

L 4 KR 2272/04

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 KR 1241/00
Datum
25.02.2004
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 2272/04
Datum
25.07.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 25. Februar 2004 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob der Kläger verpflichtet ist, für die Zeit vom 05. November 1995 bis 31. Mai 1996 Gesamtsozialversicherungsbeiträge (GSVB) - einschließlich Beiträgen zu den Umlagen U 1 und U 2 zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung nach dem bis 31. Dezember 2005 geltenden § 14 Abs. 1 des Lohnfortzahlungsgesetzes (LFZG) - für verschiedene Arbeitnehmer in Höhe von DM 9.498,92 (= EUR 4.856,72) zu zahlen.

Der am 1945 geborene verheiratete Kläger, der Bauingenieur ist, hatte mit der Gewerbeanmeldung vom 09. August 1994 neben der weiterhin ausgeübten Tätigkeit der Finanzberatung als weitere Tätigkeit auch Mietbau angemeldet. Seit 15. November 1995 war er mit dem Maurer- sowie Stuckateur-Handwerk in der Handwerksrolle der Handwerkskammer U. eingetragen. Der Kläger hat 1994/1995 zusammen mit seiner Ehefrau Grundstücke in E.-M., E. und zwei Grundstücke in K. (Neubaugebiet O. L. 2 und 4) erworben. Zunächst waren auf den zuerst genannten Grundstücken Wohnhäuser errichtet worden. Auch auf den beiden Grundstücken in K. wurden durch den Kläger zwei Wohnhäuser gleichen Typs errichtet. Baubeginn war Sommer 1995. Für die Rohbaumaßnahmen schloss insoweit der Kläger mit der polnischen Firma V. (V.) einen Kooperationsvertrag. In dem Kooperationsvertrag war der Abschluss eines Werkvertrags vorgesehen. Dieser wurde am 21. Juli 1995 über Beton- und Maurerarbeiten nach DIN 18330 und 18331 zwischen dem Kläger und der V. hinsichtlich "Wohnhaus in K." geschlossen, wobei ein Pauschalpreis von DM 20.000,00 vereinbart war. Die V. ließ diese Rohbauarbeiten durch verschiedene polnische Arbeitskräfte, von denen einige auch die deutsche Staatsangehörigkeit besaßen, durchführen. Gemäß dem Werkvertrag vom 21. Juli 1995 rechnete die Firma V. am 21., 26. und 28. Juli 1995 gegenüber dem Kläger für die Fertigstellung des Untergeschosses, des Erdgeschosses und des ersten Obergeschosses jeweils DM 6.000,00 ab. Für die von der Firma V. insoweit eingesetzten polnischen Arbeitnehmer R. P. W. (für die Zeit vom 12. Juni bis 31. Dezember 1995), A. K. (für die Zeit vom 26. Juni bis 31. Dezember 1995) sowie für V. K., A. L. und Z. N. (jeweils für die Zeit vom 27. Juni bis 31. Dezember 1995) waren auf Antrag der V. von der jeweiligen Zweigstelle der polnischen Sozialversicherungsanstalt Bescheinigungen über die Geltung der polnischen Rechtsvorschriften bei Beschäftigung eines Arbeitnehmers in der Bundesrepublik Deutschland sowie über den Anspruch auf Sachleistungen für in die Bundesrepublik Deutschland entsandte Arbeitnehmer nach den Vorschriften des deutsch-polnischen Abkommens über Soziale Sicherheit ausgestellt worden. Nach Angabe des Klägers wurde die vertragliche Beziehung mit der Firma V. im Juli 1995 beendet, nachdem diese die von ihr eingesetzten Arbeiter nicht mehr bezahlt hatte. Die ausstehenden Arbeiten an den Wohnhäusern einschließlich des Innenausbaus wurden danach im Wesentlichen von den polnischen Arbeitskräften, die zuvor von der V. bei dem Bauvorhaben des Klägers eingesetzt waren, fortgesetzt. Beim Kläger als Wohnungsgeber im Lindenweg 4 in Königseggwald waren ab 01. August 1995 die Bauarbeiter A. R. B., A. K., A. L., D. S. M., Z. N. und R. P. W. angemeldet, sowie ab 01. April 1996 F. A. H. ... Für diese angemeldeten Personen ließ sich der Kläger Lohnsteuerkarten aushändigen. Lohnsteuer wurde in keinem Fall abgeführt. In einer von neun polnischen Arbeitskräften unterschriebenen Erklärung vom 30. April 1997 heißt es, der Kläger habe den Lohn für 1995/1996 jeweils netto ausgezahlt und den Auszahlungsbetrag auf der Lohnsteuerkarte angegeben.

Am 18. und 19. Juli sowie am 31. August 1995, ferner am 30. Januar, 13. März, 09., 13. sowie 28. Mai und am 12. Juni 1996 wurden die Baustellen des Klägers in Königseggwald durch Mitarbeiter des Hauptzollamts F. und des damaligen Arbeitsamts V.-S. (Bearbeitungsstelle zur Bekämpfung illegaler Beschäftigung) sowie durch die Polizei überprüft. Auf den Baustellen wurden die polnischen Arbeiter angetroffen, wobei sich auf den Baustellen auch zwei vom Kläger zur Verfügung gestellte Wohnwagen befanden, in denen die Arbeiter wohnten. Von

dieser Baustellenüberprüfung erhielt die Beklagte Mitteilung. Der Kläger nahm insoweit im August/September 1995 mit der Beklagten Kontakt auf zur Klärung, ob Arbeitskräfte, die in Polen als Landwirte tätig seien, zur Sozialversicherung anzumelden seien. Nach zwei Gesprächen mit einem Außendienstmitarbeiter der Beklagten wurde der Kläger von der Beklagten mit Schreiben vom 07. Dezember 1995 aufgefordert, schriftlich anzugeben, welche polnischen Arbeitskräfte in welcher Zeit bei ihm beschäftigt gewesen seien, welchen Bruttolohn sie erhalten und welche Tätigkeit sie in Polen ausgeübt hätten. In der Aufstellung vom 10. Dezember 1995 führte der Kläger lediglich die Arbeitnehmer L., K., M., B. sowie N. für eine Beschäftigungszeit vom 28. August bis 08. September 1995 an mit jeweiligen Bruttolöhnen von DM 2.500,00. Mit Schreiben vom 08. Februar 1996 teilte die Beklagte dem Kläger mit, die durch das Hauptzollamt F. ermittelten polnischen Aushilfskräfte unterlägen der Sozialversicherungspflicht. Dem Kläger wurden die An- und Abmeldungen der fünf genannten Arbeitnehmer zurückgesandt mit der Bitte, diese vervollständigt für alle polnischen Aushilfskräfte zurückzusenden. Außerdem hatte die Beklagte einen Beitragsnachweis vom 08. Februar 1996 für die fünf gemeldeten Arbeitnehmer beigelegt, aus dem sich für die vom Kläger angegebene Zeit GSVB in Höhe von DM 5.302,30 ergaben. Insoweit wurde der Kläger aufgefordert, diesen Betrag zu überweisen, was jedoch nicht geschah. Der Kläger machte mit Schreiben vom 21. Mai 1996 geltend, er habe keine polnischen Aushilfskräfte, sondern Deutsche beschäftigt, d.h. mit deutschem Pass versehene geringfügig beschäftigte, nicht berufsmäßig tätige Landwirte aus Schlesien. Diese Personen unterlägen nicht der Steuerpflicht und damit auch nicht der Sozialversicherungspflicht. Mit am 04. Juli 1997 bei der Beklagten eingegangenem Schreiben vom 01. Juli 1997 machte er weiter geltend, dem Beitragsnachweis über DM 5.302,30 habe er sofort widersprochen Zwischenzeitlich sei er nach Rückfragen bei anderen Leistungsträgern zu der Überzeugung gelangt, dass für seine Beschäftigten lediglich die Umlagen zu entrichten seien. Zur Berechnung dieser fälligen Beträge reichte er eine Aufstellung über Beschäftigung von Arbeitnehmern (geringfügig beschäftigte Landwirte) für 1995 (Zeiträume vom 18. August bis 08. September, 25. September bis 16. Oktober und 05. November bis 18. Dezember 1995) und für 1996 (Zeiträume vom 22. Januar bis 15. Februar, 15. April bis 23. April und 13. bis 31. Mai 1996) jeweils unter Angabe der beschäftigten Personen und der ausgezahlten Entgelte ein, die unter dem 16. April 1997 datierte. Ferner waren von neun polnischen Arbeitnehmern unterschriebene Erklärungen vom 30. April 1997 beigelegt. In einer Erklärung (unterschrieben von K., N., P., H., P., B., L., W. und M. [bis Ende 1995]) hieß es:

"Wir erklären, dass wir Landwirte sind, und die angefallenen Bauarbeiten bei Herrn We. nicht berufsmäßig ausgeführt haben. Wir haben keinen Bauberuf erlernt. Unsere Arbeit bei Herrn We. war von vornherein kurzfristig begrenzt. Unser Arbeitsverhältnis war durch unsere landwirtschaftliche Tätigkeit immer wieder unterbrochen und auch erforderlich, da diese unser Haupterwerb darstellt".

Ferner hieß es in der Erklärung zur Vorlage beim Finanzamt wie folgt:

"Herr We., wohnhaft in E., F.-straße 11 hat uns den Lohn für 1995-1996 jeweils netto ausbezahlt und diesen Auszahlungsbetrag auf der Lohnsteuerkarte angegeben. Sollten für 1995 und 1996 Lohnsteuer abgeführt werden müssen, so erteilen wir Herrn We. Vollmacht, die Rückerstattung dieser Lohnsteuer im Wege des Lohnsteuerjahresausgleiches zu beantragen".

Der Beklagten wurden die Ermittlungsergebnisse aufgrund der Baustellenüberprüfungen und der weiteren polizeilichen Ermittlungen zur Verfügung gestellt. Sie wertete diese Ermittlungsergebnisse aus und teilte der Polizeidirektion R. mit Schreiben vom 15. Mai 1997 mit, es seien in der Zeit vom 18. August 1995 bis 31. Mai 1996 insoweit vom Kläger Löhne von DM 52.900,00 gezahlt worden. Für die Beitragsberechnung seien die Löhne als Bruttolöhne gewertet worden. Es ergebe sich für die Arbeitnehmer K., N., L., B., M., W., P., W., P., H., P. und einen J. nach der beigelegten Aufstellung eine Beitragsforderung in Höhe von DM 22.077,21, worin die Teilberechnung nach dem Beitragsnachweis vom 08. Februar 1996 enthalten sei.

Die Staatsanwaltschaft R. erhob am 29. Juli 1997 (Anklageschrift vom 25. Juli 1997) zum Amtsgericht (AG) R. Anklage gegen den Kläger u.a. wegen Betrugs zum Nachteil der Beklagten (11 Ds 405/97). In der Hauptverhandlung vor dem AG am 30. September 1998 wurden Zeugen vernommen, u.a. die Arbeiter M. und K. ... Das Verfahren wurde durch Beschluss gemäß [§ 153a Abs. 2](#) der Strafprozessordnung (StPO) vorläufig eingestellt verbunden mit der Auflage, an die Beklagte auf die verfahrensgegenständlichen Forderungen einen Betrag von DM 15.000,00 im Hinblick auf die Zusage der Beklagten zu bezahlen, dass die Beitragsforderung damit mit der Zahlung insgesamt erledigt sei. Die Zahlung sollte in monatlichen Raten ab Dezember 1998 erbracht werden, spätestens bis Ende März 1999. Mit Schreiben vom 19. November 1998 übersandte die Beklagte dem Kläger dann eine Aufstellung über die Beitragsnachforderung für die streitige Zeit von DM 15.000,00. Der Kläger lehnte die Zahlung dieses Betrags ab, da auch das Finanzamt von ihm noch DM 180.000,00 fordere. Am 07. Juli 1999 fand erneut eine mündliche Verhandlung vor dem Amtsgericht R. statt, die vertagt wurde; mit Beschluss vom 06. August 1999 wurde das Verfahren bis zur Entscheidung über die verwaltungs- bzw. sozialgerichtliche Streitigkeit zwischen der Beklagten und dem Kläger nach [§ 262 StPO](#) ausgesetzt.

Mit Bescheid vom 15. Dezember 1999 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger für die Zeit vom 05. November 1995 bis 31. Mai 1996 eine Nachforderung von GSVB einschließlich Beiträgen zu den Umlagen U 1 und U 2 in Höhe von insgesamt DM 9.498,92 (auf der Grundlage von zu verbeitragenden Arbeitsentgelten von DM 22.600,00) fest, und zwar für die Arbeitnehmer B. (vom 05. November bis 18. Dezember 1995), J. (Nachname?, vom 13. bis 31. Mai 1996), K. (vom 05. November 1995 bis 31. Mai 1996, mit Unterbrechungen), M. (vom 05. November 1995 bis 31. Mai 1996, mit Unterbrechungen), N. (vom 05. November 1995 bis 15. Februar 1996, mit Unterbrechungen), P. (vom 13. bis 31. Mai 1996), Pa. (vom 04. bis 13. März 1996) und W. (vom 22. bis 30. Januar 1996). Grundlage für diese Beitragsansprüche seien im Wesentlichen die eigenen Angaben über Beschäftigungszeiten und Entlohnung gemäß der Aufstellung des Klägers vom 16. April 1997. Die Einwände, er sei nicht richtig beraten worden, werde zurückgewiesen. Der Kläger sei insbesondere auf die Problematik der Berufsmäßigkeit und Kurzzeitigkeit bei der Beurteilung der Versicherungsfreiheit von osteuropäischen Aushilfskräften hingewiesen worden. Es habe sich auch nicht um eine selbstständige Tätigkeit gehandelt. Es komme auf die tatsächlichen Verhältnisse und die Art der zu verrichtenden Tätigkeit an. Eine sich aus den tatsächlichen Verhältnissen ergebende Versicherungspflicht könne vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Im Falle der beschäftigten Bauhelfer sprächen verschiedene Punkte für eine nichtselbstständige Beschäftigung. Die Bauhelfer seien vom Kläger eingestellt, entlassen und entlohnt worden. Auch Weisungen über die Art und Reihenfolge der zu erledigenden Arbeiten seien ihnen vom Kläger erteilt worden. Die Abmachungen seien nicht auf Erstellung einzelner Gewerke, sondern auf eine bestimmte Zeitdauer ausgerichtet worden. Es habe keine Verpflichtung bestanden, eine Ersatzkraft bei Ausfall der eigenen Arbeitskraft zu stellen. Die Bezahlung sei nach Stundensätzen vorgenommen worden. Eine Berechtigung für die selbstständige Ausübung eines Handwerks hätten die Bauhelfer nicht gehabt. Ihre (der Beklagten) Zuständigkeit ergebe sich aus [§ 173](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V) a.F. Der Kläger habe der Bau-Innung R. erst ab 01. Juni 1996 angehört. Nur für bestimmte Zeiten und Arbeitnehmer habe Versicherungsfreiheit (kurzfristige Beschäftigung nach [§ 8](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs [SGB IV]) vorgelegen. Danach sei

versicherungsfrei, wer eine kurzfristige Beschäftigung ausübe. Eine solche liege vor, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Jahres seit ihrem Beginn auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflege oder im Voraus vertraglich begrenzt sei, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt werde und ihr Entgelt die gesetzlichen Grenzen übersteige. Mehrere Beschäftigungen seien zusammenzurechnen. Stelle sich im Verlaufe einer Aushilfsbeschäftigung heraus, dass sie länger dauern werde, so beginne gegebenenfalls die Versicherungspflicht bereits mit dem Tage, an dem das Überschreiten der Zeitdauer erkennbar werde, also nicht erst nach Ablauf der zwei Monate bzw. 50 Arbeitstage. Bei den Versicherten B. (vom 18. August bis 08. September und vom 25. September bis 16. Oktober 1995), H. (vom 15. April bis 23. April und vom 13. Mai 1995 bis 31. Mai 1996), K. (vom 18. August bis 08. September und vom 25. September bis 16. Oktober 1995), L. (vom 18. August bis 08. September 1995), M. (vom 18. August bis 08. September und vom 25. September bis 16. Oktober 1995), N. (vom 18. August bis 08. September und vom 25. September bis 16. Oktober 1995), Preis (vom 22. Januar bis 15. Februar 1996) und W. (vom 18. August bis 08. September 1995) sei für die ursprünglich befristete Aushilfsbeschäftigung Versicherungsfreiheit anerkannt worden. Diese Personen hätten erklärt, dass sie im Heimatland eine selbstständige Tätigkeit als Landwirt ausüben würden und somit nicht zum Personenkreis der "berufsmäßig Beschäftigten" zählten. Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch machte der Kläger geltend, dass er schon lange vor Beginn der Bauarbeiten entschlossen gewesen sei, keine Arbeitnehmer zu beschäftigen, zeige u.a. der Kooperationsvertrag. Zur richtigen Abwicklung dieser Vertragsverhältnisse habe er nicht nur die Beklagte, sondern zehn weitere Institutionen zu Rate gezogen. Die von der Beklagten aufgestellten Behauptungen für Gesichtspunkte einer abhängigen Beschäftigung entbehrten der Begründung. Der Beweis einer persönlichen Abhängigkeit sei nicht erbracht. Die von der Beklagten vorzunehmende Überprüfung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Versicherungsverhältnisses anhand der vom Bundessozialgericht (BSG) ausgearbeiteten Abgrenzungskriterien sei nicht umfassend erfolgt. Stattdessen habe sich die Beklagte auf die versicherungsrechtliche Beurteilung von kurzfristig beschäftigten Osteuropäern, insbesondere im Hinblick auf die Geringfügigkeitsrichtlinie, beschränkt. Tatsächlich habe er Gewerke angeboten; die jeweiligen Aufträge seien von den im Bescheid genannten Personen angenommen worden. Diese seien in ihrer Urlaubszeit angereist und hätten ein Gewerk angenommen, wobei einer die Organisation übernommen und einen Festpreis mit ihm vereinbart habe. Zeitvorgaben habe es weder hinsichtlich des Abschlusses des Gewerks noch bezüglich der tatsächlichen Arbeitszeiten gegeben. Gelegentlich seien die Auftragnehmer sogar noch vor Abschluss des Gewerks wieder nach Polen abgereist, weil ihre Anwesenheit in dem berufsmäßig betriebenen landwirtschaftlichen Betrieb erforderlich gewesen sei. Mit den Auftragnehmern seien weder Lohnfortzahlungsansprüche im Krankheitsfall noch Urlaubsansprüche oder feste Bezüge vereinbart gewesen. Die Bezahlung sei erst nach Abschluss des Gewerks in Höhe der vereinbarten Pauschalsumme erfolgt. Diese Summe sei von einem der Auftragnehmer entgegengenommen und nach einem ihm, dem Kläger, unbekannten Modus verteilt worden. Es ergebe sich kein Hinweis auf persönliche Abhängigkeit der Auftragnehmer zu ihm. Die Tätigkeit sei als selbstständige Tätigkeit zu beurteilen, was Versicherungsfreiheit zur Folge habe (Schriftsätze vom 13. Januar 2000). Der Widerspruch blieb erfolglos. Im Widerspruchsbescheid des bei der Beklagten bestehenden Widerspruchsausschusses vom 23. Mai 2000 wurde u.a. ausgeführt, aufgrund der polizeilichen Ermittlungsunterlagen und der Zeugenvernehmungen ergebe sich eindeutig die Arbeitgebereigenschaft im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) der beim Kläger beschäftigt gewesen Bauhelfer. Einstellung und Entlassung der Bauhelfer sei ebenso wie die Lohnzahlung durch den Kläger erfolgt. Letztlich habe der Kläger als Bauherr und Bauleiter Art, Ort, Zeit und Umfang der zu verrichtenden Tätigkeit bestimmt. Die Beschäftigten hätten weder ein eigenes Gewerbe angemeldet, noch hätten sie ein Unternehmerrisiko zu tragen gehabt.

In der Strafsache gegen den Kläger wegen Betrugs führte das AG R. am 18. Juli 2001 erneut eine Hauptverhandlung durch, in der u.a. die Arbeitnehmer M. und K. erneut als Zeugen vernommen wurden. Mit Urteil vom 18. Juli 2001 verurteilte das AG den Kläger wegen Betrugs zum Nachteil der Beklagten zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu jeweils DM 25,00. Im Übrigen wurde der Kläger freigesprochen. Dagegen legte der Kläger Berufung ein. Das Landgericht (LG) R. führte am 12., 19. und 28. November 2001 im Verfahren 6 Ns 15 Js 344/97 eine Berufungsverhandlung durch. Mit Urteil vom 28. November 2001 änderte das LG R. das amtsgerichtliche Urteil auf die Berufung des Beklagten dahin ab, dass er wegen Vorenthaltens von Arbeitsentgelt zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu jeweils DM 25,00 verurteilt wurde. Das LG führte aus, bereits im August 1995 seien die polnischen Arbeiter der Firma V. an den Angeklagten herangetreten und hätten ihm erklärt, dass sie nur in unzureichendem Umfang von ihrer Arbeitgeberin Lohn erhalten hätten und deswegen künftig für ihn arbeiten wollten. Der Kläger sei informiert gewesen, dass grundsätzlich jede Person, welche berufsmäßig, wie im Baugewerbe, tätig werde, vom Beginn des Tätigwerdens der Sozialversicherungspflicht unterliege. Dies gelte nur dann nicht, wenn eine solche Person vor dem Hintergrund einer anderen beruflichen Tätigkeit innerhalb eines Jahres (nicht Kalenderjahres) nicht mehr als 50 Arbeitstage oder zwei Monate tätig werde. Der insoweit informierte Kläger habe sich entschlossen, die polnischen Arbeiter, die teilweise auch zusätzlich die deutsche Staatsangehörigkeit besessen hätten, für einen nicht von vornherein näher begrenzten Zeitraum weiterzubeschäftigen, wobei er sich von vornherein bewusst gewesen sei, dass diese Personen schon in Ermangelung einer Gewerbeerlaubnis und nicht vorhandener eigener Arbeitsmittel keinesfalls im Rahmen einer Eigenfirma, sondern für ihn in abhängiger Beschäftigung als Arbeitnehmer hätten tätig werden wollen. Der Kläger habe dann auch die Arbeitnehmer teilweise mit ihrem Wohnsitz im Bereich der Baustellen angemeldet und sich für diese Lohnsteuerkarten aushändigen lassen, wobei er zumindest in einzelne Lohnsteuerkarten ein entsprechend von ihm bezahltes Arbeitsentgelt eingetragen habe. Er sei ab diesem Zeitpunkt auch derjenige gewesen, der auf den einzelnen Baustellen allein weisungsbefugt gewesen sei und nach Erbringung der jeweils von ihm mündlich angeordneten Arbeiten den einzelnen Arbeitern den Lohn pauschal ausgezahlt habe, wobei jeder Arbeitnehmer, wie zuvor mit dem Kläger vereinbart, von einem tatsächlichen Stundenlohn von DM 10,00 bis DM 12,00 ausgegangen sei. Der Kläger habe von vornherein beabsichtigt, die Arbeitnehmer ohne Anmeldung zu beschäftigen, um auf diese Weise die für sie anfallenden Sozialversicherungsbeiträge nicht abführen zu müssen. Er habe deshalb auch am 10. Dezember 1995 bei der Beklagten nur fünf Arbeitnehmer und lediglich für den Zeitraum vom 28. August bis 08. September 1995 angemeldet, obwohl er bereits zu diesem Zeitpunkt tatsächlich nicht nur mehr Arbeiter, sondern diese auch über den von ihm angegebenen Zeitraum hinaus beschäftigt gehabt habe und tatsächlich auch weiterbeschäftigt habe. Vom Kläger erhobene Wiederaufnahmeanträge waren erfolglos; sie wurden als unzulässig zurückgewiesen (Beschluss des Landgerichts Ulm vom 18. November 2002 [1 Ns 34 Js 2172/02] und Beschluss des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 21. Mai 2003 [[2 Ws 85/03](#)]).

Am 26. Juni 2000 hatte der Kläger Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben. Er reichte verschiedene Unterlagen aus dem Widerspruchsverfahren und aus den Strafverfahren ein. Er trug vor, die von der Beklagten aufgeführten Personen hätten im Rahmen eines Werkvertragsverhältnisses ein in Auftrag gegebenes Gewerk durchzuführen gehabt. Die vom BSG aufgestellten Kriterien zur Abgrenzung der selbstständigen und nichtselbstständigen Tätigkeit ergäben keinen Hinweis auf ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis der Auftragnehmer von ihm. Vor Vertragsbeginn habe er sich umfangreich über die Frage informiert, ob er im Falle der Vergabe von Gewerken sozialversicherungspflichtig sei. Eine konkrete Aussage betreffend der Sozialversicherungspflicht sei durch die Beklagte nicht erfolgt. Dazu reichte er auch eingeholte Auskünfte aus den Jahren 1997 und 1998 ein. Bei seiner Anhörung am 18. Dezember 2002 gab er weiter an, die Leute seien zu ihm gekommen und hätten gesagt, dass sie von der Firma V. "beschissen" worden seien. Sie hätten arbeiten wollen. Er, der

Kläger, habe gesehen, dass sie die Arbeit gemacht hätten. Deshalb habe er ihnen gesagt, sie könnten arbeiten, aber unter den gleichen Bedingungen wie zuvor. Er, der Kläger, habe nicht Arbeitgeber sein wollen. Die Arbeiter hätten ihr eigenes Werkzeug, wie Hammer, Meißel, und Bohrmaschinen gehabt. Größere Maschinen seien nicht eingesetzt worden. Sein Ansprechpartner sei Alfred K. gewesen, der am besten Deutsch gesprochen habe. Dieser sei praktisch an die Stelle der Firma V. getreten. Er habe im Übrigen auch das Geld für alle bekommen und dies an sie verteilt. Die Leute seien in unterschiedlicher Besetzung gekommen, mal zu zweit, mal zu dritt, Herr K. sei derjenige gewesen, der das Auto gehabt und die Leute mitgebracht habe. Der erste Bau sei noch von der Firma V. erstellt worden. Die anderen beiden seien baugleich mit dem ersten gewesen. Die Leute hätten also gewusst, was zu tun gewesen sei. Herr K. habe auch einen gewissen Herrn Preis aus Polen mitgebracht, einen pensionierten Bauunternehmer. Dem habe er, der Kläger, jeweils die Pläne gegeben. Er habe erklärt, dass er das machen werde. Die Aussagen des Zeugen M. bestätigten, dass die auf der Baustelle tätigen Handwerker nicht seine Beschäftigten gewesen seien, sondern allenfalls die des Herrn K., welchen der Zeuge M. als Chef bezeichnet habe. Herr K. habe, wie jeder selbstständige Handwerker, von ihm als Bauherrn Anweisungen über die zu erbringenden Gewerke erhalten. Er (K.) habe einen eigenen Mitarbeiterstab aus seinem Umfeld rekrutiert und mit dieser Gruppe die Gewerke ausgeführt. Die Arbeiter seien von Herrn K. und auch von Herrn L. angewiesen worden, nicht dagegen von ihm. Die Handwerker seien persönlich und wirtschaftlich von ihm unabhängig gewesen; sie seien nur den Weisungen des als Chef fungierenden Herrn K. unterworfen gewesen. Dass der Ort der zu erledigenden Arbeit durch ihn, den Kläger, vorgegeben gewesen sei, verstehe sich von selbst. Insgesamt ergebe sich kein Ansatz für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Beklagte trat der Klage entgegen. Es seien sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse begründet worden. Dies ergebe sich aus Zeugenvernehmungen und auch aus dem Prüfbericht des Hauptzollamts F. vom 19. März 1996. Auch bei dem Zeugen M. sei eine selbstständige, unternehmerische Tätigkeit nicht erkennbar. Dies gelte gleichfalls für die weiteren polnischen Arbeitskräfte, die für den Kläger gearbeitet hätten. Es sei auch kein sonst üblicher Werkvertrag mit den polnischen Arbeitern als Subunternehmern geschlossen worden. Die vom Kläger beschäftigten Personen erfüllten keines der von der Rechtsprechung des BSG genannten wichtigen Kriterien, welche für eine selbstständige Tätigkeit sprächen, wie die persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit, die freie Bestimmung von Art, Ort, Zeit sowie Art und Weise der Arbeit, Weisungsungebundenheit, uneingeschränkte Tätigkeit für mehrere Geschäftspartner bzw. Auftraggeber, Anmeldung beim Gewerbeamt, Erlaubnis zur Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit (insbesondere bei Ausländern) und vor allem ein eigenes Unternehmerrisiko. Vielmehr habe es sich um Personen gehandelt, die vom Kläger über den deutschsprachigen Mittelsmann K. engagiert worden seien. Auch wenn die Arbeitsanweisungen und Besprechungen des Klägers nicht direkt mit den Arbeitern, sondern mit dem am besten deutsch sprechenden Organisator oder Vorarbeiter geführt worden seien, sei von einer Eingliederung in die betriebliche Organisation des Klägers auszugehen. Ort, Arbeitszeit und Inhalte der zu erledigenden Arbeit seien vom Kläger insgesamt vorgegeben gewesen. Der Lohn als Gegenwert für die geleistete Arbeit sei den Beschäftigten kurz vor der Rückreise nach Polen ausgezahlt worden. Es sei nachvollziehbar, dass hier aus Gründen der Arbeitsgeschwindigkeit u.a. kein Stundenlohn für den jeweiligen Arbeiter vereinbart gewesen sei. Auf die Bezeichnung und in welcher Form das Arbeitsentgelt geleistet worden sei, komme es nach [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) nicht an. Das SG vernahm im Termin vom 12. März 2003 Dariusz M. als Zeugen. Auf die Niederschrift wird Bezug genommen (vgl. Bl. 192 bis 195 der SG-Akte). Ferner zog das SG die Strafakte des AG R. bei und auch die Akten des Finanzgerichts Baden-Württemberg. Mit Urteil vom 25. Februar 2004, das den früheren Prozessbevollmächtigten des Klägers am 30. April 2004 zugestellt wurde, wies das SG die Klage ab. Es führte aus, das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und den von der Beklagten als abhängig Beschäftigte bezeichneten polnischen Arbeitskräften weise sowohl Merkmale der Selbstständigkeit als auch der abhängigen Beschäftigung auf. Bei der Gesamtwürdigung aller Umstände überwiegen jedoch diejenigen Gesichtspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen, deutlich. Der (als langjähriger Bauleiter mit dem verkehrsüblichem Vertragswesen im Baugewerbe vertraute) Kläger habe seine Beziehungen zu den Arbeitskräften aus Polen in vieler Hinsicht bewusst "unscharf" gestaltet. Für einen Werkvertrag typische Vertragsabreden seien nicht ersichtlich. Es fehle in allen Fällen an einer detaillierten Leistungsbeschreibung oder einem sonst klar umrissenen Auftrag, welches Gewerk in welcher Zeit im Einzelnen zu welchem Preis zu erstellen sei. Die polnischen Arbeitskräfte hätten ersichtlich kein Unternehmerrisiko getragen und seien in der maßgebenden Zeit nur für den Kläger tätig gewesen. Geringfügig beschäftigt seien die betroffenen Arbeitnehmer in den streitbefangenen Zeiträumen auch nicht gewesen.

Gegen das Urteil des SG hat der Kläger am 25. Mai 2004 Berufung beim SG zum Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Er macht geltend, wenn er bereits im Herbst 1995 richtig und umfassend über die 50-Tage-Regelung unterrichtet worden wäre, dann gäbe es den Sozialgerichtsprozess nicht, denn dann hätte kein Arbeiter länger als 50 Tage gearbeitet. Das Urteil des LG R. dürfe nicht zur Urteilsbegründung im sozialgerichtlichen Verfahren herangezogen werden, zumal er im Strafprozess zuletzt nur noch beschränkt verhandlungsfäh gewesen sei. Trotz der nachweisbaren falschen Urteilsbegründung des LG sei keine Revision erwirkt oder eingelegt worden. Auch müsse berücksichtigt werden, dass die frühere Bundesversicherungsanstalt für Angestellte seinem Sohn mit vorgelegtem Schreiben vom 30. März 2004 bestätigt habe, dass für die Fertigstellung des Rohbaus unter denselben Bedingungen für dieselben Leute keine abhängige Beschäftigung vorliege. Die Beklagte habe bis zum Bescheid vom 15. Dezember 1999 auf der vollen Versicherungsbeitragspflicht bestanden. Erst mit Bescheid vom 15. Dezember 1999 habe sie eine 50-Tage-Regelung eingeräumt. Der Beitragsbescheid vom 15. Dezember 1999 sei im Übrigen auf der Grundlage von Kalendertagen aufgebaut. Tatsächlich seien seines Erachtens Arbeitstage anzusetzen, nämlich unter Berücksichtigung der An- und Abfahrtstage. Von dem Gesamtgehalt von DM 22.600,00, das verarbeitet worden sei, müssten insoweit DM 7.600,00 abgezogen werden für die Arbeiter M., W., Pa., Hencinsky und P ... Insoweit würde das versicherungspflichtige Entgelt lediglich DM 15.000,00 betragen, wobei dann die tatsächlichen Arbeitstage nach der 50-Tage-Regelung nochmals überprüft werden müssten.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 25. Februar 2004 sowie den Bescheid der Beklagten vom 15. Dezember 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Mai 2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angegriffene Urteil und die streitbefangenen Bescheide für zureichend.

Der Berichterstatter des Senats hat mit Beschlüssen vom 23. Juni und 08. September 2005 die Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg, Beigeladene zu 1), die Bundesagentur für Arbeit, Beigeladene zu 2), die Pflegekasse der Beklagten, Beigeladene zu 3) sowie

D. S. M., Beigeladener zu 4), zu dem Verfahren beigelegt.

Die Beigeladene zu 3) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angegriffene Urteil und die streitbefangenen Bescheide für zurecht.

Die übrigen Beigeladenen haben sich am Verfahren nicht beteiligt, keine Stellungnahmen abgegeben und keine Anträge gestellt.

Ferner hat der Berichterstatter des Senats die Strafakten des AG R. und des LG R. beigelegt.

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

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) und 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft und zulässig, jedoch nicht begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 15. Dezember 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Mai 2000 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Wie auch das SG zutreffend entschieden hat, hat die Beklagte zu Recht für die Zeit vom 05. November 1995 bis 31. Mai 1996 aufgrund der in den Aufstellungen des Klägers vom 16. April 1997 genannten Daten GSVB einschließlich der Beiträge zu den Umlagen U 1 und U 2 in Höhe von insgesamt EUR 4.856,72 für die im Bescheid genannten Personen erhoben, die sozialversicherungspflichtig bzw. beitragspflichtig zur Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 2) waren, soweit nicht die von der Beklagten eingeräumte Beitragsfreiheit nach [§ 8 SGB IV](#) bzw., bezogen auf die Beigeladene zu 2), nach § 169a des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) eingreift.

Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253](#) des Fünften Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB V), [§ 174 Abs. 1](#) des Sechsten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB VI) sowie [§ 60 Abs. 1 Satz 2](#) des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§ 1 Abs. 2 SGB IV](#) in der bis 31. Dezember 1997 geltenden Fassung bzw. § 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV, [§ 348 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB III) in den ab 01. Januar 1998 geltenden Fassungen 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 Bundesanstalt (jetzt 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 zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem bis 31. Dezember 2005 geltenden § 14 Abs. 1 LFZG durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht.

Versicherungspflichtig waren in der streitigen Zeit in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) sowie in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) sowie beitragspflichtig zur Arbeitslosenversicherung nach § 168 Abs. 1 Satz 1 AFG gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Für die Beitragsfreiheit in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung bei geringfügiger Beschäftigung galt [§ 8 SGB IV](#), im streitigen Zeitraum in folgender Fassung: Eine geringfügige Beschäftigung liegt danach vor, wenn 1. die Beschäftigung regelmäßig weniger als 15 Stunden in der Woche ausgeübt wird und das Arbeitsentgelt regelmäßig im Monat ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße ([§ 18 SGB IV](#)), bei höherem Arbeitsentgelt ein Sechstel des Gesamteinkommens nicht übersteigt, 2. die Beschäftigung innerhalb eines Jahres seit ihrem Beginn auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt die in Nr. 1 genannten Grenzen übersteigt (Abs. 1). Dabei wurden bei der Anwendung des Abs. 1 mehrere geringfügige Beschäftigungen nach Nr. 1 oder Nr. 2 zusammengerechnet (Abs. 2 Satz 1 der Bestimmung). Für die Beitragsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung galt § 169a AFG. Danach waren beitragsfrei Arbeitnehmer in einer kurzzeitigen Beschäftigung nach § 102 AFG, wobei Arbeitszeiten mehrerer nebeneinander ausgeübter kurzzeitiger Beschäftigungen nicht zusammengerechnet wurden (Abs. 1). Nach § 169a Abs. 2 waren beitragsfrei auch Arbeitnehmer, die einer geringfügigen Beschäftigung im Sinne des [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 SGB IV](#). Nach § 102 Abs. 1 Satz 1 AFG war kurzzeitig eine Beschäftigung, die auf weniger als 18 Stunden wöchentlich der Natur der Sache nach beschränkt zu sein pflegte oder im Voraus durch einen Arbeitsvertrag beschränkt war. Gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer blieben nach Satz 2 unberücksichtigt.

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. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) Rdnr. 16). 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 Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem (auch

mündlich vereinbarten) Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher das Vertragsverhältnis der Beteiligten, wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie tatsächlich praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) Rdnr. 17).

Zutreffend hat das SG aufgrund einer Würdigung der Verfahrensergebnisse, einschließlich der hier zu berücksichtigenden Aussagen der Arbeiter K. und M. (Beigeladener zu 4) als Zeugen in den Strafverfahren (Hauptverhandlungen) in der ersten und zweiten Instanz sowie der Angaben des Beigeladenen zu 4) bei seiner Vernehmung durch das SG nach dem Gesamtbild der tatsächlich praktizierten Beziehungen, wobei schriftliche Vereinbarungen nicht geschlossen worden sind, bejaht, dass im Falle der polnischen Arbeiter, die für den Kläger seit August 1995, nachdem die Vertragsbeziehungen des Klägers zur Firma V. (Kooperationsvertrag und Werkvertrag) beendet worden waren, auf den Baustellen des Klägers in Königseggwald gearbeitet haben, jeweils eine abhängige Beschäftigung vorgelegen hat. Die Gesichtspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, überwiegen, wie vom SG dargelegt. Der Senat nimmt insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die zutreffenden Ausführungen des SG Bezug.

Ergänzend ist noch Folgendes auszuführen: Der Senat vermag nicht festzustellen, dass die im Bescheid der Beklagten aufgeführten polnischen Arbeitnehmer einschließlich des Beigeladenen zu 4) für die Zeit ab August 1995 einen dem Werkvertrag, den der Kläger mit der Firma V. am 21. Juli 1995 über Beton- und Maurerarbeiten nach DIN abgeschlossen hatte, vergleichbaren Werkvertrag über die Herstellung einzelner Gewerke, sei es auch mündlich, mit dem Kläger vereinbart hätten. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass keinesfalls angenommen werden könnte, worüber hier nicht zu entscheiden war, dass etwa die Beziehungen zwischen den polnischen Arbeitern und der Firma V. bis August 1995 als von einer selbstständigen Tätigkeit bestimmt angesehen werden konnten. Auch der Senat kann weiter nicht feststellen, dass die polnischen Arbeiter insoweit nicht dem Kläger, sondern allein dem ebenfalls tätigen, nach den Angaben des Klägers am besten Deutsch sprechenden Alfred K. als Bauunternehmer weisungsunterworfen gewesen sind. Für eine Arbeitgeberstellung des Alfred K. ergeben sich keine Anhaltspunkte. Jede Tätigkeit auf einer Baustelle verlangt der Natur der Sache nach die Koordination der tatsächlich durchzuführenden Arbeiten durch einen Vorarbeiter, der deswegen nicht zum Arbeitgeber wird. Aus der vom Kläger vorgelegten Aufstellung vom 16. April 1997 ergibt sich auch, dass der Kläger die Zuordnung von gezahlten Entgelten für die einzelnen Arbeiter vorgenommen hat. Schon daraus entnimmt der Senat, dass beispielsweise nicht etwa der vom Kläger angegebene A. K. darüber entschieden hat, welcher der polnischen Arbeiter wie für die geleistete Arbeit bezahlt wurde.

Für die Eingliederung der polnischen Arbeiter in die Betriebsorganisation des Klägers als Bauherr spricht, dass der Kläger die Arbeiter ab 01. August 1994 als Wohnungsgeber in der Gemeinde Königseggwald angemeldet und für sie auf den Baustellen Wohnwagen als Wohnung bereitgestellt hat, damit die Arbeiter für ihn verfügbar waren. Ferner hat der Kläger für die polnischen Arbeiter Lohnsteuerkarten ausstellen lassen, ohne allerdings Lohnsteuer abzuführen. Weiter hatte der Kläger am 10. Dezember 1995 jedenfalls den Beigeladenen zu 4) und weitere polnische Arbeiter bei der Beklagten als Beschäftigte für eine begrenzte Zeit seit 18. August 1995 angemeldet. Insoweit erschlosse sich nicht, weshalb sich die Tätigkeit der polnischen Arbeiter dann ab 09. September 1995 geändert hätte und nunmehr als selbstständige Tätigkeit angesehen werden müsste. Ein wesentliches Unternehmerrisiko haben die polnischen Arbeiter bei der Ausführung der Bauarbeiten für den Kläger nicht getragen. Da sie auch kein Gewerbe, weder in Polen noch in der Bundesrepublik Deutschland angemeldet hatten, ergibt sich ein solches wesentliches Unternehmerrisiko nicht daraus, dass die Arbeiter bei den Arbeiten eigenes Werkzeug, nämlich Hammer, Meißel und Bohrmaschine, eingesetzt haben, zumal größere Maschinen nicht einzusetzen waren und die Arbeiter die zu verarbeitenden Baumaterialien nicht zu stellen hatten.

Der Umstand, dass der Kläger darauf hingewiesen hat, dass mit den polnischen Arbeitern Regelungen über Lohnfortzahlung und Urlaub nicht vereinbart worden seien, gibt nicht den Ausschlag für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Der Kläger kann sich auch nicht auf das vorgelegte Schreiben der früheren Bundesversicherungsanstalt für Angestellte an seinen Sohn vom 30. März 2004 berufen, wonach mitgeteilt wurde, dass nach den Angaben in Schreiben vom Jahre 2003 "keine Anhaltspunkte für eine Unterordnung der betreffenden Werkauftragnehmer in eine fremde Arbeitsorganisation vorliegen, somit hier unseres Erachtens keine abhängige Beschäftigung vorläge". Soweit es in dem Schreiben um "die Tätigkeit polnischer Werkauftragnehmer" ging, ist insoweit darauf hinzuweisen, dass sich im Falle des Klägers für die streitige Zeit, wie oben dargelegt, nicht feststellen lässt, dass die polnischen Arbeiter Werkauftragnehmer aufgrund eines bzw. mehrerer Werkverträge waren. Daraus, dass der Kläger vorgetragen hat, er habe nicht Arbeitgeber sein wollen, weder vor noch nach August 1995 ergibt sich nicht, dass deswegen die Bejahung von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen ausgeschlossen ist. Ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, beurteilt sich nicht nach dem Willen des "Arbeitgebers", d.h. des Klägers.

Die Beitragsnachberechnung der GSVB einschließlich der Beiträge zu den Umlagen U 1 und U 2 ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Zutreffend hat die Beklagte entschieden, dass jedenfalls hinsichtlich der von der Beitragsnachforderung umfassten Zeiten und darauf entfallenden Entgelte keine geringfügige Beschäftigung, die auch insoweit Versicherungsfreiheit, wie von der Beklagten für andere Zeiten bejaht, vorgelegen hat. Allein der Umstand, dass eine Beschäftigung nicht mehr als zwei Monate oder 50 Arbeitstage gedauert hat, rechtfertigt noch nicht die Bejahung der Voraussetzungen des [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#), denn danach wird verlangt, dass diese Begrenzungen sich aus der Eigenart der Beschäftigung oder daraus ergeben, dass diese im Voraus vertraglich begrenzt wurde. Auf die Beitragsfreiheit nach [§ 8 SGB IV](#) bzw. § 169a AFG kann sich der Kläger, dem es ersichtlich darum ging, die Zahlung von GSVB zu vermeiden, nicht mit der Begründung berufen, dass, wenn er bereits im Herbst 1995 richtig und umfassend über die 50-Tage-Regelung des [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) unterrichtet worden wäre, kein Arbeiter länger als 50 Tage gearbeitet hätte. Ersichtlich hat der Kläger der Beklagten erstmals aufgrund der Angaben im Schreiben vom 16. April 1997 die Möglichkeit gegeben, bei ihm die 50-Tage-Regelung anhand der konkreten Einzelfälle zu überprüfen. Abgesehen davon könnte, selbst wenn ein Beratungsfehler von Mitarbeitern der Beklagten angenommen würde, im Rahmen eines Herstellungsanspruchs keinesfalls fingiert werden, dass die 50-Tage-Regelung eingehalten wäre, woraus sich dann Beitragsfreiheit auch für die streitigen Zeiten bzw. Beträge ergäbe. Darauf, dass die Beklagte die 50-Tage-Regelung erstmals im Bescheid vom 15. Dezember 1999 angewandt habe, kommt es nicht an.

Auch sonst ist die Nachforderung der GSVB einschließlich der Beiträge zu den Umlagen U 1 und U 2, die Verschulden des Klägers nicht voraussetzt, nicht zu beanstanden. Insbesondere ist das von der Beklagten aufgrund der Angaben des Klägers vom April 1997 verbeitragte Gesamtentgelt von DM 22.600,00, den einzelnen Arbeitnehmern insoweit anteilmäßig zugeordnet, nicht um den vom Kläger geltend gemachten Betrag von DM 7.600,00 zu vermindern. Es kommt auch keine Verminderung der in Ansatz gebrachten Kalendertage als

Arbeitstage in Betracht, zumal sich nicht feststellen lässt, dass die Beklagte zu Unrecht auch Ein- und Ausreisetage der Arbeiter in Ansatz gebracht hätte. Gegen die Beitragsforderung vermag der Kläger auch nicht einzuwenden, dass die Beklagte die hier streitige Nachforderung in Höhe von DM 9.498,92 erstmals mit Bescheid vom 15. Dezember 1999 auf diese Höhe "vermindert" habe, nachdem die Beklagte die Nachforderung zunächst mit DM 22.077,21 (Schreiben vom 15. Mai 1997) beziffert und dann (Schreiben vom 19. November 1998) auf DM 15.000,00 reduziert hat. Auch die Nachforderung der Umlage-Beträge ist weder dem Grunde noch der Höhe nach zu beanstanden, unabhängig davon, dass der Kläger mit Schreiben vom 04. Juli 2007 eingeräumt hatte, dass er für seine Beschäftigten die Umlagen zu entrichten habe.

Danach war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), der hier noch in der bis zum 01. Januar 2002 geltenden Fassung anzuwenden ist, nachdem die Klage bereits vor dem 02. Januar 2002 erhoben worden war.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-08-03