

L 5 KR 2944/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 7 KR 4870/09
Datum
12.05.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 2944/11
Datum
15.02.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 12.5.2011 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 11.303,21 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen in Höhe von 11.303,21 EUR.

Die Klägerin, ein als GmbH verfasstes Unternehmen, betreibt ein Autohaus. Der aus dem Kosovo stammende Beigeladene Nr. 1 hat im Betrieb der Klägerin als Wagenreiniger (Autokosmetiker) Reinigungsarbeiten erbracht.

Die Beklagte führte eine Betriebsprüfung gem. [§ 28p](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) für den Prüfzeitraum 1.7.2007 bis 31.1.2008 durch. Unter dem 30.1.2008 gab der Beigeladene Nr. 1 auf einem Fragebogen an, er habe als Wagenpfleger gearbeitet, ein Gewerbe (Autokosmetik, Gewerbeanmeldung bei der Stadt P. vom 26.4.2007) angemeldet und führe Umsatzsteuer ab, sei aber nur für einen Auftraggeber (die Klägerin) tätig. Er habe keine Geschäftsräume und keine eigenen Angestellten, betreibe keine Werbung und setze kein eigenes Kapital ein, erhalte weder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall noch Urlaub und stelle dem Auftraggeber monatlich Rechnungen aus, wobei er ca. 1.800,- EUR monatlich verdiene. Die Arbeitsbedingungen seien nicht schriftlich festgelegt, es gebe keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten, Abwesenheitszeiten würden mit dem Auftraggeber abgestimmt; dieser müsse bei plötzlicher Verhinderung informiert werden. Die Arbeiten würden in den Räumen des Auftraggebers (Waschhalle der Klägerin) verrichtet, Arbeitszeitrachweise würden nicht geführt, Weisungen nicht erteilt. Im Krankheitsfall werde die Arbeit von Angestellten der Klägerin übernommen; eine Ersatzkraft stelle er (auch bei Urlaub) nicht. Hilfskräfte habe er nur mit Zustimmung des Auftraggebers einsetzen dürfen. Die Klägerin stelle Waschhalle, Wasser und Strom kostenfrei zur Verfügung.

Mit Verfügung vom 12.8.2008 stellte die Staatsanwaltschaft K. ein gegen den Geschäftsführer der Klägerin eingeleitetes Ermittlungsverfahren (Verfahren 93 Js 9409/08) mangels hinreichenden Tatverdachts gem. [§ 170 Abs. 2 StPO](#) ein; es könne nicht zweifelsfrei davon ausgegangen werden, dass der Beigeladene Nr. 1 abhängig Beschäftigter gewesen sei.

Mit Bescheid vom 19.1.2009 gab die Beklagte der Klägerin (nach Anhörung, Anhörungsschreiben vom 30.12.2008) auf, für die Beschäftigung des Beigeladenen Nr. 1 während der Zeit von Juli 2007 bis Januar 2008 Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen in Höhe von 11.303,21 EUR nachzuzahlen. Zur Begründung führte sie aus, der Beigeladene Nr. 1 sei bei der Klägerin in der genannten Zeit als Wagenreiniger abhängig und damit sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Er habe zwar ein Gewerbe angemeldet, jedoch nur für die Klägerin als einziger Auftraggeberin gearbeitet, keine eigenen Arbeitnehmer beschäftigt, kein Büro und keine Geschäftsräume unterhalten, kein eigenes Kapital eingesetzt und keine Werbung betrieben. Die in den Räumen der Klägerin und mit deren Arbeitsmitteln zu verrichtende Arbeit habe er persönlich und weisungsgebunden leisten und Abwesenheitszeiten mit der Klägerin abstimmen müssen und deren Aufträge auch nicht ablehnen dürfen. Der Einsatz von Hilfskräften oder Vertretern sei an die Zustimmung der Klägerin gebunden gewesen. Insgesamt sei daher von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen.

Die Klägerin legte Widerspruch ein. Sie bezog sich auf ihr Vorbringen im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren. Dort hatte sie u.a. geltend gemacht, die Angaben des Beigeladenen Nr. 1 seien teils widersprüchlich, teils unvollständig und auch unrichtig und teils fehlerhaft gewürdigt worden; der Beigeladene Nr. 1 sei der deutschen Sprache außerdem nur entfernt mächtig. Die Autos, die er gereinigt habe, seien (als zu verkaufende Neu- oder Gebrauchtwagen) zum Straßenverkehr (noch) nicht zugelassen gewesen und hätten deswegen auf ihrem Betriebsgelände gereinigt werden müssen. Es sei rechtlich, betriebswirtschaftlich und faktisch nicht möglich, die Vielzahl der Fahrzeuge auf ihrem Hof unterzubringen. Der Beigeladene Nr. 1 sei in ihren Betrieb nicht eingegliedert gewesen und habe die Arbeit auch nicht persönlich erbringen und Abwesenheitszeiten nicht abstimmen müssen; Informationen hierüber seien aber auch eine Frage der Höflichkeit. Sie stelle eine Waschhalle mit Dampfstrahler, nicht jedoch eine Poliermaschine, Arbeitskleidung und Putzmittel zur Verfügung. Der Aufwand für Strom und Wasser sei in die vereinbarten Preise einkalkuliert worden. Der Beigeladene Nr. 1 habe eine Poliermaschine und Reinigungsmittel angeschafft und sei mit dem eigenen Pkw zur Arbeit gefahren; darin liege sein Unternehmerrisiko.

Die Klägerin legte eine Preisvereinbarung mit dem Beigeladenen Nr. 1 vom 25.6.2007 vor. Diese enthält eine Preisliste für verschiedene Reinigungsleistungen des Beigeladenen Nr. 1 (zwischen 10 EUR und 90 EUR zzgl. Mehrwertsteuer). Festgelegt ist außerdem, dass die Aufbereitung vor Ort zu erfolgen habe; Waschhalle bzw. Aufbereitungsplatz würden gestellt, Reinigungsmittel und Maschinen habe der Beigeladene Nr. 1 zu stellen.

Aus einer Aufstellung von Rechnungen des Beigeladenen Nr. 1 an die Klägerin bzw. der Aufschriebe über erbrachte Leistungen für Juli 2007 bis Januar 2008 gehen (Netto-)Entgelte von monatlich 2.690 EUR, 1.760 EUR, 1.585 EUR, 1.530 EUR, 1.955 EUR, 1.275 EUR und 1.190,- EUR hervor.

Unter dem 16.3.2009 setzte die Beklagte die Vollziehung des Nachforderungsbescheids bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens aus.

Mit Schreiben vom 6.4.2009 forderte die Beklagte den Beigeladenen Nr. 1 auf, weitere Unterlagen (wie Rechnungen über die Poliermaschine, Putzmittel oder Arbeitskleidung) vorzulegen und mitzuteilen, für welche anderen Auftraggeber er ggf. gearbeitet habe. Der Beigeladene Nr. 1 antwortete hierauf nicht.

Mit Widerspruchsbescheid vom 9.10.2009 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Sie bezog sich auf die Begründung des Nachforderungsbescheids. Gesichtspunkte, die für eine selbstständige Erwerbstätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 sprechen könnten, seien nicht erkennbar. Dieser habe vielmehr das typische Arbeitsplatzrisiko des Arbeitnehmers getragen.

Am 3.11.2009 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Karlsruhe. Sie wiederholte ihr Vorbringen aus dem Verwaltungs- bzw. staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren und trug ergänzend vor, der Beigeladene Nr. 1 habe für seine Arbeitsleistung keine eigene Waschhalle benötigt. Als ungelernter Autokosmetiker habe er angesichts einer überschaubaren Buchhaltung auch keine Büroräume unterhalten müssen. Er könne aber gleichwohl als selbstständig Erwerbstätiger eingestuft werden. Sie habe dem Beigeladenen Nr. 1 die Beschäftigung eigener Angestellter nicht untersagt; er habe auch teilweise seinen Bruder zur Arbeit mitgebracht. Nach ihrem Kenntnisstand sei sie nicht die einzige Auftraggeberin des Beigeladenen Nr. 1 gewesen. Bei ihr habe er etwa 2-3 Tage in der Woche, je nach Arbeitsanfall auch nur halbtags, gearbeitet. Werbung habe er über Mund-zu-Mund-Propaganda betrieben.

Am 12.5.2011 führte das Sozialgericht eine mündliche Verhandlung durch. Der Beigeladene Nr. 1 gab an, bei der Klägerin habe er bis Oktober oder November 2010 gearbeitet und danach sein Gewerbe abgemeldet. Er habe seinerzeit gehört, dass die Klägerin einen Wagenpfleger suche und daraufhin das Gewerbe angemeldet. Vorher habe er bei der Post gearbeitet. Er sei auch für andere Auftraggeber tätig gewesen, unter anderem für einen Händler, dessen Name ihm aber nicht mehr ein falle. Die meisten Aufträge habe er freilich von der Klägerin bekommen (10-15 Aufträge im Monat); bei den anderen seien es viel weniger gewesen (vielleicht 1-2 im Monat). Mit Aufträgen meine er Arbeitstage. Morgens habe er bei dem Meister der Klägerin angerufen und gefragt, ob Aufträge vorlägen. Reinigungsmittel, Poliermaschine und Staubsauger habe er mitgebracht. Die Klägerin habe die Waschhalle, einen Dampfstrahler und einen Luftdruck-/Dampfkompresseur zur Verfügung gestellt. Der Meister habe nachgesehen, ob er ordentlich gearbeitet habe; andernfalls habe er den Wagen nochmals reinigen müssen. Werbung habe er keine gemacht, weil er bei seinem Hauptauftraggeber, der Klägerin, genügend Arbeit gehabt habe. Beim Ausfüllen des Fragebogens sei er seinerzeit etwas überfordert gewesen. Jetzt sei er als Autohändler bei einem anderen Autohaus angestellt.

Der Geschäftsführer der Klägerin gab an, die Wagenpflege werde in Autohäusern zu 90 % von Fremdfirmen erledigt, weil der Arbeitsanfall ganz unterschiedlich sei. Für eine Vollzeitarkbeitskraft sei nicht genügend Arbeit vorhanden gewesen.

Mit Urteil vom 12.5.2011 hob das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 19.1.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9.10.2009 auf. Zur Begründung führte es aus, der Beigeladene Nr. 1 sei während der streitigen Zeit nicht abhängig beschäftigt gewesen. Er habe mit der Klägerin eine schriftliche Vereinbarung über die Vergütung der Reinigungsleistungen geschlossen, die auch umgesetzt worden sei. Der Beigeladene Nr. 1 habe nicht eine bestimmte Arbeitstätigkeit, sondern einen bestimmten Erfolg geschuldet. Er sei unterschiedlich oft tätig gewesen und habe deswegen auch unterschiedlich viel verdient; darin liege sein Unternehmerrisiko im Sinne eines Vergütungsrisikos. Das Einkommen habe abhängig von der Zahl der zu reinigenden Kraftfahrzeuge geschwankt; im Winter habe er weniger verdient als im Sommer. Der Beigeladene Nr. 1 habe Umsatzsteuer abgeführt und nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung über weitere Auftraggeber verfügt, wenngleich die Klägerin sein Hauptauftraggeber gewesen sei. Er habe mit eigenem Material gearbeitet und außer den Reinigungsmitteln eine eigene Poliermaschine und einen eigenen Staubsauger benutzt. Bei Krankheit und Urlaub habe er kein Entgelt bekommen. Nach der Wagenreinigung habe der Meister die Arbeit kontrolliert; bei Beanstandungen habe der Beigeladene Nr. 1 im Rahmen einer Haftung für Schlechtleistung nachbessern müssen. Dass er nicht über eine eigene Betriebsstätte verfügt habe, liege in der Natur der Sache und spreche nicht gegen eine selbstständige Erwerbstätigkeit. Nach Angaben des Geschäftsführers der Klägerin setzten die Autohäuser für die Autowäsche ganz überwiegend keine eigenen Beschäftigten ein, da nicht genügend Arbeit für eine Vollzeitkraft an falle. Werbung habe der Beigeladene Nr. 1 nicht betrieben, weil er genügend Arbeit gehabt habe.

Auf das ihr am 17.6.2011 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 14.7.2011 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, entgegen der Auffassung des Sozialgerichts überwögen die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände. Der Beigeladene Nr. 1 habe ausschließlich auf dem Betriebsgelände (Waschhalle/Aufbereitungsplatz) der Klägerin gearbeitet. Auch als ungelernter Autokosmetiker mit überschaubarer

Buchhaltung wäre beim Aufbau bzw. Ausbau einer selbständigen Tätigkeit ein gewisser organisatorischer Rahmen zu erwarten. Die als laufende Kosten anfallenden und stets erforderlichen Arbeitsmaterialien, wie Waschhalle und Aufbereitungsplatz, Wasser, Strom und Dampfreiniger, habe die Klägerin gestellt. Der Beigeladene Nr. 1 sei zuletzt bei einem Transportunternehmen versicherungspflichtig, davor im Hoch- und Tiefbau geringfügig beschäftigt gewesen. Bei den in Rede stehenden Arbeiten habe es sich daher offensichtlich um Reinigungsarbeiten mit einfachen Poliertätigkeiten gehandelt, für die keine Spezialkenntnisse (etwa in der Lackspezialaufbereitung) erforderlich gewesen seien. Die vom Auftraggeber nicht gestellten Arbeitsmittel hätten sich auf Putzmittel bzw. die Poliermaschine und einen Staubsauger beschränkt. Arbeitsutensilien dieser Art würden auch in Privathaushalten vorgehalten und fielen als geringwertige Wirtschaftsgüter bei der Anschaffung nicht ins Gewicht. Bei wenig anspruchsvollen Tätigkeiten sei zudem eher die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation und damit die persönliche Abhängigkeit von einem Arbeitgeber anzunehmen (BFH, Urt. v. 24.7.1992, - [VI R 126/88](#) -).

Dem Beigeladenen Nr. 1 seien die zu reinigenden Fahrzeuge und der Umfang der Reinigung durch den Auftraggeber vorgegeben worden. Selbst wenn sich die zeitlichen Vorgaben weitgehend nach den Kundenwünschen gerichtet hätten, hätte nur der Auftraggeber des Beigeladenen Nr. 1 und nicht dieser selbst die Möglichkeit gehabt, seine Interessen im Rahmen der Vertragsverhandlungen zu vertreten und entsprechende Vertragsbedingungen auszuhandeln. Letztlich sei die Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 bis ins Kleinste vom Auftraggeber bestimmt gewesen (Ort, Zeit, Inhalt und aufgrund der einfach strukturierten Arbeit auch die Art und Weise der Tätigkeit). Der Beigeladene Nr. 1 habe keine Möglichkeit gehabt, etwa durch eine zeitlich geschickte Gestaltung oder weitere Verhandlungen über die nach seiner Ansicht notwendigen Arbeitsschritte (allein durch seine eigene Initiative) den Verdienst zu steigern und seinen Gewinn zu optimieren. Dem Beigeladenen Nr. 1 sei nur eine flexible Arbeitszeitgestaltung eingeräumt worden, was auch bei Arbeitsverhältnissen nicht ungewöhnlich und insbesondere dort anzutreffen sei, wo für den Arbeitgeber nicht die Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb zu einer bestimmten Zeit, sondern die tatsächliche Erledigung bestimmter Arbeiten in einem vorgegebenen Zeitrahmen von Bedeutung sei. Schwankende Auftragseingänge stellten für viele Unternehmen eine zunehmende Herausforderung dar, die sie bewältigen müssten, etwa durch Abrufarbeit oder flexible Arbeitszeiten, nicht aber durch die Verlagerung des Wirtschaftsrisikos auf die Arbeitnehmer.

Ein unternehmerisches Risiko habe der Beigeladene Nr. 1 nicht getragen. Eigenes Kapital und eigene Betriebsmittel habe er nur in unerheblichem Maße (Poliermaschine, Staubsauger, Reinigungsmittel und Arbeitskleidung) eingesetzt, während die Klägerin Waschhalle, Aufbereitungsplatz und Dampfreiniger sowie Wasser und Strom gestellt habe. Dass man dies bei der Preiskalkulation berücksichtigt habe, ändere nichts. Auch nach außen habe sich die Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 als unselbständiger Teil einer fremden Arbeitsorganisation dargestellt. Der Beigeladene Nr. 1 habe ausschließlich für die Klägerin gearbeitet und sei weder am Markt noch gegenüber den Kunden selbständig aufgetreten (vgl. auch BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 8/01](#) -). Das durchschnittliche Monatseinkommen von 1.700 EUR sei seine Haupteinnahmequelle und er sei daher von der Klägerin wirtschaftlich abhängig gewesen.

Der Beigeladene Nr. 1 habe die Arbeit regelmäßig persönlich geleistet; der nach dem Vorbringen der Klägerin, entgegen den Angaben des Beigeladenen Nr. 1, (theoretisch) mögliche Einsatz Dritter sei in der Praxis nicht relevant geworden, zumal der Beigeladene Nr. 1 sich bei plötzlicher Verhinderung habe abmelden müssen. Die Erledigung seiner Arbeit im Krankheits- und Urlaubsfall durch Mitarbeiter der Klägerin spreche ebenfalls für die Eingliederung des Beigeladenen Nr. 1 in deren Betrieb. Kfz-Mechaniker führten nach der Tätigkeitsbeschreibung im BERUFENET der Agentur für Arbeit auch Pflege- und Servicearbeiten, wie Fahrzeugreinigungen, aus, so dass hier ein Arbeitsbereich, bei dem (so die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung vom 12.8.2008) ein "Outsourcing" nahe liege, nicht in Rede stehe. Nach Maßgabe der Auslastung der Mechaniker sei es u.U. sogar sinnvoll, die Wagenreinigung bei Auftragsflauten zur Überbrückung im eigenen Bereich zu halten. Der Beigeladene Nr. 1 sei in der Lage gewesen, ein Gewerbe anzumelden, Umsatzsteuer abzuführen und mit der Klägerin eine Preisvereinbarung zu schließen; dass er den Fragebogen seinerzeit nicht richtig verstanden habe, könne daher nicht unterstellt werden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 12.5.2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen. hilfsweise, zum Beweis der Tatsache, dass während des streitgegenständlichen Zeitraums der Beigeladene Ziff. 1 auch für andere Autohäuser gearbeitet hat, insbesondere die Inhaber/Geschäftsführer der in seinem Anschreiben vom 3.2.2012 zu Frage 3 Ziff 1 bis 5 genannten Autohäuser als Zeugen zu vernehmen.

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil, wiederholt ihr bisheriges Vorbringen und bekräftigt, dass der Beigeladene Nr. 1 nach ihrer Auffassung seinerzeit selbständiger Unternehmer gewesen sei. Das folge aus dem Gesamtbild seiner Tätigkeit als Autokosmetiker. Hierfür sprächen die getroffenen schriftlichen Vereinbarungen, das schwankende Einkommen des Beigeladenen Nr. 1, die Abführung von Umsatzsteuer und die Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 für andere Auftraggeber. Der Beigeladene Nr. 1 habe eigene Betriebsmittel eingesetzt und bei Krankheit und Urlaub nichts verdient; er hätte auch eigene Arbeitnehmer beschäftigen dürfen. Das Kriterium der Weisungsgebundenheit sei hier naturgemäß nicht von Belang; in ihre Arbeitsorganisation sei der Beigeladene Nr. 1 nicht eingegliedert gewesen. Er hätte Aufträge auch ablehnen dürfen. Mit dem Ausfüllen des Fragebogens sei er seinerzeit überfordert gewesen. Die Poliermaschine und die Putzmittel gehörten nicht zu der Grundausstattung eines jeden Haushalts, zumal letztere nur für die Autopflege verwendet werden könnten.

Der Beigeladene Nr. 1 hat auf Anfrage des Senats mit Schreiben vom 3.2.2012 angegeben, er sei von 2007 bis 2010 als selbständiger Wagenpfleger tätig gewesen. Er habe in dieser Zeit hin und wieder kleinere Privataufträge für 5 verschiedene andere Autohäuser erledigt. An Arbeitsgeräten habe er einen Staubsauger (400 EUR), ein Schamponiergerät (320 EUR), eine Poliermaschine (800 EUR) und ein Heißluftgebläse (290 EUR) besessen. Die Geräte seien heute nur noch teilweise in seinem Besitz. Der Bitte um Vorlage entsprechender Rechnungen ist der Beigeladene Nr. 1 nicht nachgekommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der

Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung der Beklagten ist gem. [§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne Zulassung durch das Sozialgericht statthaft; der Beschwerdewert des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) (750 EUR) ist bei einem streitigen Nachforderungsbetrag von 11.303,21 EUR überschritten. Die Berufung ist auch sonst gem. [§ 151 SGG](#) zulässig.

Die Berufung ist auch begründet. Das Sozialgericht hätte der Klage nicht stattgeben dürfen. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Sie beruhen auf [§ 28p Abs. 1 SGB VI](#). Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt. Die Beklagte hat für die Beschäftigung des Beigeladenen Nr. 1 – nach Maßgabe der während des Prüfzeitraums (1.7.2007 bis 31.1.2008) geltenden Gesetzesbestimmungen – zu Recht Sozialversicherungsbeiträge bzw. Umlagen nachgefordert.

II. Gem. [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag entstehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlung und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre. Im Rahmen der Prüfung erlassen die Träger der Rentenversicherung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern ([§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#); vgl. dazu zur Zuständigkeit für den Erlass von Nachforderungsbescheiden auch LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 29.7.2010, - [L 11 R 2595/10 ER-B](#) -).

Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten- Pflegeversicherung bzw. Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung besteht für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) V, [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#), [§ 25 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#)), wobei die Pflicht des Arbeitgebers zur anteiligen Tragung der Beiträge aus [§ 249 Abs. 1 SGB V](#), [§ 168 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 58 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) und [§ 346 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) folgt. Der Arbeitgeber muss die Beiträge als Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§ 28d SGB IV](#)) zahlen ([§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung der U-1- und U-2-Umlagen ergibt sich aus [§ 7 Aufwendungsausgleichsgesetz \(AAG\)](#).

Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 SGB XI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Letzteres besteht in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben; zu diesen gehört, unabhängig von ihrer Ausübung, auch die einem Beteiligten zustehende (nicht wirksam abbedungene) Rechtsmacht. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (zu alledem etwa BSG, Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteile vom 13.6.2007, - [L 5 KR 2782/06](#) -; vom 25.4.2007, - [L 5 KR 2056/06](#) -, vom 14.2.2007, - [L 5 R 3363/06](#) -, vom 1.2.2006, - [L 5 KR 3432/05](#) - und vom 11.10.2006, - [L 5 KR 5117/04](#) -). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung, so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -).

III. Davon ausgehend ist die Tätigkeit, die der Beigeladene Nr. 1 bei der Klägerin im Prüfzeitraum (1.7.2007 bis 31.1.2008) als Autokosmetiker (Wagenpfleger) ausgeübt hat, nach ihrem Gesamtbild als eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige bzw. beitragspflichtige Beschäftigung ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) einzustufen. Eine selbständige Erwerbstätigkeit hat entgegen der Auffassung des Sozialgerichts nicht vorgelegen.

Der Beigeladene Nr. 1 hat in der Tätigkeit als Autokosmetiker (Wagenpfleger) ein Unternehmerrisiko nicht getragen. Für seine Arbeit hat er die Betriebseinrichtungen der Klägerin genutzt und eigene Betriebsmittel oder eigenes (Wagnis-)Kapital in nennenswertem Umfang nicht eingesetzt. Für die vom Beigeladenen Nr. 1 zu erbringende Reinigung von (verkaufsbereiten) Neu- und Gebrauchtwagen der Klägerin sind als wesentliche Betriebsmittel ein den einschlägigen (Umweltschutz-)Bestimmungen entsprechender Waschplatz bzw. eine Waschkelle mit den notwendigen technischen Einrichtungen erforderlich. Dazu gehören Reinigungsgerätschaften wie Dampfstrahler oder Luftdruck-/Dampfkompresseur sowie die Installationen zur Wasser- und Stromversorgung und zur Entsorgung des Waschwassers und dessen Reinigung, etwa durch einen Ölabscheider. Diese Betriebsmittel hat (allein) die Klägerin durch den Einsatz ihres Kapitals geschaffen; sie stehen in ihrem Eigentum. Über Betriebsmittel dieser Art hat der Beigeladene Nr. 1 nicht verfügt. Er hat solche weder durch den Einsatz eigenen Kapitals geschaffen noch sie von Drittem, etwa von der Klägerin, gemietet bzw. gepachtet, um sie für eine unternehmerische Betätigung auf dem (einschlägigen) Markt zu nutzen. Vielmehr hat die Klägerin die Betriebsmittel kostenfrei gestellt und der Beigeladene Nr. 1 hat in bzw.

mit ihnen seine Arbeitsleistung erbracht, nicht anders als die (übrigen) Arbeitnehmer der Klägerin. Inhalt seiner Arbeitsleistung waren ungelernete (Hilfs-)Tätigkeiten in der Fahrzeugreinigung, wie das Waschen und Polieren von Kraftfahrzeugen und die Innenraumreinigung mit einem (Hand-)Staubsauger. Dabei handelt es sich nicht um die Erbringung von Diensten, für die besondere Kenntnisse oder Fertigkeiten erforderlich wären, und die der Beigeladene Nr. 1 im Rahmen unternehmerischen Handelns als Dienstleister dem Markt (für Dienstleistungen) angeboten hätte, sondern um den Einsatz der Arbeitskraft für einen Arbeitgeber in dessen Betrieb. Dass der Beigeladene Nr. 1 Putzmittel für die Wagenpflege selbst angeschafft haben soll (bzw. hat anschaffen müssen), einen eigenen Staubsauger und eine Poliermaschine benutzt und mit dem eigenen PKW zur Arbeit gefahren ist, begründet kein Unternehmerrisiko. Völlig unklar ist auch nach der schriftlichen Aussage des Beigeladenen Nr. 1 vom 3.2.2012 geblieben, ob und ggfs. wann der Beigeladene Nr. 1 eigenes Kapital eingesetzt und sich die angegebenen Gerätschaften überhaupt beschafft hat, nachdem er entsprechende Rechnungen nicht vorlegen konnte. Zwar hat der Inhaber der Klägerin bereits gegenüber der Staatsanwaltschaft im Schriftsatz vom 08.08.2008 geltend gemacht, der Beigeladene Nr. 1 habe eine Poliermaschine und Reinigungsmittel für sich selbst angeschafft, die entsprechenden Rechnungen (Bl. 11 und 13 sonstige BMO) sind - wie der Buchungsstempel zeigt - allerdings von der Buchhaltung der Klägerin erfasst und als Geschäftstätigkeit der Klägerin verbucht worden. Letzteres stellt aber eine typische Arbeitgebertätigkeit der Klägerin dar.

Der Beigeladene Nr. 1 ist in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen und hat weisungsunterworfen gearbeitet. Der Meister der Klägerin, bei dem er offenbar anzurufen und nach Arbeit zu fragen hatte, hat ihm die Arbeit zugeteilt und das Arbeitsergebnis kontrolliert. Dabei hat es sich nicht um das Einfordern von Vertragspflichten (aus einem Werkvertrag), sondern um die Ausübung der arbeitsrechtlichen Direktionsbefugnis gehandelt, die auch die Art und Weise der Arbeitsleistung umfasst. Ins Gewicht fallende (werk-)unternehmerische Freiheiten sind dem Beigeladenen Nr. 1 bei der Wagenreinigung in der Waschkammer der Klägerin und mit (im Wesentlichen) deren Gerätschaften nicht eröffnet gewesen. Verhandlungs- und Entscheidungsspielräume, etwa hinsichtlich von Kundenwünschen für die Reinigung der Fahrzeuge, hat nur die Klägerin gehabt. Der Beigeladene Nr. 1 hat demgegenüber als Beschäftigter arbeitsrechtlich fundierte Weisungen befolgen und nicht (nur) als Unternehmer Vertragspflichten aus Werk- oder Dienstverträgen erfüllen müssen (dazu Senatsurteil vom 28.9.2011, - [L 5 R 2153/10](#) -). Er hat, wie er in der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts angegeben hat, mit "Aufträgen" demzufolge auch "Arbeitstage" gemeint, dabei freilich über flexible Arbeitszeiten verfügt. Deswegen wird ein Arbeitnehmer aber ebenso wenig zum Unternehmer wie durch die Überbürdung der wirtschaftlichen Risiken seines Arbeitseinsatzes oder durch die Vorenthaltung von Arbeitnehmerrechten. Daher ist auch nicht von Belang, dass die Klägerin mit dem Beigeladenen Nr. 1 einen schriftlichen Arbeitsvertrag nicht geschlossen und die gesetzlichen Ansprüche auf Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nicht erfüllt hat bzw. nicht hat erfüllen wollen; diese sind nicht abdingbar.

Der Beigeladene Nr. 1 hat die Arbeit persönlich erbringen müssen; anderslautendes Vorbringen wertet der Senat als Schutzbehauptung. Der Beigeladene Nr. 1 hat bei (krankheitsbedingter) Verhinderung auch nicht selbst für Ersatz gesorgt, vielmehr ist seine Arbeit dann von einem (anderen) Arbeitnehmer der Klägerin erledigt worden. Über weitere Auftraggeber hat der Beigeladene Nr. 1 in nennenswertem Umfang nicht verfügt, sondern praktisch ausschließlich im Unternehmen der Klägerin gearbeitet; das geht aus seinen Angaben überzeugend hervor. Danach hat die Klägerin für ihn genügend Arbeit gehabt und er ist auch nur für sie tätig gewesen (Fragebogen vom 30.1.2009). Dass der Beigeladene Nr. 1 die seinerzeit (im genannten Fragebogen) gestellten Fragen nicht richtig verstanden hätte bzw. mit ihrer Beantwortung überfordert gewesen wäre, ist nicht glaubhaft, zumal er in der Lage gewesen ist, mit der Klägerin eine "Preisvereinbarung" zu treffen und ein Gewerbe anzumelden. Außerdem hat er nach Beendigung der Tätigkeit als Autokosmetiker eine Arbeitsstelle als Autohändler in einem Autohaus annehmen können.

Am Markt ist der Beigeladene Nr. 1 als Unternehmer nicht in Erscheinung getreten und hat das ursprünglich angemeldete Gewerbe nach Beendigung der Tätigkeit bei der Klägerin auch nicht fortgeführt, sondern wieder abgemeldet. Werbung hat er (abgesehen von angeblicher und rechtlich nicht relevanter Mund-zu-Mund-Propaganda) nicht betrieben und er hat auch über den Preis seiner Leistungen mit anderen Anbietern nicht konkurriert. Entsprechende Angebote auf der Grundlage einer eigenen Preiskalkulation hat er nicht abgegeben, sondern für die Klägerin gegen (praktisch als Stücklohn festgelegtes) Arbeitsentgelt gearbeitet. Dass er dieses durch Rechnungen geltend gemacht hat, betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend.

Soweit der Beigeladene Nr. 1 zuletzt behauptet hat, er sei für 5 andere Autohäuser ebenfalls als Wagenwäscher tätig gewesen, ändert dies nichts an seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer der Klägerin in der für diese ausgeübten Tätigkeit. Dem Umfang nach hat es sich dabei allenfalls um geringfügige Nebentätigkeiten gehandelt. Anderes ist auch von der Klägerin nicht substantiiert vorgetragen worden. Der Beigeladene Nr. 1 hat zunächst gegenüber dem Hauptzollamt K. angegeben, er sei im streitigen Zeitraum nur für die Klägerin tätig gewesen. Gegenüber dem SG hat der zu Protokoll gegeben, er habe nur in untergeordnetem Umfang für andere Autohäuser gearbeitet (10-15 Arbeitstage für die Klägerin, 1-2 Arbeitstage für andere). Diese Aussage hat er auch gegenüber dem Senat in der Auskunft vom 3.2.2012 sinngemäß wiederholt, als er davon sprach, er habe hin und wieder kleinere Privataufträge für diese Autohäuser verrichtet. Einer genaueren Abklärung dieser Tätigkeiten bedarf es jedoch nicht. Es gilt der Grundsatz, dass jede berufliche Tätigkeit für sich zu beurteilen ist; die Sozialversicherungspflicht ist nicht personen- sondern tätigkeitsbezogen zu ermitteln. Abzustellen ist deshalb nur auf die bei der Klägerin verrichtete Tätigkeit und nicht auf die Tätigkeit bei anderen Autohäusern. Dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag war deshalb nicht zu entsprechen, abgesehen davon, dass es sich dabei um einen reinen - unzulässigen - Ausforschungsbeweis gehandelt hat. Abgesehen davon wird der Beigeladene Nr. 1 noch nicht deshalb zum selbstständigen Unternehmer, wenn er - weil er bei der Klägerin nur an 10 bis 15 Tagen im Monat zum Einsatz gekommen ist - sich bei anderen Autohäusern nach zusätzlicher Arbeit umschaute. Vielmehr handelt es sich dann um mehrere abhängige Arbeitsverhältnisse.

Die An- und Abmeldung eines Gewerbes und die Zahlung von Umsatzsteuer haben für den sozialversicherungsrechtlichen Status keine prägende Bedeutung. Vielmehr bleibt es bei dem Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen Nr. 1 im Unternehmen der Klägerin.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 1](#) und 3, [162 Abs. 3 SGG](#); [§ 193 SGG](#) ist (auch hinsichtlich des Beigeladenen Nr. 1 als Versichertem) nicht anwendbar ([§ 197a Satz 1 Halbsatz 2 SGG](#)). Es entspricht nicht der Billigkeit der Klägerin die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen Nr. 2 bis 4 aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben; auch die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen Nr. 1 sind ihr nicht aufzuerlegen.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 3 GKG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-03-07