrt bezahlt. Die Kontrolle/Abnahme seiner Arbeiten erfolge durch die Vorarbeiter des Klägers wie bei dessen Arbeitnehmern. Er habe bis 28. Februar 2016 eine Betriebshaftpflichtversicherung gehabt. Beim Kläger benötige er diese Versicherung nicht, da nach der Abnahme durch den Kläger dieser Betrieb die Haftung übernehme. In der Regel sei er aber beim Kläger mit deren Arbeitnehmern "Hand in Hand" tätig. Es könne im Nachhinein nicht mehr festgestellt werden, welche Tätigkeit von ihm vorgenommen worden sei und welche Arbeiten von den Arbeitnehmern. Nur selten sei er beim Kläger alleine tätig (ca. 10 Prozent). Er sei zuletzt im Dezember 2015 für den Kläger tätig gewesen (Rechnung vom 4. Januar 2016). Zwischen ihm und dem Kläger bestünden keinerlei schriftlichen Verträge. Er mache für seinen Maurerbetrieb keine Werbung, da er durch seinen landwirtschaftlichen Betrieb und seine bisherigen Auftraggeber zeitlich ausgelastet sei. Durch Mund-zu-Mund-Propaganda bekomme er Anfragen von eventuellen neuen Auftraggebern, denen er mündliche Angebote unterbreite, wenn ihm die vorzunehmenden Arbeiten zeitlich interessierten. Er habe keine Zweifel daran, dass er auch bezüglich seiner Tätigkeit beim Kläger ein Selbständiger sei. Der Beigeladene zu 1 legte zahlreiche Rechnungen unter anderem an den Kläger über Beton- und Mauerarbeiten vor, in denen er die geleistete Arbeitszeit zu einem Preis von 32,00 Euro pro Stunde bzw. ab dem Jahr 2013 zu einem Preis von 35,00 Euro pro Stunde sowie teilweise die Verwendung von Werkzeugen zu einem Preis von 6,00 Euro bzw. 8,00 Euro pro Stunde abgerechnet hat.

Das Hauptzollamt U. legte seine Akten der Beklagten am 14. April 2016 vor.

Mit Schreiben vom 15. August 2016 gab die Beklagte dem Kläger Gelegenheit zur Stellungnahme zur beabsichtigten Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Säumniszuschlägen in Höhe von insgesamt 44.231,64 Euro. Der Kläger trug daraufhin vor, dass der geltend gemachte Anspruch hinsichtlich des A.S. dem Grunde nach gerechtfertigt sei. Ganz anders sehe es im Fall des Beigeladenen zu 1 aus. Der Beigeladene zu 1 sei selbständiger Unternehmer gewesen. Dieser habe für eine Vielzahl von Auftraggebern gearbeitet und habe eigenständige Gerätschaften wie Arbeitsfahrzeug, Arbeitsgeräte und anderes mehr. Dieser habe seine Arbeitszeit selbständig bestimmt, d. h. er habe sich die Baustelle, die er gerade bearbeitete, selbst ausgewählt und auch auswählen können. Arbeitszeit und Arbeitsort hätten selbständig gewählt werden können. All dies seien Umstände, die auf einen gewerblichen Arbeitnehmer nicht zuträfen. Der Beigeladene zu 1 sei für ihn ein Subunternehmer in der herkömmlichen und anerkannten Form.

Die Staatsanwaltschaft Ellwangen stellte ein Ermittlungsverfahren gegen den Kläger wegen Vorenthaltens/Veruntreuung von Arbeitsentgelt am 7. Dezember 2016 gemäß [§ 153 Abs. 1](#) Strafprozessordnung ein (23 Js 15520/16).

Mit Bescheid vom 8. Dezember 2016 forderte die Beklagte Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen in Höhe von insgesamt 44.231,64 Euro (einschließlich Säumniszuschlägen von 10.327,00 Euro) für die Zeit vom 2. März 2012 bis 18. Dezember 2015 nach; hiervon entfielen 36.146,73 Euro auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. Der Beigeladene zu 1 sei als Bauhelfer beim Kläger beschäftigt gewesen. Er erhalte jeweils Vorgaben hinsichtlich der durchzuführenden Arbeiten durch den Kläger. Er sei vollständig in die Arbeitsabläufe des Betriebes eingegliedert. Die Vergütung erfolge jeweils nach Stunden. Urlaubsentgelt erhalte der Beigeladene zu 1 nicht. Vertretungskräfte bei Abwesenheit würden vom Beigeladenen zu 1 nicht gestellt bzw. abverlangt. Der Ort der Verrichtung der Tätigkeit sowie die Arbeitszeiten seien durch den Kläger einseitig zugewiesen worden. Der Beigeladene zu 1 habe in einem vom Kläger zugewiesenen räumlichen Gebiet und zwar an den vorgegebenen Objekten gearbeitet. Daher könne von einer freien Wahl des Arbeitsortes nicht gesprochen werden. Der Einsatzort und Einsatzzeitraum sei jeweils bei Annahme des Auftrages bereits festgelegt und somit zwangsläufig durch den Kläger vorgegeben gewesen. Der Beigeladene zu 1 habe nicht die Möglichkeit gehabt, die Modalitäten der Leistungserbringung mit zu bestimmen. Vielmehr habe er arbeitsrechtliche Anweisungen erhalten, die die Art und Weise der Ausführung der Tätigkeit beträfen. Es sei nicht maßgebend, ob das Weisungs- und Direktionsrecht des Arbeitgebers laufend ausgeübt werde. Entscheidend sei vielmehr, dass der Arbeitgeber die Rechtsmacht habe, die Durchführung der Beschäftigung entscheiden zu bestimmen. Der Beigeladene zu 1 sei in die Arbeitsorganisation der Firma des Klägers eingegliedert gewesen, da er deren Infrastruktur und Betriebsmittel genutzt habe. Er habe die Arbeit komplett nach seinen Weisungen auszuführen gehabt. Eine Kontrolle der Arbeit sei regelmäßig durch den Vorarbeiter der Firma und nach Beendigung der jeweiligen Baustelle erfolgt. Des Weiteren hätte der Beigeladene zu 1 sämtliche Aufträge direkt durch den Kläger erhalten und sei somit nicht selbst gegenüber Kunden aufgetreten, sondern vielmehr als Erfüllungsgehilfe des Klägers. Der Kläger habe somit über die Arbeitskraft und über die Kontrolle der geleisteten Arbeiten verfügt. Damit habe eine Eingliederung in dessen Unternehmen vorgelegen. Es bestehe bei der Ausübung einfacher Tätigkeiten keine Notwendigkeit von Einzelanweisungen. Der Beigeladene zu 1 habe keinerlei eigenes Kapital zur Ausübung der Tätigkeit eingesetzt. Sämtliche Werkzeuge außer Kleinstwerkzeuge seien vom Kläger kostenfrei zur Verfügung gestellt worden. Der Beigeladene zu 1 habe somit keine eigenen Betriebsmittel eingesetzt. Ebenso mangle es an den weiteren Merkmalen selbständiger Tätigkeit wie der Unterhaltung eigener Betriebsräume und einer eigenen Betriebsorganisation. Aktive Werbung sei ebenfalls nicht betrieben worden. Die bloße Anmeldung eines Gewerbes sei für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung unerheblich. Dass keine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall vereinbart worden sei und kein Anspruch auf bezahlten Urlaub bestanden habe, wären Indizien für eine selbständige Tätigkeit, welche jedoch keineswegs die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ausschließen. Darüber hinaus seien sie nur Ausfluss der Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien. Die Aufnahme solcher Regelungen gehöre nicht zu den Voraussetzungen für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses, sondern ein solches habe regelmäßig zur Folge, dass Lohnfortzahlungsansprüche entstehen könnten. Die Tätigkeit für mehrere Auftraggeber stelle grundsätzlich ein Indiz für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit dar. Es lasse sich aber nicht den Umkehrschluss ziehen, dass eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausschließe. Ein Auftragnehmer könne auch für mehrere Auftraggeber als abhängig Beschäftigter tätig sein. Es sei für jedes Vertragsverhältnis im Einzelnen festzustellen, ob die Tätigkeitsmerkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder einer selbständigen Tätigkeit überwiegen. Im Übrigen sei die Möglichkeit, auch für andere Firmen tätig zu werden, kein Ausdruck von unternehmerischer Freiheit. Hier drücke sich zunächst lediglich aus, dass der Verdienst, den der Betroffene aus seiner ersten Tätigkeit erziele, möglicherweise von vornherein zu gering sei, um davon dauerhaft leben zu können. Er sei insoweit darauf angewiesen, weitere Beschäftigungen oder selbständige Tätigkeiten zu übernehmen. Die Übernahme weiterer Tätigkeiten unterscheide sich daher nicht von anderen abhängig Mehrfachbeschäftigten. Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, könne als Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit angesehen werden. Sie schliesse jedoch eine abhängige Beschäftigung nicht aus, denn auch im

Rahmen einer abhängigen Beschäftigung seien Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Beschäftigten überließen, wie er im Anforderungsfall tätig werden wolle oder ob er eine Tätigkeit auf Anfrage ablehne. In Abruf- oder Aushilfeschäftigungsverhältnissen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen, beispielsweise bei Erkrankung und Ausfall von Mitarbeitern, lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen werde, könne die Möglichkeit eingeräumt sein, eine Anfrage abzulehnen. Werde jedoch die Anfrage angenommen, so werde die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt und stelle die Tätigkeit nicht allein wegen der vorhandenen Ablehnungsmöglichkeit eine selbständige Tätigkeit dar. Wenn der Beigeladene zu 1 den Auftrag angenommen habe, habe er auftragsgemäß handeln müssen. Mit der Annahme eines Auftrages sei er auch zeitlich gebunden gewesen.

Gegen den Bescheid vom 8. Dezember 2016 erhob der Kläger am 15. Dezember 2016 Widerspruch. Am 18. Januar 2017 beschränkte der Kläger seinen Widerspruch auf die Beitragsnachforderung in Bezug auf den Beigeladenen zu 1.

Die Widerspruchsstelle der Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 19. Oktober 2017 zurück. Bei der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles sei der Umstand, dass der Beigeladene zu 1 für mehrere Auftraggeber tätig sei, für die Beurteilung des Vertragsverhältnisses zum Kläger nicht maßgeblich. Ebenfalls ein untergeordnetes Indiz sei, dass die Beteiligten zu Beginn der Tätigkeit übereinstimmend von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen seien. Der Beigeladene zu 1 sei laut der vorliegenden Unterlagen überwiegend mit Arbeiten wie dem Verputzen auf Baustellen bzw. Schal- und Betonarbeiten betraut gewesen. Die erteilten Aufträge seien persönlich ausgeführt worden. Mit Annahme der Aufträge habe eine Eingliederung mit Vorgaben vorgelegen, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprächen. Zwar habe der Beigeladene zu 1 entscheiden können, ob er ein Angebot und eine Tätigkeit vom Kläger übernehmen wolle oder nicht, jedoch nach Bereiterklärung sei er dessen Weisungsrecht unterworfen gewesen. Der Beigeladene zu 1 sei schon deshalb zeitlich weisungsgebunden gewesen, da der überwiegende Teil seiner Arbeiten auf vorgegebenen Baustellen erfolgt sei. Ein Entgeltrisiko ergebe sich nur insoweit, dass bei Nichtausführung der Arbeit keine Vergütung erfolge und eine Garantie für eine weitere Auftragsvergabe nicht existent sei. Die eigene Arbeitskraft werde vom Beigeladenen zu 1 nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Vergütung nach Abnahme der Arbeit mit einem Stundenlohn erfolge. Die Vergütung werde somit erfolgsunabhängig gezahlt. Es sei unerheblich, dass der finanzielle Erfolg des Auftragnehmers von dessen beruflicher Tüchtigkeit abhängig sei. Die Chance, länger oder mehr zu arbeiten, um so ein höheres Entgelt zu erzielen, sei nicht die spezielle Chance des Unternehmens, sie habe auch jeder Beschäftigte. Dieses Risiko des Einkommens sei von dem bei einem selbständigen Beruf typischen Unternehmerrisiko zu unterscheiden. Ersteres trügen auch andere Arbeitnehmer, wie zum Beispiel Stücklohn-, Akkord- oder Heimarbeiter. Letzteres bedeute Einsatz eigenen Kapitals, der auch mit der Gefahr eines Verlustes verbunden sei. Säumniszuschläge seien bereits dann zu erheben, wenn von einem grob fahrlässigen Verhalten auszugehen sei. Dies sei hier der Fall.

Hiergegen hat der Kläger am 10. November 2017 beim Sozialgericht Ulm (SG) Klage erhoben. Der Beigeladene zu 1 sei nicht Bauhelfer in seinem Baubetrieb, sondern seit über 20 Jahren Maurermeister im eigenen Bauunternehmen. Der Beigeladene zu 1 sei nicht weisungsgebunden gewesen. Es habe ihm völlig freigestanden, Werkverträge mit ihm abzuschließen. Er sei auch niemals verpflichtet gewesen, sich an Weisungen nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung wie ein Arbeitnehmer zu halten. Zunächst habe es ihm freigestanden, seine Aufträge anzunehmen oder abzulehnen. Es sei immer wieder vorgekommen, dass er den Abschluss von Werkverträgen abgelehnt habe, weil er anderweitige Leistungen auszuführen gehabt habe. In jedem Werkvertrag würden auch Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung vereinbart. An diese Vereinbarung habe sich der Ausführende selbstverständlich zu halten. Er sei aber nicht weisungsgebunden, vielmehr ergebe sich seine Verpflichtung aus dem abgeschlossenen Werkvertrag. Die Leistungen des Beigeladenen zu 1 seien inhaltlich eindeutig bestimmt und somit für beide Seiten verbindlich gewesen. Die Leistungszeit habe sich aus dem jeweiligen Baufortschritt ergeben, wie dies für alle am Bau befindlichen Handwerker der Fall sei. Sei der Beigeladene zu 1 beispielsweise mit den Außenputz- und Abdichtungsarbeiten eines Kellers beauftragt worden, hätten diese Arbeiten natürlich vor dem Aufschütten der Baugrube ausgeführt werden müssen. Der Leistungsumfang sei in den jeweiligen Werkverträgen genau festgelegt worden. Es sei nicht so gewesen, dass er den Beigeladenen zu 1 hätte anweisen können, beispielsweise an einer anderen Baustelle spontan auszuhelfen. Er habe keinerlei Direktionsrecht gehabt. Der Beigeladene zu 1 sei auch nicht in seinen Betrieb eingegliedert gewesen. Er habe seine Leistung nach dem Umfang des jeweils im Vorhinein abgesprochenen Inhalts des Werkvertrages ausgeführt. Dass der Beigeladene zu 1 nicht an seine Kunden herangetreten sei, ergebe sich schon daraus, dass er sein Subunternehmer gewesen sei. Der Beigeladene zu 1 habe seine eigenen Arbeitsmittel benutzt. Er habe sein Werkzeug mit seinem Betriebsfahrzeug mit zu den Baustellen gebracht. Selbstverständlich habe der Beigeladene zu 1 ein unternehmerisches Risiko getragen. Dies habe nicht im Materialeinsatz gelegen, sondern darin, dass er die in den Werkverträgen vereinbarten Leistungen mangelfrei zu erbringen gehabt habe. Sei dies nicht der Fall gewesen (und das habe es gelegentlich auch gegeben), sei er von ihm zur Erfüllung bzw. Nachbesserung aufgefordert worden. Nachbesserungsleistungen seien von ihm nicht vergütet worden. Der Beigeladene zu 1 habe also für Umfang und Qualität seiner Leistung völlig allein als selbständiger Unternehmer gehaftet. Beim Beigeladenen zu 1 habe unternehmerische Freiheit in uneingeschränktem Umfang bestanden. Er habe sich jederzeit seine Auftraggeber aussuchen können, was er auch getan habe. Er habe eine Vielzahl von unterschiedlichen Auftraggebern gehabt, was unstreitig sei. Die Behauptung der Beklagten, der Beigeladene zu 1, unterhalte keinen Betriebsraum, sei unzutreffend. Auf seinem Grundstück unterhalte er einen Betriebsraum, in dem sich sämtliche Gerätschaften befänden, die für die Ausführung von Bauarbeiten erforderlich seien. Auffällig sei, dass die Beklagte immer dann, wenn wichtige Kriterien für eine selbständige Tätigkeit nicht hinweg zu diskutieren seien, diese im konkreten Fall als unbedeutend abtue. Jeder Handwerker sei mit dem Abschluss eines Werkvertrages gebunden. Er trage dann ein unternehmerisches Risiko, wenn seine Arbeiten misslängen. Er sei sowohl nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführungen im Rahmen eines Werkvertrages gebunden. Würde man diese Kriterien in der pauschalen Form, wie dies die Beklagte tue, generell anwenden, gebe es keine Werkverträge mehr.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, könne zwar grundsätzlich als Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit angesehen werden, weil der Betroffene damit den Umfang seiner Tätigkeit weitgehend selbst bestimme. Doch seien auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisses Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überließen, ob er im Anforderungsfall tätig werden wolle, oder ob er ein konkretes Angebot im Einzelfall ablehne. Denn auch in solchen Fällen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen beispielsweise wegen Erkrankung ständiger Mitarbeiter lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen werde, könne dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt sein, ein konkretes Arbeitsangebot abzulehnen. Sei das angetragene Angebot angenommen worden, habe der Beigeladene zu 1 die Tätigkeiten nach den Vorgaben des Auftraggebers hinsichtlich der Arbeitszeit und des Arbeitsortes ausgeübt. Die Ausführungen, dass der Beigeladene zu 1 für den Umfang und die Qualität seiner erbrachten Leistungen gehaftet habe, sei nicht nachvollziehbar. Nach den Angaben des Beigeladenen

zu 1 habe im Nachhinein nicht mehr festgestellt werden können, welche Tätigkeiten von ihm und welche von Arbeitnehmern des Klägers verrichtet worden seien, da er zu 90 Prozent mit den Arbeitnehmern des Klägers "Hand in Hand" tätig gewesen sei. Zudem habe der Beigeladene zu 1 angegeben, dass der Kläger die Haftung für seine Arbeiten nach Abnahme übernommen habe. Auch hier könne kein Unterschied zu fest angestellten Arbeitnehmern erkannt werden, da auch diese in ihrer Arbeitszeit Verbesserungsarbeiten vornehmen müssten und letztlich der Arbeitgeber die Haftung übernehme. Echtes Unternehmerrisiko habe nicht vorgelegen. Der Beigeladene zu 1 habe für die Tätigkeit beim Kläger kein Kapital einsetzen müssen. Arbeitsmittel seien durch den Kläger zur Verfügung gestellt worden. Der Beigeladene zu 1 sei lediglich für die geleistete Arbeitskraft nach Stunden bezahlt worden. Die Vergütung sei somit erfolgsunabhängig erfolgt.

Der Beigeladene zu 1 hat auf Aufforderung des SG handschriftliche Aufzeichnungen über seine täglichen Arbeitszeiten auf verschiedenen Baustellen für den Kläger vorgelegt (insgesamt 40 Seiten).

Nachdem der Beigeladene zu 1 nachgewiesen hatte, dass er ein Kind hat, hat die Beklagte mit Bescheid vom 28. Juni 2018 ihren Bescheid vom 8. Dezember 2016 hinsichtlich der Berücksichtigung des Zuschlags in der Pflegeversicherung für kinderlose Arbeitnehmer zurückgenommen, so dass sich der Nachzahlungsbetrag noch auf 44.001,47 Euro (einschließlich Säumniszuschlägen von 10.268,00 Euro) belief; hiervon entfallen 35.916,56 Euro auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für den Kläger.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 18. Juli 2018 abgewiesen. Der Beigeladene zu 1 sei beim Kläger abhängig beschäftigt gewesen. Ein Unternehmerrisiko als wesentliches Merkmal selbständiger Tätigkeit habe nicht vorgelegen. Der Beigeladene zu 1 habe letztlich nur seine Arbeitskraft und keine wesentlichen Arbeitsmittel mit der ungewissen Aussicht darauf, Einnahmen zu erzielen, eingesetzt. Da für seine Tätigkeit ein pauschaler Stundensatz im Voraus vorgesehen gewesen sei, sei er nicht der Gefahr eines finanziellen Verlustes ausgesetzt gewesen. Der Beigeladene zu 1 sei, nachdem er einen Auftrag des Klägers angenommen habe, bei den Bauarbeiten in dessen Arbeitsorganisation eingebunden gewesen und habe einem Zeit, Dauer, Art und Ort der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Klägers unterlegen. Durch die Übernahme eines Auftrages habe sich der Beigeladene zu 1 gegenüber dem Kläger verpflichtet, den Auftrag entsprechend aus- und durchzuführen. Ein weiteres Indiz für eine abhängige Beschäftigung sei auch, dass der Beigeladene zu 1 Tätigkeiten ausgeübt habe, die sich von einer vergleichbaren Arbeitnehmertätigkeit im Allgemeinen nicht wesentlich unterscheiden. Auch wenn der Beigeladene zu 1 nicht jeden Tag im streitgegenständlichen Zeitraum, sondern lediglich an einzelnen Tagen bzw. für einen bestimmten Zeitraum auch an mehreren Tagen nacheinander tätig gewesen sei, spreche dies nicht gegen das Vorliegen einer Beschäftigung. Ein Tätigwerden an einzelnen Arbeitstagen oder mehreren hintereinander und nicht durchgehend und kontinuierlich über einen längeren Zeitraum sei bei abhängigen Beschäftigungsverhältnissen durchaus üblich, gerade in Teilzeit-, Aushilfs- oder Abruflbeschäftigungen. Es handele sich dabei um ein Dauerschuldverhältnis, für das in aller Regel eine Rahmenvereinbarung getroffen werde. So sei vorliegend im Voraus pauschal der Stundensatz bestimmt sowie ein Tätigwerden auf Anfrage des Klägers und ein Ablehnungsrecht des Beigeladenen zu 1 vereinbart worden. Die einzelnen Arbeitseinsätze seien dann zu identischen Bedingungen durchgeführt und abgerechnet worden. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 entspreche insoweit der einer Aushilfskraft oder eines Beschäftigten auf Abruf. Die Annahme eines Werkvertrages für einzelne Einsätze oder im Hinblick auf die Tätigkeit in einem bestimmten Zeitraum sei insofern fernliegend.

Gegen das ihm am 13. August 2018 zugestellte Urteil hat der Kläger am 23. August 2018 Berufung eingelegt. Das SG habe die Voraussetzungen und die Abgrenzungen von selbständiger und nichtselbständiger Tätigkeit durchaus umfassend und zutreffend dargestellt, bei der Abwägung und Bewertung der einzelnen Kriterien im konkreten Fall jedoch eine fehlerhafte Gewichtung der Merkmale vorgenommen. Der Beigeladene zu 1 sei selbständiger Maurermeister und führe ein Baugeschäft in kleinerem Umfang. Er werde unstreitig für eine Vielzahl von unterschiedlichen Kunden tätig; einer der Kunden sei er - der Kläger -. Soweit das SG darauf abgestellt habe, das Arbeitsmaterial werde vom Bauherrn gestellt, sei dies nur teilweise zutreffend. Der Beigeladene zu 1 habe in seiner Anhörung ausgeführt, dass er ein Betriebsfahrzeug besitze, in dem sich sein Arbeitsgerät befinde. Dies habe er auch auf seinen - des Klägers - Baustellen eingesetzt. Dass das Arbeitsmaterial nicht besonders wertvoll gewesen sei, dürfe keine tragende Rolle spielen. Der Beigeladene zu 1 habe ausgeführt, dass auch bei anderen Baustellen immer wieder das Arbeitsmaterial komplett vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werde und dass er an diesen Baustellen nur seine Arbeitsleistung erbringe. Unstreitig sei die Abrechnung der Tätigkeit des Beigeladenen im Rahmen einer werkvertraglichen Vereinbarung mit einem Stundensatz von 35,00 Euro erfolgt. Dieser Stundensatz lasse eindeutig den Schluss zu, dass hier nicht ein Arbeitnehmer entgolten worden sei, sondern ein Subunternehmer. Der Stundensatz sei von dem Beigeladenen zu 1 auch anderen Bauherren gegenüber in etwa dieser Höhe abgerechnet worden. Auch von einem Dauerschuldverhältnis, wie es das SG formuliere, könne keine Rede sein. Dass ein Stundensatz im Voraus pauschal vereinbart werde, sei typisch für eine werkvertragliche Tätigkeit. Bei jeder Altbausanierung komme diese Regel zur Anwendung. Der Beigeladene zu 1 habe hierzu auch ausgeführt, dass er bei anderen Aufträgen ebenfalls nach Stunden abrechne mit einem im Voraus bestimmten Stundensatz. Kein Auftraggeber würde sich auf eine Leistung einlassen, bei der der Stundensatz nicht im Voraus festgelegt werde. Unternehmerrisiko habe den Beigeladenen zu 1 im vorliegenden Fall durchaus getroffen. Der Beigeladene zu 1 sei regelmäßig mit ganz konkreten Leistungen auf seinen - des Klägers - Baustellen beauftragt worden. Diese Arbeiten seien von ihm abgenommen worden. Nur wenn der Beigeladene zu 1 diese Leistungen ausgeführt habe, habe er mit einer Vergütung rechnen können. Etwas Anderes gelte für Arbeitnehmer. Diese hätten auch dann einen Vergütungsanspruch, wenn Leistungen nicht oder nicht vollständig ausgeführt worden seien. Auch habe der Beigeladene zu 1 ausgeführt, dass er Nacharbeiten durchzuführen gehabt habe, wenn seine Leistung nicht vollständig und nicht mangelfrei geliefert worden seien. Fehlerhaft gehe das SG deshalb davon aus, dass der Beigeladene zu 1 einen Werklohnanspruch gehabt habe, ohne einen wirtschaftlichen Gegenwert erbringen zu müssen. Diese Begründung des SG entspreche nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Wenn das SG in diesem Zusammenhang ausführe, dass er bereits bei der Übernahme des Auftrages mit einer für ihn kalkulierbaren Vergütung habe rechnen können, betreffe dies gleichermaßen den selbständigen Subunternehmer, der einen Auftrag kalkuliere. Die Erklärung des SG, die Bezahlung eines Auftrages hänge nicht von Zielen ab, deren Erreichung ungewiss gewesen sei, träfe diesen Fall nicht. Schon eine Erkrankung des Beigeladenen zu 1 oder andere wichtige Gründe, die eine Vollendung des in Auftrag gegebenen Werkes unmöglich gemacht hätten, hätten dazu geführt, dass er eben gerade nicht einen entsprechenden Werklohn hätte beanspruchen können. Die Kosten für betriebliche Investitionen seien zwar nicht erheblich, sie seien aber vorhanden. Hiernach habe das SG überhaupt nicht gefragt. Das SG habe ohne weitere Begründung einen Sachverhalt unterstellt, der nicht gegeben sei. Der Beigeladene zu 1 unterhalte ein Gebäude, in dem seine Arbeitsmittel untergebracht seien. Er unterhalte ein betriebliches Fahrzeug und sei als selbständiger Unternehmer versichert. Im Übrigen dürfe nicht entscheidend auf diese Dinge abgestellt werden, da zweifelsfrei auch selbständige Tätigkeiten ohne jegliche Betriebsmittel ausgeführt würden, insbesondere dann, wenn die selbständige Tätigkeit in Form von Planung oder gutachterlicher Tätigkeit erfolge. Auch eine Einbindung des Beigeladenen zu 1 in die betriebliche Arbeitsorganisation sei keineswegs gegeben gewesen. Hierzu habe der

Beigeladene zu 1 Angaben gemacht, aus denen sich ergebe, dass er seine Arbeitszeit frei habe gestalten können, dass er seines – des Klägers – Aufträge auch ohne weitere Begründung ablehnen können und auch abgelehnt habe. Er habe seine Arbeitszeit mehr oder weniger frei einteilen können. Dass er mit seinen Leistungen nach dem Baufortschritt tätig werden müssen, sei eine Selbstverständlichkeit. Dass sich das Weisungsrecht auf die Materialauswahl und die Art der Ausführung erstrecke, sei im Rahmen eines Werkvertrages der Normalfall. Der Auftraggeber entscheide, wo, wann und was gebaut werde. Hier habe der Auftragnehmer weder im Rahmen eines Werkvertrages noch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses einen Spielraum. Die Ausführungen des SG zu diesem Bereich seien deshalb kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Auf die eigene Entscheidungsbefugnis des Beigeladenen zu 1 abzustellen, sei in diesem Zusammenhang nicht relevant. Auch die Tatsache, dass es sich um eine einfache Tätigkeit gehandelt habe, könne nicht entscheidend sein. Erstens sei die Tätigkeit nicht einfach, da sie ganz spezielle Kenntnisse voraussetze, zum anderen führten viele Selbständige einfache Tätigkeiten aus. Auf die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1 für viele Auftraggeber parallel tätig gewesen sei, gehe das SG nur am Rande ein, ohne den konkreten Fall überhaupt anzusprechen. Dabei handele es sich hier um einen ganz wesentlichen und entscheidenden Gesichtspunkt, der für eine selbständige Tätigkeit spreche. Es werde die absolute Ausnahme sein, dass ein abhängig Beschäftigter noch selbständig tätig sei und für mehrere Auftraggeber tätig werde. Natürlich sei jede einzelne Tätigkeit besonders zu betrachten. Wenn aber feststehe, dass jemand in allen anderen Fällen unstreitig als selbständiger Maurermeister tätig werde, müsse die Frage, ob er bei einem einzigen Kunden plötzlich abhängig beschäftigt sein solle, besonders intensiv betrachtet werden. Die Beklagte verkenne die Situation hinsichtlich der Möglichkeit, einen Auftrag abzulehnen. Die Situation sei nur zu vergleichen mit den Ablehnungsmöglichkeiten innerhalb eines bestehenden Arbeitsverhältnisses. In einem solchen Arbeitsverhältnis stehe es dem Arbeitnehmer eben gerade nicht frei, die Tätigkeit abzulehnen, die Arbeitszeit selbst zu bestimmen und anderes mehr. Es fehle gänzlich an jeglicher Vergleichbarkeit.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 18. Juli 2018 sowie den Bescheid der Beklagten vom 8. Dezember 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Oktober 2017 und in der Fassung des Bescheides vom 28. Juni 2018 aufzuheben, soweit darin Gesamtsozialversicherungsbeiträge, Umlagen und Säumniszuschläge von mehr als 8.084,91 Euro nachgefordert werden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält an ihrer Auffassung fest. Das Vorbringen des Klägers, dass der Stundenlohn des Beigeladenen zu 1 in Höhe von 35,00 Euro (im Jahr 2012 32,00 Euro) eindeutig den Schluss zulasse, dass hier ein Subunternehmer entgolten worden wäre, sei nicht nachvollziehbar. Die Vergütung mit einem Stundenlohn sei vielmehr typisch für einen Arbeitnehmer. Aus den Rechnungen des Beigeladenen zu 1 an den Kläger sei ersichtlich, dass er die reine Arbeitszeit abgerechnet habe und keineswegs die Erstellung eines Werkes. Zum Teil sei noch der Einsatz von bestimmten Werkzeugen in Rechnung gestellt worden, dies aber wiederum mit einem Stundenlohn. Das von dem Kläger aufgezeigte Risiko, dass der Beigeladene zu 1 unter bestimmten Voraussetzungen seine Leistungen möglicherweise nicht vergütet bekommen hätte, scheine rein hypothetisch zu sein und könne keinesfalls als prägend für das Vertragsverhältnis angesehen werden. Entgegen der Auffassung des Klägers sei der Umstand, dass der Beigeladene zu 1 für mehrere Auftraggeber tätig gewesen sei, kein wesentlicher Gesichtspunkt, der für eine selbständige Tätigkeit spreche. Jede Beschäftigung sei für sich daraufhin zu beurteilen, ob es sich um eine selbständige oder abhängige Tätigkeit handele. So sei es auch bei Beschäftigten durchaus nicht ungewöhnlich, dass sie noch für einen weiteren Auftraggeber erwerbstätig seien, ohne dass sich der sozialversicherungsrechtliche Charakter der ersten Tätigkeit deshalb abweichend beurteilen müsste. Dies werde durch die Statistik der Bundesagentur für Arbeit bestätigt. Danach habe es im März 2016 3.056.587 Mehrfachbeschäftigte gegeben. Die Zahl der sozialversicherungsrechtlich Beschäftigten habe insgesamt 31.209.241 betragen. Es sei auch keineswegs eine absolute Ausnahme, dass ein abhängig Beschäftigter noch selbständig tätig sei. Dies zeige bereits die Erwerbsbiographie des Beigeladenen zu 1, der von 1991 bis 1995 als Maurerfacharbeiter in einem zeitlichen Umfang von 120 Stunden monatlich gearbeitet habe und daneben auf seinem Bauernhof tätig gewesen sei. Seit Mai 2018 sei er abhängig Beschäftigter des Klägers. Es sei alles andere als ungewöhnlich, dass zeitgleich eine selbständige und eine abhängige Beschäftigung ausgeübt werde, zum Beispiel weil die Einnahmen aus der selbständigen Tätigkeit noch nicht genügten, um den Lebensunterhalt zu bestreiten. Im Übrigen sei es reine Spekulation, dass der Beigeladene zu 1 in allen anderen Fällen unstreitig als selbständiger Maurermeister tätig geworden sei. Es sei nicht ersichtlich, dass diesbezüglich Statusfeststellungsverfahren durchgeführt worden seien oder sozialversicherungsrechtliche Beurteilungen erfolgt seien. Ebenso wenig sei es entscheidend, dass der Beigeladene zu 1 Aufträge hätte ablehnen können. Vielmehr sei jeweils auf die Verhältnisse abzustellen, die nach Annahme des einzelnen Auftragsangebotes während dessen Durchführung bestünden. Anknüpfungstatbestand für eine mögliche, die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung sei das einzelne angenommene Auftragsverhältnis. Die Situation vor Annahme eines Auftrages stelle sich letztlich nicht anders dar als diejenige für einen Arbeitssuchenden, dem es ebenfalls freistehe, eine ihm angebotene (gegebenenfalls befristete Teilzeit-)Arbeitsgelegenheit anzunehmen oder nicht. Zugleich hätten jedenfalls Teilzeitbeschäftigte die Möglichkeit, in nennenswertem Umfang nebeneinander für mehrere Arbeitgeber tätig zu sein. Auch solche Beschäftigte müssten angebotene Beschäftigungen ablehnen, wenn sich Teilzeitarbeitszeiten überschneiden oder gesetzliche Arbeitszeitgrenzen erreicht seien.

Die Beigeladenen haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie auf die beigezogene Akte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Die gemäß [§ 143 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 1](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist auch im Übrigen zulässig. Sie bedurfte insbesondere nicht der Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) (vgl. dazu Bienert, NZS 2017, 727 ff.), da über eine Beitragsnachforderung von 35.916,56 Euro gestritten wird, so dass der Beschwerdewert von 750,00 Euro ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)) überschritten ist.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 8. Dezember 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Oktober 2017 und in der Fassung des Bescheides vom 28. Juni 2018, der gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden ist, soweit die Beklagte darin noch Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie Insolvenzgeldumlagen nach [§ 358 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#) zuzüglich Säumniszuschlägen für den Beigeladenen zu 1 in Höhe von 35.916,56 Euro fordert. Hinsichtlich der Nachforderungen für A.S. in Höhe von 8.084,91 Euro ist der Bescheid vom 8. Dezember 2016 bestandskräftig geworden, nachdem der Kläger den ursprünglich umfassenden Widerspruch insoweit am 18. Januar 2017 (Schreiben vom 16. Januar 2017) zurückgenommen hat.

II. Das SG hat zu Recht den Beigeladenen zu 1 als die Person, an deren Tätigkeit die Beitragsnachforderung der Beklagten anknüpft, sowie die Beigeladene zu 2 als zuständige Trägerin der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung gemäß [§ 75 Abs. 2 Var. 1 SGG](#) notwendig beigeladen.

Die Beiladung des Beigeladenen zu 1 war notwendig, weil die Entscheidung über die Sozialversicherungspflicht als Vorfrage der Beitragsnachforderung nur einheitlich gegenüber dem Auftraggeber/Arbeitgeber und dem Auftragnehmer/Arbeitnehmer erfolgen kann und zugleich unmittelbar auch in die Rechtssphäre der Auftragnehmer/Arbeitnehmer eingreift (Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 6. März 1986 – [12 RK 23/83](#) – juris Rdnr. 18 ff.; BSG, Urteil vom 15. Juli 2009 – [B 12 KR 1/09 R](#) – juris Rdnr. 11 m.w.N.; BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 – [B 12 R 11/14 R](#) – juris Rdnr. 21; Gall in jurisPK-SGG, 2017, § 75 Rdnr. 65; Straßfeld in Roos/Wahrendorf, SGG, 2014, § 75 Rdnr. 98).

Auch die Beigeladene zu 2 war als betroffener Sozialversicherungsträger notwendig beizuladen, weil die versicherungsrechtliche Entscheidung auch insoweit nur einheitlich ergehen kann (vgl. BSG, Urteil vom 6. März 1986 – [12 RK 23/83](#) – juris Rdnr. 17; BSG, Urteil vom 15. Juli 2009 – [B 12 KR 1/09 R](#) – juris Rdnr. 11; BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 – [B 12 R 11/14 R](#) – juris Rdnr. 21 m.w.N.; Gall in jurisPK-SGG, 2017, § 75 Rdnr. 65; Straßfeld in Roos/Wahrendorf, SGG, 2014, § 75 Rdnr. 98; a.A. ohne Begründung BSG, Urteil vom 5. Dezember 2017 – [B 12 R 10/15 R](#) – juris Rdnr. 10). Deswegen war auch die Beigeladene zu 3 als Trägerin der Arbeitsförderung beizuladen; dies konnte der Senat im Berufungsverfahren nachholen (vgl. Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 – [L 7 R 850/17](#) – Rdnr. 62; Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 75 Rdnr. 13e).

III. Die Berufung des Klägers ist begründet. Das SG hat die Klage zu Unrecht abgewiesen.

Der Bescheid der Beklagten vom 8. Dezember 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Oktober 2017 und in der Fassung des Bescheides vom 28. Juni 2018 ist im Umfang seiner Einbeziehung in den Rechtsstreit, also soweit die Beklagte darin noch Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie Umlagen nach [§ 358 SGB III](#) zuzüglich Säumniszuschlägen aufgrund der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für den Kläger in Höhe von 35.916,56 Euro geltend macht, rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Denn der Beigeladene zu 1 war zwischen dem 1. März 2012 bis 18. Dezember 2015 bei dem Kläger nicht abhängig beschäftigt und daher nicht aufgrund abhängiger Beschäftigung sozialversicherungspflichtig.

1. Die Beklagte ist nach [§ 28p Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. November 2009 ([BGBl. I S. 3710](#)) für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuständig. Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen alle vier Jahre (Satz 1). Die Prüfung umfasst auch die Lohnunterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt wurden (Satz 4). Gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.

Diese Befugnis der Beklagten schließt die Rechtsmacht ein, einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung zu erlassen und damit rechtsgestaltend im Sinne von [§ 12 Abs. 2 Satz 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) in die Rechtssphäre des Arbeitnehmers/Auftragnehmers (hier des Beigeladenen zu 1) als Drittbetroffene einzugreifen. Die Beklagte darf den an den Arbeitgeber gerichteten Bescheid gegenüber dem Drittbetroffenen mit dem Hinweis, dass dieser berechtigt sei, Rechtsbehelfe einzulegen, bekanntgeben (Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Oktober 2015 – [L 4 R 3874/14](#) – juris Rdnr. 41; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 10. Juni 2016 – [L 4 R 903/15](#) – juris Rdnr. 25; vgl. auch BSG, Urteil vom 5. Dezember 2017 – [B 12 KR 11/15 R](#) – juris Rdnr. 25).

2. Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 174 Abs. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) sowie [§ 60 Abs. 1 Satz 2](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), [§ 348 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Teil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)). Die Mittel für die Zahlung des Insolvenzgeldes werden durch eine monatliche Umlage von den Arbeitgebern aufgebracht ([§ 358 Abs. 1 SGB III](#)), für deren Höhe das Arbeitsentgelt maßgebend ist, nach dem die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung für die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer und Auszubildenden bemessen werden oder im Fall einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu bemessen wären ([§ 358 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#)).

3. Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris Rdnr. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) - juris Rdnr. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - juris Rdnr. 23; BSG, Urteil vom 31. März 2015 - [B 12 KR 17/13 R](#) - juris Rdnr. 15; BSG, Urteil vom 31. März 2017 - [B 12 R 7/15 R](#) - juris Rdnr. 21, jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - juris Rdnr. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - juris Rdnr. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris Rdnr. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - juris Rdnr. 23 ff. - jeweils m.w.N.).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 - [11 RAr 49/94](#) - juris Rdnr. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 - [12/3/12 RK 39/74](#) - juris Rdnr. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - juris Rdnr. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) - juris Rdnr. 17 - jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - juris Rdnr. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris Rdnr. 16).

Ob sich an diesen Maßstäben dadurch etwas ändert, dass der Gesetzgeber mit Wirkung zum 1. April 2017 in [§ 611a BGB](#) (eingefügt durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze vom 21. Februar 2017, [BGBl. I S. 258](#)) die Voraussetzungen einer abhängigen Beschäftigung umschrieben hat, braucht der Senat im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden, da [§ 611a BGB](#) erst nach Beendigung des hier streitigen Zeitraums (1. März 2012 bis 18. Dezember 2015) in Kraft getreten ist.

b) Die objektive Beweislast für das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung obliegt der Beklagten. Eine gesetzliche Regel, dass im Zweifel eine versicherungspflichtige Beschäftigung anzunehmen ist, existiert nicht (BSG, Urteil vom 24. Oktober 1978 - [12 RK 58/76](#) - juris Rdnr. 14; Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 - [L 7 R 850/17](#) - juris Rdnr. 80; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17. Juli 2015 - [L 4 R 1570/12](#) - juris Rdnr. 68; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Oktober 2015 - [L 4 R 3874/14](#) - juris Rdnr. 51 auch zum Folgenden). Entsprechend ist es unzulässig, bestimmte Tätigkeiten als in der Regel abhängige Beschäftigung zu kategorisieren und die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung mit dieser Prämisse vorzunehmen. Es ist auch nicht erlaubt, gleichsam im Wege einer dem Grundsatz der objektiven Beweislast entgegenstehenden Beweisregelung eine abhängige Beschäftigung aus Gründen als gegeben zu unterstellen, die mit dem Tatbestand der Abhängigkeit nichts zu tun haben müssen (BSG, Urteil vom 24. Oktober 1978 - [12 RK 58/76](#) - juris Rdnr. 14). Die Aufstellung einer solchen Zweifelsregelung wäre mit den grundrechtlichen Positionen der betroffenen Personen auch nicht zu vereinbaren. Sowohl für den Auftraggeber als auch den Dienstleistenden stellt die Feststellung von Sozialversicherungspflicht und der damit einhergehenden Beitragspflicht einen Eingriff jedenfalls in das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit ([Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz \[GG\]](#)) dar (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Februar 1998 - [1 BvR 1318/86](#), [1 BvR 1484/86](#) - juris Rdnr. 66 m.w.N.; BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2003 - [1 BvR 558/99](#) - juris Rdnr. 38). Dieser Eingriff ist nur zu rechtfertigen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einbeziehung in die Sozialversicherung erfüllt sind. Daher muss der abhängige Charakter der Tätigkeit und damit die Sozialversicherungspflicht positiv festgestellt werden können (Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 - [L 7 R 850/17](#) - juris Rdnr. 80).

4. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbständigkeit ist vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen (BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 - [B 12 KR 23/13](#) - juris Rdnr. 17 - auch zum Folgenden). Dazu ist zunächst deren Inhalt konkret festzustellen (dazu unter a). Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind (dazu unter b). Diese sind ebenfalls nur maßgeblich, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen "Etikettenschwindel" handelt, der unter Umständen als Scheingeschäft im Sinne des [§ 117 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen (dazu unter c). Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit vorzunehmen (hierzu unter d).

a) Aufgrund des schriftlichen Vorbringens des Klägers und dem Beigeladenen zu 1 im gesamten Verwaltungs- und Gerichtsverfahren steht zur Überzeugung des Senats Folgendes fest:

Der Beigeladene zu 1 war im Streitgegenständlichen Zeitraum nicht durchgehend zum Tätigwerden für den Kläger verpflichtet. Eine Auftragserteilung erfolgte vielmehr in jedem Einzelfall (fern)mündlich durch den Kläger. Der Beigeladene zu 1 war jeweils berechtigt, einen Auftrag abzulehnen. Bei Annahme eines Auftrages war er zur Erbringung der jeweiligen Tätigkeit und Erfüllung des Auftrages verpflichtet. Seine Tätigkeit bestand dann - je nach getroffener Vereinbarung - insbesondere in der Planung von Beton, der Installation von Außenisolierung, der Mauerung von Innenwänden und der Verlegung von Ringdrainagen.

Der Beigeladene zu 1 war berechtigt, seine Tätigkeit anschließend dem Kläger mit einem Stundensatz von zunächst 32,00 Euro und ab Januar 2013 von 35,00 Euro in Rechnung zu stellen. Der Kläger war zur entsprechenden Vergütung verpflichtet. Ein Vergütungsanspruch bestand nur für tatsächlich geleistete Stunden. Insbesondere bei Krankheit stand dem Beigeladenen zu 1 kein vertraglicher Vergütungsanspruch zu.

b) Die festgestellten mündlichen und konkludenten Vereinbarungen zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1 sind zulässig, das heißt mit zwingendem Recht vereinbar. Grenzen für die privatrechtlichen Vereinbarungen, die Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilungen sind, können sich sowohl aus zwingendem Privatrecht als auch aus dem öffentlichen Recht ergeben (Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 - [L 7 R 850/17](#) - juris Rdnr. 84; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Oktober 2015 - [L 4 R 3874/14](#) - juris Rdnr. 59). Im vorliegenden Fall bestehen derartige Konflikte zwischen dem Vereinbarten und den gesetzlichen Vorgaben nicht.

c) Anlass zu Zweifeln an der Wirksamkeit der mündlich und konkludent getroffenen vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1 bestehen auch mit Blick auf [§ 117 BGB](#) nicht. Ein Scheingeschäft liegt nicht vor.

d) Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen ist der Senat unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände des Einzelfalles zu der Überzeugung gelangt, dass der Beigeladene zu 1 zwischen dem 1. März 2012 bis 18. Dezember 2015 bei dem Kläger nicht abhängig beschäftigt gewesen ist.

aa) Betrachtet man die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 bei dem Kläger im gesamten streitgegenständlichen Zeitraum als eine Einheit, fehlte es bereits an einer Pflicht des Beigeladenen zu 1 gegenüber dem Kläger zur Erbringung von Arbeitsleistungen.

Die Pflicht zur Erbringung von Arbeitsleistungen ist als Hauptpflicht essentialia negotii eines Arbeitsvertrages (vgl. etwa Bundesarbeitsgericht [BAG], Urteil vom 13. Juni 2010 - [7 AZR 169/11](#) - juris Rdnr. 20; Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Aufl. 2019, [§ 611a](#) Bürgerliches Gesetzbuch [BGB] Rdnr. 639) und damit Grundvoraussetzung für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis im Form eines Arbeitsverhältnisses (BSG, Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 R 11/07 R](#) - juris Rdnr. 12; Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 - [L 7 R 850/17](#) - juris Rdnr. 88; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Oktober 2015 - [L 4 R 3874/14](#) - juris Rdnr. 47).

Wie bereits oben festgestellt, bestand kein Arbeitsvertrag oder ein (anderer) Rahmenvertrag - auch nicht mündlich oder konkludent - zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1, aufgrund dessen der Beigeladene zu 1 zur Erbringung einer Arbeitsleistung verpflichtet gewesen wäre. Es bestand angesichts des Rechts des Beigeladenen zu 1, einen Auftrag des Klägers abzulehnen, auch kein sog. Beschäftigungsverhältnis auf Abruf. Denn Arbeitnehmer sind grundsätzlich nicht berechtigt, ihnen im Rahmen eines Arbeitsvertrages zugewiesene Arbeit abzulehnen (Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 - [L 7 R 850/17](#) - juris Rdnr. 89; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13. September 2016 - [L 4 R 2218/15](#) - juris Rdnr. 88). Selbst bei "Arbeit auf Abruf" steht dem Arbeitnehmer ein Ablehnungsrecht nur dann zu, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit nicht jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt (§ 12 Abs. 2 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge [Teilzeit- und Befristungsgesetz] - TzBfG). Der Beigeladene zu 1 hingegen war uneingeschränkt berechtigt, Aufträge abzulehnen. Hiervon geht auch die Beklagte in den angefochtenen Bescheiden aus. Es fehlte dem Kläger mithin an der Rechtsmacht, den Beigeladenen zu 1 zur Arbeitsleistung heranzuziehen. Die Rechtsmacht ist aber gerade nach der jüngeren Rechtsprechung des BSG für die Beurteilung der sozialversicherungsrechtlich relevanten Umstände maßgeblich (etwa BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) - juris Rdnr. 30; BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 - [B 12 R 1/15 R](#) - juris Rdnr. 25; im Anschluss daran etwa Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 - [L 7 R 850/17](#) - juris Rdnr. 89; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13. September 2016 - [L 4 R 2120/15 ZVW](#) - juris Rdnr. 44).

Gegen die Annahme, dass eine Pflicht zur Arbeitsleistung wie bei einem Arbeitnehmer bestanden hätte, streitet auch der Umstand, dass der Beigeladene zu 1 in höchst unterschiedlichem zeitlichen Umfang für den Kläger tätig geworden ist. Ausweislich der vom Beigeladenen zu 1 vorgelegten Stundenauflistung reichte die tägliche Arbeitszeit von einer Stunde (so am 19. Juli 2013) bis zu 9,5 Stunden (so am 11. Mai 2012).

bb) Soweit man die einzelnen Auftragsverhältnisse getrennt in den Blick nimmt, ergibt sich auch hier, dass die Voraussetzungen für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht vorlagen. Wenn der Beigeladene zu 1 einen Auftrag des Klägers im Einzelfall angenommen hat, war er zwar zur Auftragsausführung verpflichtet. Insofern war dann aber der Inhalt des Auftrages Gegenstand der jeweiligen mündlichen Vereinbarung und nicht Gegenstand eines seitens des Klägers ausgeübten Direktionsrechts. Die mündliche Vereinbarung ähnelt dann einem Werkvertrag (vgl. auch BSG, Urteil vom 27. November 1980 - [8a RU 26/80](#) - juris Rdnr. 92), in dem die zu erbringende Dienst- oder Werkleistung von vorneherein festgelegt wird, ohne dass der Auftragnehmer im weiteren Verlauf dem Direktionsrecht des Auftraggebers ausgesetzt wäre.

Die Annahme, bei jeder einzelnen Auftragsvereinbarung sei ein neuer Arbeitsvertrag geschlossen worden, erscheint auch deswegen in tatsächlicher wie rechtlicher Sicht fernliegend. Hiervon ist im Übrigen auch die Beklagte nicht ausgegangen, die in den streitgegenständlichen Bescheiden gerade nicht getrennte sozialversicherungsrechtliche Beurteilungen des jeweiligen einzelnen Tätigwerdens des Beigeladenen zu 1 vorgenommen hat, sondern die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für den Kläger als einheitliches Ganzes bewertet hat. Soweit sie im Bescheid vom 8. Dezember 2016 ausgeführt hat, dass für jedes Vertragsverhältnis im Einzelnen festzustellen sei, ob die Tätigkeitsmerkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder einer selbständigen Tätigkeit überwiegen, bezog sich dies auf das Tätigwerden des Beigeladenen zu 1 für andere Auftraggeber als den Kläger. Wäre die Beklagte der Auffassung gewesen, dass es sich beim Tätigwerden für den Kläger jeweils um gesonderte Arbeitsverträge gehandelt hätte, hätte sie zudem prüfen müssen, ob unständige Beschäftigung vorlag mit der Folge der Versicherungsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung ([§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#)).

Da die Beklagte nur über eine ununterbrochene Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 und - entgegen der eigenen Prämissen in den Bescheidbegründungen - nicht über mehrere einzelne, sukzessive Tätigkeiten entschieden hat, erweisen sich die streitgegenständlichen Bescheide schon deswegen als rechtswidrig (vgl. Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 - [L 7 R 850/17](#) - juris Rdnr. 91). Wenn es - wie hier - an einer Rahmenvereinbarung mit einer Pflicht zur Übernahme einzelner Aufträge fehlt, ist für die Frage der Versicherungspflicht jeweils auf die Verhältnisse abzustellen, die nach Annahme des einzelnen Auftragsangebots während dessen Durchführung bestehen (BSG, Urteil vom

31. März 2017 – [B 12 R 7/15 R](#) – juris Rdnr. 22 m.w.N.; Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 – [L 7 R 850/17](#) – juris Rdnr. 91).

Insbesondere bestand für die nach den vorstehenden Maßstäben zu beurteilenden einzelnen Tätigkeiten kein Weisungsrecht des Klägers (dazu unter (1)). Dabei ist darauf abzustellen, ob der Kläger im Verhältnis zum Beigeladenen zu 1 über diesbezügliche Rechtsmacht verfügte (vgl. Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 – [L 7 R 850/17](#) – juris Rdnr. 92; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris Rdnr. 84). Dies entspricht insbesondere der jüngeren Rechtsprechung des BSG, in der die Maßgeblichkeit von Rechtsmacht gegenüber bloß rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten betont wird (etwa BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 – [B 12 KR 23/13 R](#) – juris Rdnr. 30; BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 – [B 12 R 1/15 R](#) – juris Rdnr. 25). Auch war der Beigeladene zu 1 nicht in die Arbeitsorganisation des Klägers eingegliedert (dazu unter (2)). Zudem sprechen weitere Gesichtspunkte ganz überwiegend für eine selbständige Tätigkeit (dazu unter (3)).

(1) Der Beigeladene zu 1 übte für den Kläger keine weisungsabhängige Tätigkeit aus.

Weisungsgebundenheit in zeitlicher Hinsicht liegt nur vor, wenn der Betroffene grundsätzlich ständiger Dienstbereitschaft unterliegt und der Auftraggeber die Lage der Arbeitszeit einseitig bestimmen kann (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris Rdnr. 86; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Mai 2015 – [L 11 R 4586/12](#) – juris Rdnr. 58; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 – [L 11 R 4761/13](#) – juris Rdnr. 32). Dies ist hier gerade nicht der Fall, denn der Kläger konnte gegenüber dem Beigeladenen zu 1 nicht anordnen, dass und wann er zu arbeiten hat. Wurde ein (mündlicher) Vertrag über das Tätigwerden der Beigeladenen zu 1 geschlossen, war damit jeweils vereinbart, welche Tätigkeit der Beigeladene zu 1 auf welcher Baustelle und zu welchem Zeitpunkt zu verrichten hat. Der Inhalt der Tätigkeit, des Ortes und des Zeitpunktes waren dann aber gerade Gegenstand des jeweiligen Werkvertrages und nicht Gegenstand einer einseitigen Direktion des Klägers. Hiervon geht im Übrigen auch die Beklagte in ihrem Bescheid vom 8. Dezember 2016 aus, in dem sie ausführt, der Einsatzort und Einsatzzeitraum sei jeweils bei Annahme des Auftrages bereits festgelegt und somit zwangsläufig durch den Kläger vorgegeben; die Beklagte würdigt dies nur zu Unrecht als Indiz für eine abhängige Beschäftigung; vielmehr ist damit gerade eine Vertragskonstellation umschrieben, in der ein Weisungsrecht nicht besteht.

Der Kläger war insbesondere nicht berechtigt, den Beigeladenen zu 1 kurzerhand zu einer anderen Tätigkeit auf derselben oder einer anderen Baustelle zu verpflichten. Dass die Tätigkeiten nicht in eigenen Betriebsräumen des Beigeladenen zu 1 erfolgten, liegt in der Natur der von ihm erbrachten Handwerkerleistungen. Es ist ein rein äußerer Umstand, der für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung unergiebig ist. Im Übrigen ist die vom Beklagten dokumentierte Darstellung des Beigeladenen zu 1, dass er bei dringenden Arbeiten auf seinem Hof die jeweilige Baustelle des Klägers früher verlasse oder gar nicht erscheine, unwiderlegt. Dies spricht zusätzlich für Spielraum des Beigeladenen zu 1 in zeitlicher Hinsicht selbst nach Auftragsannahme.

(2) Der Beigeladene zu 1 war auch nicht in die Arbeitsorganisation des Klägers eingegliedert.

Die bloße Anwesenheit eines Auftragnehmers in den Räumlichkeiten des Auftraggebers bei der Durchführung des Auftrages als lediglich äußerer Umstand rechtfertigt für sich genommen nicht schon die Annahme einer arbeitnehmertypischen Eingebundenheit des Auftragnehmers in die betriebliche Organisation des Auftraggebers (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2014 – [B 12 R 13/13 R](#) – juris Rdnr. 33). Gleiches gilt für das Tätigwerden auf Baustellen des Auftraggebers. Die Verwendung von Mitteln oder Materialien, die im Eigentum und/oder Besitz des Auftraggebers stehen oder die dieser zur Verfügung stellt, ist bei der Durchführung eines Auftrags im Übrigen ohnehin nicht unüblich, sondern wird etwa im Werkvertragsrecht als möglicher Umstand ausdrücklich vorausgesetzt (vgl. [§ 645 Abs. 1 BGB](#)).

Eine relevante Eingliederung des Beigeladenen zu 1 in die Arbeitsorganisation des Klägers erfolgte auch nicht in personeller Hinsicht, auch wenn es zumindest zeitweise zur Zusammenarbeit mit Beschäftigten des Klägers gekommen ist. Auch ein Absprachebedarf ist nicht identisch mit einem Direktionsrecht (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17. Juli 2015 – [L 4 R 1570/12](#) – juris Rdnr. 61; ähnlich LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 – [L 11 R 4761/13](#) – juris Rdnr. 33). Nicht jede Anpassung an die Betriebsabläufe des Auftraggebers stellt eine Eingliederung in dessen Arbeitsorganisation dar; darauf kommt es aber gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) an (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – [L 11 R 5165/13](#) – juris Rdnr. 69 – auch zum Folgenden). Entscheidend ist, ob die Anpassung an organisatorische Vorgaben des Auftraggebers nur Sachzwängen geschuldet ist, denen jeder Mitwirkende unterworfen ist, oder ob eine Eingliederung in einen übergeordneten Organismus vorliegt, die Ausdruck einer Weisungsbefugnis des Auftraggebers ist. Dies ist hier nach dem oben Dargelegten nicht der Fall. Der Umstand, dass der Kläger und der Beigeladene zu 1 die jeweiligen Aufträge vorab und teilweise auch während der Auftragsausführung koordinieren mussten, hatte keine Auswirkungen auf die Arbeitsorganisation des Klägers.

(3) Auch weitere Gesichtspunkte sprechen für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1.

Erheblich für eine selbständige Tätigkeit spricht, dass der Beigeladene zu 1 auch für andere Auftraggeber tätig werden durfte – dies hat auch die Beklagte eingeräumt – und nach seinem unbestrittenen und durch Vorlage entsprechender Rechnungen belegten Vorbringen auch tätig geworden ist. Zwar ist für jedes Vertragsverhältnis die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung gesondert vorzunehmen, jedoch spricht der Umstand, für mehrere Auftraggeber tätig zu sein, für eine selbständige Tätigkeit, nicht zuletzt weil sie die wirtschaftliche Abhängigkeit von einem Auftraggeber bzw. Arbeitgeber reduziert oder gar aufhebt (Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 – [L 7 R 850/17](#) – juris Rdnr. 104; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 8. Juli 2015 – [L 4 R 4979/15](#) – juris Rdnr. 49; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 10. Juni 2016 – [L 4 R 3072/15](#) – juris Rdnr. 90; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13. September 2016 – [L 4 R 2120/15 ZVW](#) – juris Rdnr. 56). Hiervon sind übrigens auch die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung in ihrem gemeinsamen Rundschreiben zum Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 (abgedruckt in NZA 2000, 190 ff.) ausgegangen, wo ein Tätigwerden für mehrere Auftraggeber als ein Merkmal klassifiziert wird, dass bei der Abwägung "ein sehr starkes Gewicht" für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit hat (Anlage 2, Ziffer 3.2., NZA 2000, 190 [197]). Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es im Übrigen auch keineswegs üblich, dass Arbeitnehmer mehrere Arbeitgeber haben. Vielmehr entspricht es der Regel, dass Arbeitnehmer jeweils nur einen Arbeitgeber haben (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22. Januar 2016 – [L 4 R 2796/15](#) – juris Rdnr. 81). So gingen etwa im Jahr 2008 im Jahresschnitt lediglich 3,7 Prozent aller Erwerbstätigen in der Bundesrepublik Deutschland einer zweiten Erwerbstätigkeit nach (Mikrozensus 2008, zitiert nach Wochenbericht des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung, Nr. 35/2009, S. 599); im Jahr 2014 betrug der Anteil der Arbeitnehmer mit mindestens zwei Arbeitsverhältnissen nur 4,9 Prozent (Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes vom 29. April

2015 - 155/15). Die Beklagte hat im Berufungsverfahren auf 3.056.587 Mehrfachbeschäftigte im März 2016 verwiesen; damit läge deren Anteil an der von der Beklagten genannten Gesamtzahl der versicherungspflichtigen Beschäftigten (31.209.241) bei unter zehn Prozent.

Die Beklagte kann auch nicht insoweit durchdringen als sie ein Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 1 in Abrede stellt. Kriterium für ein Unternehmerrisiko eines Selbständigen, das im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 - [B 12 KR 100/09 B](#) - juris Rdnr. 10 m.w.N.), ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - juris Rdnr. 27 m.w.N.; BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) - juris Rdnr. 29). Das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist aber nicht schlechthin entscheidend (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 - [B 12 KR 100/09 B](#) - juris Rdnr. 10 m.w.N.; Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 - [L 7 R 850/17](#) - juris Rdnr. 105).

Soweit die Beklagte bei der Beurteilung eines Unternehmerrisikos auf den Einsatz eigenen Kapitals bzw. eigener Betriebsmittel abstellt, ist dies keine notwendige Voraussetzung für eine selbständige Tätigkeit. Dies gilt schon deshalb, weil anderenfalls geistige oder andere betriebsmittelarme Tätigkeiten nie selbständig ausgeübt werden könnten (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 R 3/12 R](#) - juris Rdnr. 25; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13. September 2016 - [L 4 R 2120/15 ZVW](#) - juris Rdnr. 55 m.w.N.). Die Beklagte ist demgegenüber zu sehr einer Sichtweise verhaftet, die lediglich gewerblichen Unternehmern mit erheblichem Betriebsmittelbedarf die Möglichkeit selbständiger Tätigkeit zubilligt. Dies wird weder der gesetzlichen Regelung des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) noch der Vielfalt des wirtschaftlichen Lebens gerecht.

Selbständige tragen ein Unternehmerrisiko im Übrigen unter anderem auch dann, wenn der Erfolg des Einsatzes ihrer Arbeitskraft ungewiss ist; das gilt namentlich, wenn ihnen kein Mindesteinkommen garantiert ist (BSG, Urteil vom 27. März 1980 - [12 RK 26/79](#) - juris Rdnr. 23; Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 - [L 7 R 850/17](#) - juris Rdnr. 107; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 - [L 11 R 5165/13](#) - juris Rdnr. 72; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13. September 2016 - [L 4 R 2218/15](#) - juris Rdnr. 93). Ein Mindesteinkommen war dem Beigeladenen zu 1 nicht garantiert, denn seine Vergütung hing davon ab, dass der Kläger mit einem Auftragsangebot an ihn herantritt und er dieses Angebot dann annimmt. Ohne ein solches Angebot (und eine Angebotsannahme) bestand von vorneherein kein Vergütungsanspruch des Beigeladenen zu 1. Dies unterscheidet ihn auch insofern wiederum von Beschäftigten auf Abruf, bei denen eine Mindestarbeitszeit als vereinbart gilt und ihnen daher eine Mindestvergütung zusteht ([§ 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG](#); Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 - [L 7 R 850/17](#) - juris Rdnr. 107; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13. September 2016 - [L 4 R 2218/15](#) - juris Rdnr. 93).

Ein Vergütungsanspruch bestand zudem nur, wenn der Beigeladene zu 1 auch tatsächlich tätig wurde. Die Vergütung nur tatsächlich geleisteter Stunden aber spricht gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (BSG, Urteil vom 27. März 1980 - [12 RK 26/79](#) - juris Rdnr. 23; BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 - [B 12 KR 26/02 R](#) - juris Rdnr. 24; Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 - [L 7 R 850/17](#) - juris Rdnr. 108; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. April 2016 - [L 4 KR 1612/15](#) - juris Rdnr. 94; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 - [L 11 R 4761/13](#) - juris Rdnr. 34). Entsprechend ist eine Stundensatzvereinbarung kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung (BSG, Urteil vom 31. März 2017 - [B 12 R 7/15 R](#) - juris Rdnr. 48; Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 - [L 7 R 850/17](#) - juris Rdnr. 108; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13. September 2016 - [L 4 R 2218/15](#) - juris Rdnr. 93). Es ist im Übrigen eine gerade im Bereich der - stets in Form selbständiger Tätigkeit durchgeführten - Werkverträge neben einer Festpreis- bzw. Pauschalpreisvereinbarung typische Vergütungsmodalität (Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 - [L 7 R 850/17](#) - juris Rdnr. 108; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 10. Juni 2016 - [L 4 R 3072/15](#) - juris Rdnr. 83; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 8. Juli 2016 - [L 4 R 4979/15](#) - juris Rdnr. 44).

Die Höhe der Vergütung ist kein zwingendes Merkmal einer abhängigen oder selbständigen Tätigkeit (vgl. Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 - [L 7 R 850/17](#) - juris Rdnr. 111; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. August 2015 - [L 4 R 1001/15](#) - juris Rdnr. 62). Niedrig vergütete Tätigkeiten können sowohl in abhängiger Beschäftigung als auch selbständig verrichtet werden. Umgekehrt kann auch eine hoch vergütete Tätigkeit sowohl in abhängiger Beschäftigung als auch selbständig verrichtet werden. Der Gesetzgeber hat die Unterwerfung unter die Sozialversicherungspflicht insofern gerade nicht von der Höhe des Entgeltes oder der darauf ggf. beruhenden sozialen Schutzbedürftigkeit im konkreten Fall, sondern von einer anhand der traditionellen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständigen Unternehmertums andererseits vorzunehmenden abstrakt-generellen Betrachtungsweise gestützt. Die Annahme einer selbständigen Tätigkeit setzt daher insbesondere nicht voraus, dass das aus einer Tätigkeit erzielbare Einkommen eine hinreichende Eigenvorsorge ermöglicht (vgl. BSG, Urteil vom 31. März 2017 - [B 12 R 7/15 R](#) - juris Rdnr. 50). Liegt das vereinbarte Honorar aber deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten und lässt es dadurch Eigenvorsorge zu, ist dies jedoch ein gewichtiges Indiz für eine selbständige Tätigkeit (BSG, Urteil vom 31. März 2017 - [B 12 R 7/15 R](#) - juris Rdnr. 50). Allerdings handelt es sich auch bei der Honorarhöhe nur um eines von vielen in der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Indizien, weshalb weder an die Vergleichbarkeit der betrachteten Tätigkeiten noch an den Vergleich der hieraus jeweils erzielten Entgelte bzw. Honorare überspannte Anforderungen gestellt werden dürfen (BSG, Urteil vom 31. März 2017 - [B 12 R 7/15 R](#) - juris Rdnr. 50). Daher würdigt der Senat im vorliegenden Fall den Umstand, dass der Kläger und der Beigeladene zu 1 im streitgegenständlichen Zeitraum einen Stundenlohn von 32,00 Euro bzw. 35,00 Euro vereinbart hatten, der Beigeladene zu 1 für seine inzwischen (seit Mai 2018) aufgenommene abhängige Beschäftigung bei dem Kläger aber nur einen Bruttostundenlohn von 18,57 Euro erhält, die Vergütung im streitgegenständlichen Zeitraum als Indiz für eine selbständige Tätigkeit.

Soweit die Beklagte darauf abstellt, dass der Beigeladene zu 1 gegenüber den Kunden (des Klägers) nicht selbst aufgetreten sei, ist unklar, was daraus folgen soll. Der Beigeladene zu 1 war ja gerade nur Vertragspartner des Klägers und nicht Vertragspartner der Kunden des Klägers. Insofern ist auch schlüssig, dass der Kläger und nicht der Beigeladene zu 1 gegenüber den Kunden des Klägers haftet.

Gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung spricht auch, dass der Beigeladene zu 1 keinen bezahlten Urlaub erhalten hat (vgl. BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 - [B 12 KR 26/02 R](#) - juris Rdnr. 25 - auch zum Folgenden; Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 - [L 7 R 850/17](#) - juris Rdnr. 113; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15. April 2016 - [L 4 KR 1612/15](#) - juris Rdnr. 96). Beim Anspruch auf bezahlten Urlaub handelt es sich um ein Recht, das im Regelfall Arbeitnehmern vorbehalten ist. Selbständigen räumt das Gesetz vergleichbare Ansprüche gegenüber ihrem Vertragspartner nur im Ausnahmefall der arbeitnehmerähnlichen Personen ein (vgl. [§ 2 Satz 2 Bundesurlaubsgesetz](#)), so dass die tatsächliche Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub ein Indiz für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ist. Dem Beigeladenen zu 1 wurde hingegen kein bezahlter Erholungsurlaub gewährt.

Auch das Fehlen eines Anspruchs auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ist als – allerdings nicht ausschlaggebendes – Indiz für eine selbständige Tätigkeit anzusehen (BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) – juris Rdnr. 26 – auch zum Folgenden; Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 – [L 7 R 850/17](#) – juris Rdnr. 114; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris Rdnr. 97; andere Tendenz bei BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – juris Rdnr. 27). Bei der Entgeltfortzahlung handelt es sich ebenfalls um ein typischerweise Arbeitnehmern vorbehaltenes Recht. Selbständigen räumt das Gesetz vergleichbare Ansprüche gegenüber ihren Vertragspartnern nicht ein. Konnte der Beigeladene zu 1 krankheitsbedingt Aufträge des Klägers nicht annehmen oder aufgrund nach Auftragsannahme eingetretener Erkrankung den Auftrag nicht durchführen, hatte er keinen Anspruch auf eine Vergütung und erhielt sie auch tatsächlich nicht.

Solche Vertragsgestaltungen sind konsequent, wenn beide Seiten eine selbständige freie Mitarbeit wollen (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. August 2015 – [L 4 R 861/13](#) – juris Rdnr. 67 m.w.N. – auch zum Folgenden). Insofern gilt zwar, dass dem keine entscheidende Bedeutung zukommen kann, wenn die für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung insbesondere maßgeblichen Kriterien – Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers (vgl. BSG, Urteil vom 31. März 2017 – [B 12 R 7/15 R](#) – juris Rdnr. 23) – bereits zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung führen. In einem solchen Fall werden vertragliche Absprachen oder deren Unterlassen durch die gesetzlichen Vorschriften über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und über Urlaubsansprüche verdrängt bzw. ersetzt. Entscheidend ist hier aber die tatsächliche Handhabung durch die Beteiligten (vgl. Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 – [L 7 R 850/17](#) – juris Rdnr. 114; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 – [L 11 R 4761/13](#) – juris Rdnr. 35; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris Rdnr. 97), die belegt, ob der Ausschluss eines Lohnfortzahlungsanspruchs im Krankheitsfall nicht nur zum Schein vereinbart, sondern tatsächlich auch so praktiziert worden ist; keiner der Beteiligten hat behauptet, der Beigeladene zu 1 hätte solche oder andere Arbeitnehmerrechte gegenüber dem Kläger geltend gemacht oder hätte sie mit Erfolg (gerichtlich) geltend machen können.

Der Beigeladene zu 1 hat auch nach der (vorübergehenden) Beendigung der Zusammenarbeit mit dem Kläger Ende 2015 keinerlei Versuche unternommen, Arbeitnehmerrechte – etwa Kündigungsschutz – in Anspruch zu nehmen. Dies belegt, dass auch er von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen ist und zwar nicht nur dann, wenn dies – aufgrund der fehlenden Beitragspflicht – für ihn günstig war, sondern auch dann, wenn es für ihn – aufgrund des Einkommenswegfalls – nachteilig war. Die Nichtanwendung der Kündigungsfristen des [§ 622 BGB](#) ist gerade eine Folge der Vereinbarung eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages anstelle eines Arbeitsvertrages (vgl. BSG, Urteil vom 31. März 2017 – [B 12 R 7/15 R](#) – juris Rdnr. 35).

All dies belegt, dass zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1 kein "klassischer" Arbeitsvertrag geschlossen wurde, sondern jeweils nur Verträge zu bestimmten, inhaltlich und zeitlich begrenzten Projekten. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es zwar aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) – juris Rdnr. 23 m.w.N.). Maßgeblich dafür, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt, ist – wie bereits dargelegt – vielmehr die tatsächliche Rechtsnatur der Vertragsbeziehung bei Würdigung der gesamten Umstände, insbesondere auch der tatsächlichen Arbeitsleistung. Jedoch gehört auch die Vertragsbezeichnung zu den tatsächlichen Umständen. Ihr kommt im Rahmen der Gesamtwürdigung jedenfalls dann indizielle Bedeutung zu, wenn sie – wie hier – den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und sie durch weitere Aspekte gestützt wird (BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) – juris Rdnr. 23; Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 – [L 7 R 850/17](#) – juris Rdnr. 116; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris Rdnr. 98).

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#), [§ 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Die Beigeladenen haben im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt; es entspricht daher der Billigkeit, ihre Kosten nicht der Beklagten aufzulegen.

V. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2019-08-19