

L 4 KR 2323/03

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 4 KR 3624/01
Datum
23.04.2003
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 2323/03
Datum
13.07.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 23. April 2003 sowie der Bescheid der Beklagten vom 15. Dezember 2000 in der Gestalt des weiteren Bescheids vom 26. März 2001 und des Widerspruchbescheids vom 18. Juni 2001 insoweit abgeändert, als die Beklagte Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von mehr als EUR 37.388,86 begehrt.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin ein Achtel ihrer außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen (GSVB) für eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung des T. Sch. (T.Sch.) in Höhe von EUR 42.451,49 (= DM 83.027,90) für die Zeit von Dezember 1995 bis zum 12. Februar 1999.

T.Sch., geboren am 1966, ist gelernter Anlagenelektroniker. Aufgrund des Arbeitsvertrags vom 25. März 1991 war T.Sch. seit 02. April 1991 bei der Klägerin im Bereich der Betriebselektrik und Beleuchtungsinstallation bei Kunden beschäftigt. Es war eine monatliche Vergütung in Höhe von DM 4.000,00 brutto neben einer zweimal jährlich zu zahlenden Einmalzahlung in Höhe eines halben Monatsgehalts vereinbart. Die Arbeitszeit betrug wöchentlich 40 Stunden. Mit den genannten Bezügen war sämtliche eventuell anfallende Mehrarbeit abgegolten (10 vom Hundert (v.H.) der anfallenden Überstunden). T.Sch. war bei der Beklagten krankenversichert, die auch die Einzugsstelle war. Von April bis Juni 1991 wurden insoweit GSVB für T.Sch. abgeführt. Am 19. Juni 1991 hatte T.Sch. mit Beginn der Tätigkeit ab 01. Juli 1991 ein Gewerbe angemeldet, und zwar mit "Montage von elektrischen Leuchten, Einzelhandel davon und Transport (mit dem PKW)". T.Sch. vereinbarte dann mit der Klägerin für die Zeit ab 01. Juli 1991, dass das Arbeitsverhältnis in ein "selbstständiges Verhältnis" umgewandelt werden sollte. Nach seinen Angaben war der Hintergrund dafür, dass er Schulden hatte und auf diese Weise um eine Lohnpfändung herumgekommen sei und die Schulden auch leichter habe zahlen können. Nach den Angaben der Klägerin wollte sich T.Sch. gerne selbstständig machen, da dies für ihn verschiedene Vorteile gehabt habe. Er sei u.a. frei in seiner Arbeitseinteilung gewesen und habe Einkäufe, die er selbst getätigt habe, absetzen können. Sie habe mit T.Sch. dementsprechend das Vertragsverhältnis geändert und ausgerechnet, wie viel Lohn ihm jetzt pro Stunde im Hinblick auf die dann von ihm zu tätigen Abzüge zustehen würde. Für T.Sch. lag ab 01. Juli 1991 das Aufgabengebiet weiterhin darin, Leuchten zu montieren, sowohl bei Kunden der Klägerin als auch beispielsweise im Rahmen der Ausstellung im Verkaufsraum, Auslieferungen durchzuführen, zum Teil Möbel aufzustellen und auch Lampen zu reparieren, die Kunden der Klägerin vorbeibrachten. T.Sch. hatte seine Werkstatt und einen Büroraum im Kellergeschoß des Betriebs der Klägerin, d.h. einen Schreibtisch mit Computer mit einem Terminkalender, Werkbänke, Werkzeuge und Materialien. Er kam täglich in den Betrieb und arbeitete durchschnittlich acht Stunden pro Tag. T.Sch. stellte der Klägerin für die geleistete Arbeit ab Juli 1991, als GSVB für ihn nicht mehr abgeführt wurden, unter der Firmierung F. Licht-Montagetechnik monatlich Rechnungen aus, in denen jeweils die Gesamtarbeitsstunden - und anfangs auch die Gesamtüberstunden mit den am jeweiligen Arbeitstag geleisteten Arbeitsstunden - aus. Insoweit betrug der Stundenlohn anfangs DM 31,50. Er belief sich ab Februar 1995 auf DM 34,00 und ab Januar 1997 auf DM 35,70. Es wurde auch jeweils Mehrwertsteuer berechnet. Danach ergab sich nach der Rechnung vom 22. Dezember 1995 für Dezember 1995 ein Betrag von DM 4.046,00 (119 Stunden zu jeweils DM 34,00) zuzüglich Mehrwertsteuer in Höhe von DM 606,90. T.Sch. führte auch, insbesondere an Wochenenden, Arbeiten auf eigene Rechnung für Kunden aus, die nicht solche der Klägerin waren.

Nachdem die Klägerin bereits einmal mit Schreiben vom 23. Dezember 1993 das Vertragsverhältnis mit dem Kläger zum 31. Dezember

1993 fristlos beendet hatte, teilte die Klägerin T.Sch. dann mit Schreiben vom 02. Februar 1999 mit, dass sie aufgrund der schlechten Montageauftragssituation momentan keine Arbeit für ihn habe. Hilfsweise wurde mit Schreiben vom 12. Februar 1999 ein eventuell bestehendes Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung fristlos gekündigt. T.Sch. erhob deswegen beim Arbeitsgericht (ArbG) Stuttgart (28 Ca 1515/99) Klage, mit der er die Feststellung begehrte, dass das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin fortbestehe; ferner forderte er noch die Zahlung von DM 34.098,37. Er hatte geltend gemacht, bei der Vereinbarung für die Zeit ab 01. Juli 1991 habe es sich um eine nur zum Schein geschlossene Vereinbarung eines freien Mitarbeiterverhältnisses gehandelt. Tatsächlich sei er vollständig in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen, habe ausschließlich für die Klägerin gearbeitet, und zwar in deren Räumen zu festen Arbeitszeiten und für Kunden der Klägerin. Mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 19. August 1999 verurteilte das ArbG die Klägerin, an T.Sch. DM 2.816,20 brutto zu zahlen. Das Gericht gelangte zu dem Ergebnis, bei Würdigung sämtlicher Umstände sei von einem Arbeitsverhältnis der Parteien auszugehen. Dafür spreche zunächst die Art der geschuldeten Tätigkeit, auch der Umfang der Tätigkeit; auch die Umstände, unter welchen die Dienstleistung erbracht worden sei, sprächen für die Bejahung eines Arbeitsverhältnisses. Dieses sei jedoch durch Kündigung der Klägerin vom 12. Februar 1999 aufgelöst worden.

Mit Schreiben vom 30. November 1999 (auch weitere Schreiben vom 17. April und 22. Juli 2000) wandte sich T.Sch. an die Beklagte als Einzugsstelle. Unter Bezugnahme auf das genannte vorgelegte arbeitsgerichtliche Urteil machte er geltend, dieses Gericht habe das Vorliegen von Scheinselbstständigkeit bestätigt. Sein durchschnittliches Bruttoeinkommen im Zeitpunkt der Beschäftigung habe DM 5.600,00 monatlich betragen. Die Beklagte müsse die GSVB einziehen. Er reichte die der Klägerin für seine Tätigkeit ausgestellten Rechnungen für die Zeit von Februar 1997 bis Dezember 1998 ein. Die weiteren Abrechnungen seien bei Umzügen verloren gegangen, hätten aber dem ArbG vorgelegen. Mit Bescheid vom 15. Dezember 2000 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin fest, dass T.Sch. vom 01. Juli 1991 bis 12. Februar 1999 gesamtsozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Er habe zunächst als Licht- und Montagetechniker gearbeitet. Danach sei das Vertragsverhältnis in ein freies Dienstverhältnis umgewandelt worden. T.Sch. habe nicht durch besondere Verträge einzelne Projekte mit der Klägerin abgerechnet. Er habe vielmehr seine Arbeitskraft wie ein Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt. Seine Tätigkeit habe sich nicht von der eines festangestellten Monteurs unterschieden. Die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit habe bei acht Stunden gelegen. T.Sch. habe über keine eigenen Betriebsmittel verfügt. Er habe die Werkzeuge und Fahrzeuge der Klägerin benutzt. Auch habe er in deren Räumlichkeiten seinen Arbeitsplatz gehabt. Insoweit beziehe sie sich auf die Angaben im Urteil des ArbG vom 19. August 1999. Für die Beitragsberechnung werde ein monatliches Entgelt von DM 5.200,00 zugrunde gelegt. Insoweit forderte die Beklagte von der Klägerin GSVB in Höhe von DM 194.168,53 nach. Dagegen legte die Klägerin Widerspruch ein. Es treffe nicht zu, dass T.Sch. auf unselbstständiger Basis tätig gewesen sei. Sie teile die Beurteilung des ArbG nicht. Sie habe keine Berufung dagegen eingelegt, weil sie sich erhofft gehabt habe, dass dadurch das Verhältnis zwischen ihr und T.Sch. habe beruhigt werden können. Insbesondere habe das ArbG nicht berücksichtigt, dass T.Sch. gearbeitet habe, wie er es gerade gewollt habe. Wenn er auf ihren Wunsch habe Arbeiten ausführen sollen, dies jedoch nicht gewollt habe, habe er sich auch immer darauf berufen, dass er ja freier Mitarbeiter sei. So habe er sich während der gesamten Dauer seiner Tätigkeit verhalten. Weil er diese Weisungsungebundenheit habe erreichen wollen, sei seinerzeit das Arbeitsverhältnis in ein freies Dienstverhältnis umgewandelt worden. Es treffe auch nicht zu, dass das Monatsentgelt durchschnittlich DM 5.200,00 betragen habe. Im Jahre 1997 seien an ihn Zahlungen in Höhe von DM 43.949,30 geleistet worden. 1998 seien allenfalls DM 40.000,00 bis DM 45.000,00 gezahlt worden. Auch für das Jahr 1996 liege die Zahlung allenfalls bei ca. DM 40.000,00. Die Klägerin reichte dann noch eine Aufstellung der FTS-Zahlungen in der Zeit von 1996 bis Januar 1999 ein. Im Übrigen berief sich die Klägerin darauf, dass jedenfalls teilweise Verjährung eingetreten sei. Mit Bescheid vom 26. März 2001, von dem auch T.Sch. unterrichtet wurde, reduzierte die Beklagte gegenüber der Klägerin die Nachforderung, berechnet anhand der Rechnungsbelege des T.Sch. aus den Jahren 1997 und 1998 sowie für 1996 und Januar 1999 anhand der Zahlungsaufstellung der Klägerin plus Mehrwertsteuer, für die unverjährte Zeit von Dezember 1995 bis Februar 1999 auf DM 83.027,90. Danach akzeptierte die Klägerin zwar die Neuberechnung der Beitragsforderung, widersprach jedoch nach wie vor dem Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid des bei der Beklagten gebildeten Widerspruchsausschusses vom 18. Juni 2001).

Deswegen erhob die Klägerin am 20. Juli 2001 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG). Ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis habe seit 01. Juli 1991 nicht mehr vorgelegen. Sie habe im Hinblick auf die "kriminelle Gefährlichkeit" des T.Sch. davon abgesehen, gegen das arbeitsgerichtliche Urteil Berufung einzulegen. Sie habe gehofft, dass T.Sch. danach Ruhe geben würde. Dieser habe nach drei Monaten aus dem strengen Korsett eines Arbeitsverhältnisses aussteigen wollen. Er habe nicht weisungsgebunden sein wollen und zwar sowohl im Hinblick auf die Arbeitszeiten als auch im Hinblick auf die Übernahme von einzelnen Arbeiten. Er habe auch anderweitig Geld verdienen wollen. Er habe weiter die Möglichkeit erreichen wollen, Anschaffungen, die er für sich selbst gemacht habe, steuerlich abzusetzen. So habe er sich jedenfalls seinerzeit geäußert. In der Folgezeit habe er sich auch ihr gegenüber so verhalten, wie er es angestrebt habe. Er habe sich nichts sagen lassen, Arbeiten nur übernommen, wenn er es gewollt habe. Auch für andere Personen und Firmen habe er gearbeitet. Insoweit habe er eine eigene Werkstatt und eine eigene Drehbank besessen. Er habe laufend betont, und zwar auch gegenüber ihren Kunden, dass er selbstständig sei und dass er bei Bedarf Arbeiten erledigen sowie Lampen und Leuchten selbst besorgen könne. Keineswegs habe er, wie es aus seinen Rechnungen entnommen werden könnte, acht Stunden pro Tag gearbeitet. Immer wieder habe er ihm erteilte Montageaufträge nicht erledigt, auch weil er sie nicht habe erledigen wollen. Dies habe er stets damit begründet, dass er selbstständig sei. Allein im Jahre 1998 und noch bis Anfang 1999 habe er Zubehör für Elektromontagen bei der Firma L./L. in S., wo er eine eigene Kundennummer gehabt habe, bezogen. Dies gelte auch für die frühere Zeit. Beispielsweise habe er der Firma D. am 23. November 1998 für eine Montage netto DM 6.231,43 zuzüglich Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt. Insoweit habe T.Sch. auch eigenes Werkzeug gehabt. Er habe Angebote bei größeren Objekten abgegeben. Er habe immer wieder, obwohl er samstags Arbeiten für sie hätte durchführen sollen, diese abgelehnt und dann zusammen mit einem anderen früheren Mitarbeiter von ihr für andere Auftraggeber Montagearbeiten durchgeführt. Er sei, obwohl er mehrere Aufträge von ihr angenommen und auch die Erledigung zugesagt habe, dennoch in Urlaub gefahren. Bei seiner Rückkehr darauf angesprochen, habe er lediglich gemeint, dass er selbstständig sei; er könne tun und lassen, was er wolle. Er habe regelmäßig Arbeitsaufträge nicht angenommen, wenn voraussehbar gewesen sei, dass die Arbeiten beim Kunden länger als acht Stunden gedauert hätten. Solche Aufträge habe er mit dem Hinweis abgelehnt, dass er dann ja gleich Arbeitnehmer hätte werden können. Insoweit habe sich die Tätigkeit des T.Sch. von jener Tätigkeit der anderen Mitarbeiter, auch der anderen von ihr eingesetzten Monteure, unterschieden. Die Klägerin legte auch noch verschiedene Unterlagen vor und nahm auf ihr Vorbringen im arbeitsgerichtlichen Verfahren (Schriftsatz ihres dortigen Prozessbevollmächtigten vom 16. April 1999) Bezug. Die Beklagte trat der Klage entgegen. Sie verwies auf die Würdigung des Arbeitsgerichts, das unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände von einem Arbeitsverhältnis der Parteien ausgegangen sei. Danach sei T.Sch. als Monteur im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses bei der Klägerin tätig gewesen. Er habe seine Arbeitskraft wie ein Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt, und zwar gegen Zahlung der geleisteten Arbeitsstunden in Form von Rechnungsstellungen. Es treffe zu, dass T.Sch. zu unregelmäßigen Zeiten bei der Klägerin gearbeitet habe und daneben auch für andere

Auftraggeber selbstständig tätig gewesen sei. Auch sei zwar das Arbeitsverhältnis nach drei Monaten auf Wunsch des T.Sch. in ein freies Mitarbeiterverhältnis umgewandelt worden. Es sei jedoch bei der bloßen Vertragsänderung ohne Übertragung des Inhalts in die Praxis geblieben. Die Gründe dafür, weshalb die Klägerin gegen das arbeitsgerichtliche Urteil keine Berufung eingelegt habe, seien unbeachtlich. Mit Beschluss vom 13. November 2001 lud das SG T.Sch., Beigeladener zu 1), die Bundesagentur für Arbeit (BA), Beigeladene zu 2), und die frühere Landesversicherungsanstalt Baden-Württemberg (jetzt: Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg), Beigeladene zu 3), zu dem Verfahren bei. Der Beigeladene zu 1) machte geltend, das ArbG habe festgestellt, dass er bis 12. Februar 1999 in ein Arbeitsverhältnis fest eingebunden gewesen sei. Dies könne er durch Montageberichte von den Kunden belegen. Auch die von ihm ausgestellten Rechnungen wiesen eindeutig ein Arbeitsverhältnis aus. Die von der Klägerin erwähnten Materialrechnungen bezögen sich alle auf seinen Eigenbedarf; insoweit habe er seine Wohnung renoviert. Er habe auch nicht selbst Arbeiten mit Arbeitnehmern der Klägerin auf eigene Rechnung durchgeführt. Die Arbeiten seien stets für die Klägerin verrichtet worden. Dies gelte auch für die Arbeiten für die Firma D ... Insoweit sei lediglich mit der Klägerin vereinbart gewesen, dass er den Arbeitslohn einschließlich Materialkosten wegen ihm noch geschuldeter Beträge habe behalten sollen. Die Steuerbescheide der zurückliegenden Zeit könne er nicht mehr vorlegen, da sie bei seinen Umzügen verloren gegangen seien. Der Beigeladene zu 1) reichte auch verschiedene Unterlagen ein. Im Termin zur mündlichen Verhandlung hörte das SG den Geschäftsführer der Klägerin und den Beigeladenen zu 1) an. Ferner vernahm es R. G. und H. V. als Zeugen. Auf die Niederschrift wird Bezug genommen. Mit Urteil vom 23. April 2003, das dem früheren Prozessbevollmächtigten der Klägerin gegen Empfangsbekenntnis am 15. Mai 2003 zugestellt wurde, wies das SG die Klage ab. Nach Auswertung der umfangreichen Akten und der Aussagen sowohl des Beigeladenen zu 1) als auch der Zeugen sowie des Geschäftsführers der Klägerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung überwögen vorliegend die Merkmale, die für ein Abhängigkeitsverhältnis des Beigeladenen zu 1) sprächen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin am 13. Juni 2003 mit Fernkopie Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Sie hat auf ihr bisheriges Vorbringen Bezug genommen. Ferner verweist sie auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 11. Dezember 1996 ([5 AZR 708/95](#)). Die angegriffenen Bescheide seien auch deswegen rechtswidrig, weil sie von einem unzuständigen Sozialversicherungsträger erlassen worden seien. Über den Antrag des Beigeladenen zu 1) hätte nach [§ 7a Abs. 1 Satz 2](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) die frühere Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (jetzt: Deutsche Rentenversicherung Bund) entscheiden müssen. Damit sei auch [§ 7c Satz 1 SGB VI](#) anzuwenden. Die Klägerin hat verschiedene Unterlagen eingereicht, darunter auch den ab 02. April 1991 geltenden Arbeitsvertrag sowie die Gewerbeanmeldung des Beigeladenen zu 1) vom 19. Juni 1991.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 23. April 2003 sowie den Bescheid der Beklagten vom 15. Dezember 2000 in der Gestalt des weiteren Bescheids vom 26. März 2001 und des Widerspruchsbescheids vom 18. Juni 2001 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sei im Urteil des SG umfassend und zutreffend rechtlich gewürdigt worden. Auch der Hinweis, dass die Vertragsgestaltung auf selbstständiger Basis auf Betreiben des Mitarbeiters zustande gekommen und dieser danach auch als Selbstständiger aufgetreten sei, ergebe keinen neuen Bewertungsaspekt. Diesen Gesichtspunkt habe das SG ebenfalls gewürdigt. Der von der Klägerin angeführten Entscheidung des BAG habe ein anderer Sachverhalt zugrunde gelegen. In jenem Rechtsstreit habe der Auftraggeber den freien Mitarbeiter mehrfach dazu aufgefordert gehabt, einen Arbeitsvertrag abzuschließen. Dies sei von jenem Auftragnehmer jedoch abgelehnt worden. Im vorliegenden Rechtsstreit hätten sich jedoch beide Parteien darauf geeinigt, das Arbeitsverhältnis nach drei Monaten in freies Mitarbeiterverhältnis umzuwandeln. Bei der Ausübung der Tätigkeit hätten sich jedoch keine Veränderungen ergeben. Das Rechtsinstrument des Rechtsmissbrauchs nach [§ 242](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) sei deshalb bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung dieser Tätigkeit nicht anwendbar. Der Hinweis der Klägerin auf [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) greife nicht durch. Mit dem Eingang des Schreibens des Beigeladenen zu 1) am 02. Dezember 1999 sei das Verwaltungsverfahren bei ihr bereits eingeleitet gewesen. Mithin habe ihre Zuständigkeit bestanden und nicht diejenige der früheren Bundesversicherungsanstalt für Angestellte. Im Übrigen habe damals auch keine Rechtsunsicherheit mehr darüber bestanden, ob der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin selbstständig tätig oder abhängig beschäftigt gewesen sei. Sie habe die Beiträge auf der Grundlage der Gesamteinnahmen des Beigeladenen zu 1) nachberechnet, da ihr nicht bekannt sei, ob die Mehrwertsteuer auch tatsächlich an das Finanzamt abgeführt worden sei. Wenn die Mehrwertsteuer tatsächlich an das Finanzamt gezahlt worden sei, hätte es sich bei diesen Beträgen nicht um beitragspflichtiges Arbeitsentgelt gehandelt. Bei einer Beitragsberechnung auf der Grundlage der in Rechnung gestellten Arbeitsstunden sowie Überstundenzuschläge und ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer würde sich die Forderung für die Zeit von Dezember 1995 bis Februar 1999 auf insgesamt DM 72.437,87 (= EUR 37.036,89) reduzieren. Dazu hat die Beklagte eine Beitragsberechnung vorgelegt.

Die Beigeladene zu 3) hat geltend gemacht, dass ein Antragsverfahren dann entfalle, wenn durch eine Einzugsstelle oder einen Rentenversicherungsträger ein Verfahren zur Feststellung des Versicherungsstatus außerhalb des Antragsverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) eingeleitet worden sei.

Die übrigen Beigeladenen einschließlich der mit Beschluss des Berichterstatters des Senats vom 30. September 2003 beigeladenen Pflegekasse der Beklagten, Beigeladene zu 4), haben sich im Verfahren nicht geäußert und ebenso wie die Beigeladene zu 3) keinen Antrag gestellt.

Der Berichterstatter des Senats hat die Akten des ArbG Stuttgart 28 Ca 1515/99 beigezogen.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogenen Akten sowie die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten und die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig.

Sie ist teilweise auch begründet. Die angegriffenen Bescheide der Beklagten vom 15. Dezember 2000 in der Gestalt des weiteren Bescheids vom 26. März 2001 und des Widerspruchsbescheids vom 18. Juni 2001 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten, soweit die Beklagte als Einzugsstelle im Rahmen des [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) entschieden hat, dass für den Beigeladenen zu 1) auch seit 01. Juli 1991 (bzw. auch noch seit Dezember 1995) bis 12. Februar 1999 aufgrund einer abhängigen Beschäftigung Versicherungspflicht in der Kranken-, - seit 01. Januar 1995 - Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat. Soweit die Beklagte allerdings im Rahmen des [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) auch über die Beitragshöhe entschieden und für die Zeit vom Dezember 1995 bis 12. Februar 1999 die nachzuzahlenden GSVB (einschließlich der Umlagen) mit 42.451,49 EUR (= 83.027,90 DM) berechnet hat, ist diese Berechnung zu beanstanden. Die Berufung ist insoweit, wie unten darzulegen sein wird, begründet, als die Beklagte GSVB in Höhe von mehr als 37.388,86 EUR (= 73.176,26 DM) nachgefordert hat.

Zu Recht hat das SG entschieden, dass der Beigeladene zu 1) auch in der Zeit vom 01. Juli 1991, und damit auch noch ab Dezember 1995, bis 12. Februar 1999 abhängig beschäftigt war. Der Senat nimmt insoweit gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des SG-Urteils Bezug.

Ergänzend ist dazu noch Folgendes auszuführen: Als Einzugsstelle war die vom Beigeladenen zu 1) im Dezember 1999 angegangene Beklagte nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) zuständig für die Entscheidung sowohl über die Gesamtsozialversicherungspflicht als auch über die Beitragshöhe. Unabhängig davon, ob das mit dem Gesetz vom 20. Dezember 1999, [BGBl. I 2000 S. 2](#), mit Rückwirkung zum 01. Januar 1999 eingeführte Antragsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) hier überhaupt in Betracht gekommen wäre, hätte es eines Antrags der Beteiligten nach Abs. 1 Satz 1 bzw. der Einzugsstelle nach Abs. 1 Satz 2 bei der damaligen Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) bedurft, der jedoch nicht gestellt worden war. Im Übrigen ergibt sich aus [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#), dass ein bereits laufendes Verfahren bei der Einzugsstelle oder bei einem anderen Versicherungsträger zur Feststellung einer Beschäftigung Vorrang vor dem Antragsverfahren haben sollte. [§ 7c SGB IV](#) setzte ebenfalls einen Antrag bei der früheren BfA voraus.

Auch der Senat gelangt aufgrund seiner Gesamtwürdigung der tatsächlichen Abwicklung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin in der streitigen Zeit zu der Feststellung, dass bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) auch ab Juli 1991 die Umstände überwiegen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Insbesondere vermag der Senat nicht festzustellen, dass - auch belegt durch die vom Beigeladenen zu 1) abgerechneten Arbeitsstunden und deren Umfang - für den Beigeladenen zu 1) ab 01. Juli 1991 bis zum Ende des Vertragsverhältnisses ein wesentliches Unternehmerrisiko bestanden hat, das er vorher nicht zu tragen gehabt hätte. Es ergibt sich nicht, dass beim Beigeladenen zu 1) der Ertrag für die aufgewendeten und kontinuierlich abgerechneten Arbeitsstunden ungewiss war, zumal sich sein Arbeitsgebiet ab 01. Juli 1991 nicht geändert hatte. Sein Aufgabengebiet bestand weiterhin darin, für die Klägerin Leuchten zu montieren, sowohl bei deren Kunden als auch beispielsweise im Rahmen der Ausstellung im Verkaufsraum, Auslieferungen auszuführen, zum Teil Möbel aufzustellen und auch Lampen zu reparieren, die Kunden der Klägerin in deren Betrieb vorbeibrachten. Für die Aufträge für Kunden der Klägerin standen dem Beigeladenen zu 1) auch weiterhin im Kellergeschoss des Betriebs der Klägerin die Werkstatt und ein Büroraum zur Verfügung, d.h. ein Schreibtisch mit Computer mit einem Terminkalender, eine Werkbank, Werkzeuge und Materialien. Ferner konnte er über ein Firmenfahrzeug verfügen. Darauf, dass der Beigeladene zu 1) auch im Rahmen des von ihm angemeldeten Gewerbes, insbesondere am Wochenende, zuletzt sogar freitags, als er für die Klägerin seinen eigenen Angaben zufolge nicht mehr gearbeitet hat, außerhalb der zeitlichen Beanspruchung durch die Aufträge der Klägerin, die einem Acht-Stunden-Tag nahe kam, selbstständig tätig gewesen ist, kommt es nicht an. Daher ist es für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung hier nicht von entscheidender Bedeutung, in welchem Umfang der Kläger auf eigene Rechnung Zubehör für Elektromontagen bezogen hat und ob die Rechnung der Firma D. vom 23. November 1998 dieser selbstständigen Tätigkeit, wie von der Klägerin geltend gemacht, zuzurechnen wäre, zumal sich diese Rechnung auf eine Auftragserledigung vorwiegend samstags und sonntags bezieht. Dass die Klägerin und der Beigeladene zu 1) einvernehmlich die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) mit dem Ziel, die von der Klägerin bis 30. Juni 1991 abgeführten Abgaben einzusparen, wobei für den Beigeladenen zu 1) insoweit pfändungsrechtliche und steuerrechtliche Gesichtspunkte maßgebend gewesen sein mögen, sozialabgabefrei gestalten wollten, ist hier kein entscheidender Gesichtspunkt für die Bejahung einer selbstständigen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) wie ebensowenig der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) sich nach dem Vorbringen der Klägerin immer wieder auf eine aus einer vereinbarten "Sozialabgabefreiheit" für ihn folgende Selbstständigkeit berufen hat.

Zu überprüfen war hier ferner auch die Beitragsberechnung, unabhängig davon, dass die Klägerin schon mit Schreiben vom 18. April 2001 erklärt hatte, die vorgenommene Neuberechnung nicht mehr der Höhe nach anfechten zu wollen. Die Beitragsberechnung, wie sie als solche im Bescheid vom 26. März 2001 vorgenommen worden ist, ist nicht in Bindungswirkung erwachsen. Die Beigeladene ihrerseits, ohne an die Berechnungsgrundlage für die einzelnen in der streitigen Zeit liegenden Beitragsmonate gebunden gewesen zu sein, wäre lediglich gehindert gewesen, für die streitige Beitragszeit nachträglich einen höheren Nachforderungsbetrag als 83.027,90 DM geltend zu machen. Zutreffend hat die Beklagte zwar, wie sich aus der am 11. April 2005 vorgelegten Berechnung ergibt, die GSVB im Hinblick auf die von der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) dokumentierten beitragspflichtigen Stundenentgelte (ohne Mehrwertsteuer) für Januar 1996 bis 12. Februar 1999 mit 71.454,45 DM (= 72.437,87 DM 983,42 DM) berechnet. Für den Monat Dezember 1995 kommt allerdings noch ein Beitragsbetrag von 1.671,81 DM (statt 983,42 DM) hinzu, denn im Hinblick auf die im arbeitsgerichtlichen Verfahren eingereichte Rechnung des Beigeladenen zu 1) vom 22. Dezember 1995 geht der Senat davon aus, dass die Klägerin für den Monat Dezember 1995 den Betrag von (ohne Mehrwertsteuer) 4.046,00 DM (für 119 Stunden zu jeweils 34,00 DM) als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt bezahlt hat. Bei ihrer Beitragsnachberechnung (mit und ohne Mehrwertsteuer) war die Beklagte dagegen nur von einem Entgelt nach Stunden für Dezember 1995 von 2.380,00 DM ausgegangen. Dieses Entgelt nach Stunden für den Monat Dezember 1995 war jedoch, wie oben dargelegt, nicht bindend. Zu Unrecht hat die Beklagte dagegen als beitragspflichtig auch die von dem Beigeladenen zu 1) jeweils berechnete und von der Klägerin bezahlte Mehrwertsteuer angesehen. Die Mehrwertsteuer ist auch angesichts des geltenden Bruttoprinzips kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 14 Abs. 1 Satz 1](#) bzw. Abs. 2 SGB IV. Die aufgrund einer selbstständigen Tätigkeit gezahlte Mehrwertsteuer ist keine Gegenleistung für die geleisteten Arbeitsstunden, sondern hat ihre Grundlage im für Selbstständige geltenden Mehrwertsteuerrecht. Die Mehrwertsteuer kann insoweit nicht etwa der Lohn- und Kirchensteuer im Sinne des [§ 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) gleichgesetzt werden. Dabei kommt es, entgegen der Ansicht der Beklagten, nicht darauf an, ob der Beigeladene zu 1) die erhaltenen Mehrwertsteuerbeträge tatsächlich an das Finanzamt abgeführt hat. Auch wenn der Beigeladene zu 1) die Abführung nicht vorgenommen hätte, was nicht feststellbar ist, zumal der Beigeladene zu 1) im Verwaltungsverfahren seine Steuerbescheide nach seinen Angaben nicht mehr hat vorlegen können und er wegen unbekannten Aufenthalts die Anfrage des Gerichts vom 24. März 2005 nicht beantwortet hat, würde dieser Umstand die Beitragsberechnung aufgrund der Mehrwertsteuer nicht rechtfertigen.

Danach war die Beitragsnachforderung - unter Außerachtlassung der Beiträge für die Mehrwertsteuer - nur in Höhe von 37.388,86 EUR (d.h. 73.126,26 DM = 72.437,87 DM - 983,42 DM + 661,81 DM) gerechtfertigt. Hinsichtlich der darüber hinausgehenden Beitragsforderung war mithin die Berufung begründet, im Übrigen jedoch zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), der hier noch in der bis zum 01. Januar 2002 geltenden Fassung anzuwenden war.

Gründe für eine Revisionszulassung liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-09-03