L 4 R 861/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 8 R 1775/11
Datum
28.01.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 861/13
Datum
22.05.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufungen der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28. Januar 2013 werden zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Berufungsverfahren noch darüber, ob die Kläger zu 2) und 3) im Zeitraum vom 1. Februar 2009 bis zum 31. Dezember 2009 im Rahmen von sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen für den Kläger zu 1) tätig gewesen sind und der Kläger zu 1) verpflichtet ist, deswegen Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von noch EUR 7.374,62 nachzuzahlen. Soweit die Beklagte zunächst auch Säumniszuschläge erhoben hatte, ist der Rechtsstreit durch das im Klageverfahren von den Klägern angenommene Teilanerkenntnis der Beklagten erledigt.

Der Kläger zu 1) betreibt ein Gewerbe für Landschaftspflege und ein landwirtschaftliches Unternehmen. Die am 1975 bzw. am 1971 geborenen Kläger zu 2) und 3) sind polnische Staatsangehörige. Die Kläger zu 2) und 3) waren seit dem Jahr 1998 zunächst über mehrere Jahre hinweg immer wieder bei dem Kläger zu 1) jeweils für einige Monate als Saisonarbeiter beschäftigt, wobei sie im Jahr 2008 einen Stundenlohn von EUR 8,00 erhielten.

Am 21. Januar 2009 meldeten der Kläger zu 2) und der Kläger zu 3) – jeweils getrennt – eigene Gewerbe für Landschaftspflege und Landwirtschaft bei der Gemeinde G. an. Als Betriebsstätte gaben beide jeweils die N. Str. an; unter dieser Adresse meldeten beide am 2. Februar 2009 mit Wirkung zum 1. Februar 2009 auch ihren Wohnsitz an. Es handelt sich hierbei auch um die Anschrift des Klägers zu 1). Der Kläger zu 2) – gemeinsam mit der Tochter des Klägers zu 1) – und der Kläger zu 3) schlossen jeweils am 2. Februar 2009 mit dem Kläger zu 1) Verträge über die Anmietung von Wohnungen in dem Gebäude N. Str. in G. ab. Die Kläger zu 2) und 3) meldeten sich zudem bei der Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau an und schlossen Betriebshaftpflichtversicherungen ab. Der Kläger zu 2) schloss einen privaten Krankenversicherungsvertrag in Deutschland ab, der Kläger zu 3) in Polen, nachdem es nach seinen Angaben die Beigeladene zu 1) abgelehnt hatte, ihn zu versichern. Der Kläger zu 2) verfügte nicht über eine Arbeitsgenehmigung EU.

Ebenfalls am 2. Februar 2009 schlossen die Kläger zu 2) und 3) mit dem Kläger zu 1) jeweils einen Mietvertrag über "einen Teil seiner Maschinen" nach Absprache ab dem 1. Februar 2009. Die "Miete" sollte nach Absprache ermittelt und mit den an den Kläger zu 1) in Rechnung gestellten Stunden verrechnet werden. Zudem schlossen sie am gleichen Tag Mietverträge über einen Teil der Maschinenhalle des Klägers zu 1) auf dem W. in G.-T. ab dem 1. Februar 2009 auf unbestimmte Zeit mit einer monatlichen "Miete" in Höhe von EUR 120,00, die mit den dem Kläger zu 1) in Rechnung gestellten Stunden verrechnet werden sollte.

Ebenfalls schlossen die Kläger zu 2) und 3) – jeweils gesondert – als Käufer mit dem Kläger zu 1) als Verkäufer unter dem 2. Februar 2009 Kaufverträge über Maschinen (Freischneider, Rasenmäher, Großflächenrasenmäher, Rückentraggebläse, diverse Kleingeräte) zur Ausübung einer landschaftspflegenden Tätigkeit zu Gesamtpreisen von EUR 2.900,00 bzw. EUR 2.970,00 ab. Es wurde jeweils vereinbart, dass der Kaufpreis mit den dem Kläger zu 1) in Rechnung zu stellenden Stunden verrechnet werde; im Kaufvertrag des Klägers zu 3) wurde zudem eine Aufteilung des Kaufpreises in Monatsraten zu EUR 160,00 vereinbart.

Für die Kläger zu 2) und 3) wurden – jeweils gesondert – vom Kläger zu 1) zwischen Februar und Dezember 2009 monatliche "Lohnabrechnungen" bzw. – ab Oktober 2009 – "Abrechnungen" erstellt, der jeweilige Betrag bar an die Kläger zu 2) und 3) bezahlt und der Empfang des Betrages jeweils durch Unterschrift bestätigt. Die Abrechnungen für die Monate Februar und März 2009 tragen das Datum 4.

Juli 2009, die Abrechnungen für die Monate Mai und Juni 2009 das Datum 11. Juli 2009, die nachfolgenden Abrechnungen wurden jeweils im Folgemonat erstellt. Für den Kläger zu 2) wurden nach den Abrechnungen monatliche Stundenzahlen zwischen 39 und 159 Stunden (im Monatsdurchschnitt: ca. 94 Stunden) und für den Kläger zu 3) monatliche Stundenzahlen zwischen 18 und 173 Stunden (im Monatsdurchschnitt: ca. 88 Stunden), jeweils mit einem Stundenlohn von EUR 8,00 berücksichtigt. Dabei wurde bei dem Kläger zu 2) mit Ausnahme des Monats Juni 2009, in dem nur ein Betrag von EUR 100,00 angesetzt wurde, monatlich ein Betrag von EUR 150,00 für die Wohnung und mit Ausnahme des Monats Juni 2009, in dem ein Betrag von EUR 165,00 angesetzt wurde, von EUR 160,00 für die Maschinen sowie bei dem Kläger zu 3) ein Betrag von EUR 100,00 für die Wohnung und ein Betrag von EUR 165,00 für die Maschinen in Abzug gebracht. Die ausgezahlten Beträge summierten sich laut der Abrechnungen auf EUR 4.931,00 (Kläger zu 2)) bzw. EUR 4.966,00 (Kläger zu 3)).

Im Rahmen einer Kontrolle wegen Schwarzarbeit durch das Hauptzollamt Stuttgart am 26. Juni 2009 wurden insgesamt zehn polnische Staatsangehörige bei einer Tätigkeit im Auftrag des Klägers zu 1) angetroffen und überprüft, hierunter auch die Kläger zu 2) und 3). Der Kläger zu 3), der der deutschen Sprache mächtig war und für alle anderen polnischen Staatsangehörigen übersetzte, gab an, als Garten- und Landschaftsbauer selbstständig zu sein. Der Kläger zu 2) gab durch Übersetzung des Klägers zu 3) zunächst an, Arbeitnehmer des Klägers zu 1) zu sein. Im Nachgang gab er an, ein Gewerbe als Garten- und Landschaftsbauer in Deutschland angemeldet zu haben. Der Kläger zu 1) habe ihm gesagt, er solle ein Gewerbe anmelden. Ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Stuttgart (186 Js 67567/09) gegen den Kläger zu 1) wegen Beitragsvorenthaltung wurde am 13. August 2009 gemäß § 153 Abs. 1 Strafprozessordnung wegen Geringfügigkeit eingestellt.

Im Jahr 2010 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung bei dem Kläger zu 1) für die Zeit vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2009 durch. Dabei erfolgte am 8. April 2010 eine Befragung in den Räumen des Landesbauernverbandes unter Beteiligung des Klägers zu 1) sowie des für die Kläger zu 2) und 3) damals bevollmächtigten Steuerberaters Kohn. Dabei gab der Kläger zu 1) laut einem Aktenvermerk der Beklagten an, dass der Kläger zu 2) mit seiner Tochter liiert sei. Der Kläger zu 3) habe Familie in Polen. Die Kläger zu 2) und 3) sollten lernen, selbstständig zu arbeiten, da er sie sich als seine Nachfolger wünsche. Die Arbeit der Kläger zu 2) und 3) hätte sich im Vergleich zu den Vorjahren nicht verändert, sie mähten Rasen, schnitten Hecken usw. Sie würden hierzu eigene Rechnungen schreiben. Das Honorar werde auf Stundenbasis ermittelt. Schriftliche Verträge über die Tätigkeiten/Einsätze würden nicht verfasst. Der Kläger zu 2) wohne mit seiner Tochter zusammen, dem Kläger zu 3) werde eine Unterkunft gestellt. Beide würden sich dort ein kleines Büro (PC, Drucker, Telefon) einrichten. Des Weiteren sei geplant, dass beide eine Betriebsnummer beantragen und Mitarbeiter einstellen. Zur Zeit würden beide keine eigenen Arbeitnehmer beschäftigen. Der Kläger zu 1) teilte weiter mit, dass die Kläger zu 2) und 3) bei Erkrankungen keine Vertretung stellen würden, sondern die Aufträge zurückgeben würden. Sie könnten seine Aufträge ablehnen. Herr Kohn teilte mit, dass die Kläger zu 2) und 3) beide keine Werbung betreiben würden; eingesetzte Maschinen und Werkzeuge würden vom Kläger zu 1) gemietet oder gekauft.

Mit Schreiben vom 23. April 2010 gab die Beklagte dem Kläger zu 1) Gelegenheit zur Äußerung zur ihrer Absicht, für die Zeit vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2006 wegen einer Beschäftigung der Kläger zu 2) und 3) zwischen dem 1. Februar und dem 31. Dezember 2009 Nachforderungen zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt EUR 8.052,62 zu erheben.

Hierauf äußerte sich der Kläger zu 1) dahingehend, die Kläger zu 2) und 3) unterhielten, seit sie ihr eigenes Gewerbe angemeldet hätten, eigene Unterkünfte und Geschäftsräume/Büros. Sie seien in ihrer Entscheidung frei, ob sie Aufträge von ihm übernehmen würden oder nicht. Sie hätten zudem eigene direkte Auftraggeber/Kunden, für die sie im Umfang von über 50 Prozent arbeiten würden. Zwischen ihm und den Klägern zu 2) und 3) bestehe eine Absprache, dass für alle seine Aufträge, die diese von ihm übernehmen bzw. von denen sie Teile übernehmen würden, eine Vergütung auf Stundenbasis erfolge. Nur eine solche Vereinbarung erscheine sachgerecht. Eine Vereinbarung einer Pauschale für jeden übernommenen Auftrag unabhängig vom Arbeitsanfall sei nicht sachgerecht. Bei eigenen Aufträgen, die vom Kunden direkt erteilt würden, werde frei kalkuliert. Die Kläger zu 2) und 3) verfügten über die für die Landschaftspflege erforderlichen Maschinen und Handwerkszeug, die sie bei Beginn ihrer selbstständigen Tätigkeit erworben hätten. Weitere benötigte Großgeräte würden bei Bedarf angemietet. In der Landschaftspflege sei es üblich, dass sowohl der Ort, das Objekt, die Zeit und die Art der Arbeit (vom Auftraggeber/Kunden) festgelegt werde. Werde ein Auftrag gemeinsam durchgeführt, so sei es selbstverständlich, dass die durchzuführenden Arbeiten koordiniert werden müssten, so dass der Hauptauftraggeber gegenüber dem Subunternehmer für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrages verantwortlich sei. Werde ein Auftrag gemeinsam von den Klägern zu 2) und 3) mit ihm, dem Kläger zu 1), durchgeführt, so folge hieraus noch keine Eingliederung in seinen Betrieb, sondern lediglich die Notwendigkeit der Aufteilung/Organisation und Verteilung der durchzuführenden Arbeiten. Aufgrund der Vergütungsvereinbarung nach Stunden komme es auch nicht darauf an, welche Arbeiten wer genau durchführe, sondern nur darauf, wie viele Stunden bei der Übernahme eines Auftrages geleistet würden. Es würden sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Kläger zu 2) und 3) in Arbeitsgruppen mit anderen seiner Mitarbeiter eingegliedert gewesen seien. Die Kläger zu 2 und 3) entschieden selbst, ob sie einen Auftrag übernehmen würden und in welchem Umfang sie Teilaufträge erledigen könnten und wollten. Jeder trage das Risiko, dass er die von ihm dann übernommenen Aufgaben nicht bewältigen könne, insbesondere wenn er krank werde oder in sonstiger Weise in seiner Leistung beeinträchtigt sei. Beide liefen für den Fall der Nichteinhaltung die Gefahr, dass sie nichts verdienten und sich zudem schadensersatzpflichtig machten. Die Kläger zu 2) und 3) trügen auch das Risiko, dass bei Beschädigungen oder Verlusten bei den von ihnen eingesetzten eigenen gekauften oder gemieteten Werkzeugen bei der Durchführung der Arbeiten die Kalkulation über die Stundenvergütung wirtschaftlich nicht mehr aufgehe. Für beide ergebe sich auch die Chance, dass sie bei relativ geringem Einsatz von Material allein durch "Manpower" eine gute Gewinnerwartung hätten, wenn es ihnen gelinge, möglichst viele Stunden leisten zu können. Zugleich sei bei der getroffenen Vergütungsvereinbarung sichergestellt, dass alle geleisteten Arbeiten auch bezahlt würden und kalkulatorische Fehleinschätzungen in zeitlicher Hinsicht sich nicht nachteilig für die Gewerbetreibenden auswirken könnten. Gleichwohl bestehe das Risiko, immer ausreichend Aufträge zur Verfügung zu haben, um das ganze Jahr über die für den wirtschaftlichen Gewinn kalkulatorisch erforderlichen Arbeitsstunden erzielen zu können. Unzutreffend sei, dass gemietete Arbeits- und Hilfsmittel kein Wagniskapital im Sinne der Sozialversicherung darstellen würden. Durch den Abschluss eines Mietvertrages befinde sich jeder Mieter in der Pflicht, gegenüber dem Vermieter den vereinbarten Mietzins bezahlen zu müssen. Ob dann der Mietzins zu verzinsen sei, sei nicht entscheidend. Mit der Zahlungsverpflichtung kämen die Kläger zu 2) und 3) nur dann klar, wenn sie tatsächlich arbeiten könnten und einen Verdienst aus selbstständiger Tätigkeit erzielten. Die Kläger zu 2) und 3) trügen daher unternehmerisches Risiko, bei schlechter Auftragslage die unabhängig davon bestehende Zahlungsverpflichtung aus Mietverhältnissen nicht bedienen zu können. Das unternehmerische Risiko bestimme sich immer in Relation zur eigenen Verdienstmöglichkeit. Nachdem die Kläger zu 2) und 3) von Anfang an von ihm zahlreiche Aufträge hätten übernehmen können und er selbst nicht über die Kapazität verfüge, alle ihm angebotenen Aufträge allein und selbst durchzuführen, habe keine Notwendigkeit bestanden, für teures Geld noch einen großen

Werbeaufwand zu betreiben. Da er Hauptauftragnehmer gegenüber dem Kunden bleibe, sei er in der Pflicht, für die Einhaltung der zeitlichen Vorgaben zu sorgen und müsse, falls seine Subunternehmer zugesagte Leistungen nicht erbringen würden, unverzüglich Abhilfe schaffen. Wer als Subunternehmer arbeite, habe meist auf die preisliche Gestaltung des ihm angebotenen Auftrages keinen Einfluss. Auch die vereinbarte Stundenvergütung der Höhe nach sei kein Kriterium für selbstständige oder abhängige Tätigkeit. Für eine Ein-Mann-Firma ergebe sich selbstverständlich auch kein immenser Aufwand, so dass die Vergütung durchaus ausreichend sei. Es sei auch nicht Kriterium, in welchem Umfang ein Unternehmer der deutschen Sprache mächtig sei und ob er über eigene Mitarbeiter verfüge.

Mit Bescheid vom 23. Juni 2010 machte die Beklagte gegenüber dem Kläger zu 1) eine Beitragsnachforderung in Höhe von insgesamt EUR 8.052,62 EUR geltend; hierin waren Säumniszuschläge in Höhe von EUR 678,00 enthalten. Die Kläger zu 2) und 3) seien zwischen dem 1. Februar 2009 und dem 31. Dezember 2009 als Landschaftspfleger für den Kläger zu 1) tätig gewesen. Zuvor seien sie bis zum Jahr 2008 beim Kläger zu 1) abhängig beschäftigt gewesen. Sowohl als abhängig Beschäftigte als auch als selbstständig Tätige mähten sie Rasen, schnitten Hecken und dergleichen. Die Kläger zu 2) und 3) hätten ein Gewerbe angemeldet. Nach eigenen Angaben vom 26. Juni 2009 unterhalte der Kläger zu 2) keine eigenen Geschäftsräume/Büro. Während der Befragung des Klägers zu 1) und des Steuerberaters Kohn am 8. April 2010 sei bekannt geworden, dass die Kläger zu 2) und 3) über eine eigene Unterkunft verfügten und dort ein Büro einrichten würden. Eigene Arbeitnehmer würden die Kläger zu 2) und 3) nicht beschäftigen. Bei Arbeitsunfähigkeit würden sie die nicht erledigten Fälle an den Kläger zu 1) zurückgeben, eigene Ersatzkräfte stellten sie nicht. Sie könnten Aufträge des Klägers zu 1) ablehnen. Erkenntnisse, ob und wann dies vorgekommen sei, würden sich nicht ergeben; Werbung hätten die Kläger zu 1) und 3) für ihre Tätigkeit nicht betrieben. Ein eigenes Angebot/Kostenvoranschlag hätten sie nicht abgegeben, vielmehr könnten sie die Preise nicht frei gestalten. Ein schriftlicher Vertrag über die Tätigkeit sei nicht geschlossen worden. Die Vergütung erfolge auf Stundenbasis zu je EUR 8,00 EUR pro geleisteter Arbeitsstunde. Die Leistung werde im Namen des Klägers zu 1) erbracht. Die Kläger zu 2) und 3) verfügten über kein eigenes Werkzeug. Laut Mietverträgen habe der Kläger zu 1) an die Kläger zu 2) und 3) für die Ausübung der landschaftspflegenden Tätigkeiten nach Absprache seine Maschinen vermietet. Laut Kaufverträgen vom 2. Februar 2009 habe der Kläger zu 1) an die Kläger zu 2) und 3) Geräte verkauft, wobei der Kaufpreis mit der Vergütung für die für den Kläger zu 1) geleisteten Stunden (zinslos) verrechnet würde. Eine Laufzeit der Ratenzahlung sei im Kaufvertrag nicht vereinbart. Rechnungen stellten die Kläger zu 2) und 3) nicht, die geleisteten Stunden würden im Gutschriftverfahren mit Betreff "Lohnabrechnung" vom Kläger zu 1) an die Kläger zu 2) und 3) ausbezahlt. Der Ort der Tätigkeit habe von den Klägern zu 2) und 3) nicht frei gewählt werden können, sondern sei vom Kläger zu 1) zugewiesen worden. Da die Tätigkeit teilweise im Team durchgeführt worden sei, liege es in der Natur der Sache, dass die Kläger zu 2) und 3) dann ebenso wie die abhängig beschäftigten Teammitglieder den Weisungen des Klägers zu 1) unterstellt gewesen seien. Es habe keine Unterschiede bei der ausgeübten Tätigkeit im Vergleich zu den Vorjahren gegeben. Die fremdbestimmte Arbeitsorganisation sowie die Einbindung in die Hierarchie habe sich daran gezeigt, dass die Kläger zu 2) und 3) bei der Überprüfung durch das Hauptzollamt am 26. Juni 2009 mit weiteren polnischen Staatsangehörigen angetroffen worden seien. Offensichtlich sei die Tätigkeit in Gruppen ausgeübt worden. Bestünden zwischen abhängig Beschäftigten und Selbstständigen bei der Ausübung der Tätigkeit keine Unterschiede, so spreche dies für eine Eingliederung in die Betriebsorganisation. Des Weiteren seien Arbeitsmittel durch den Kläger zu 1) zur Verfügung gestellt worden. Gemietete Arbeits- und Hilfsmittel stellten kein Wagniskapital im Sinne der Sozialversicherung dar. Ebenso stelle der Ratenkauf kein unternehmerisches Risiko dar, da die Ratenzahlung mit geleisteten Arbeitsstunden verrechnet werde. Eine Zahlungsverpflichtung ohne erbrachte Leistung ergebe sich hieraus für die Kläger zu 2) und 3) nicht. Des Weiteren stelle der Kaufpreis in Höhe von EUR 2.900,00 bzw. EUR 2.970,00 kein unternehmerisches Risiko dar. Ein geringer Kapitaleinsatz rechtfertige die Annahme des unternehmerischen Risikos nicht. Werbung sei nicht betrieben worden, ebenso seien keine eigenen Arbeitnehmer angestellt worden. Bei Erkrankungen seien die nicht erledigten Aufträge zurückgegeben worden, eine Ersatzkraft sei nicht gestellt worden. Auf die Preisgestaltung hätten die Kläger zu 2) und 3) keinen Einfluss. Der Erfolg des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft sei durch den vereinbarten Stundensatz in Höhe von EUR 8,00 nicht ungewiss gewesen. Aufgrund der geringen, auf Stunden basierenden Vergütung sei die Unterhaltung eigener Geschäftsräume, Personals und Materials nicht möglich; vielmehr seien die Kläger zu 2) und 3) durch die geringe Vergütung zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet. Eine unternehmerische Chance habe sich für die Kläger zu 2) und 3) nicht geboten. Sie hätten lediglich ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt. Der Umstand, dass ein Gewerbe angemeldet worden sei, sei lediglich Rechtsfolge einer selbständigen Tätigkeit und sage über den Status einer Beschäftigung nichts aus. Der Kläger zu 1) habe die Kläger zu 2) und 3) mittels Gutschriftverfahren bezahlt, hierzu sei der Begriff "Lohnabrechnung" genutzt worden. Selbständig Tätige erhielten keinen "Lohn", sondern ein Honorar oder Ähnliches. Unter Würdigung des Gesamtsachverhaltes würden die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, überwiegen. Dem Kläger zu 2) sei ab 1. Februar 2009 eine Unterkunft zur Verfügung gestellt worden. Ihm seien EUR 100,00 monatlich abgezogen worden. Die Sachbezugsverordnung schreibe einen Wert in Höhe von EUR 204,00 monatlich für das Jahr 2009 vor. Aus der Differenz (geldwerter Vorteil) würden Beiträge nachberechnet.

Hiergegen erhob der Kläger zu 1) am 27. Juli 2010 Widerspruch. Auf Nachfrage der Beklagten legte er insbesondere von den Klägern zu 2) und 3) im streitigen Zeitraum an andere Auftraggeber gestellte Rechnungen vor mit dem Hinweis, dass die aus den Rechnungen ersichtlichen Umsätze jeweils über 50 Prozent der Jahresumsätze darstellen würden. Bei den Klägern zu 2) und 3) handele es sich um seinen künftigen Schwiegersohn und seinen Schwiegersohn. In dieser familiären Konstellation liege es mit Sicherheit auch fern, dass beide sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer seien.

Mit Schreiben der Beklagten vom 14. Dezember 2010 erhielten die Kläger zu 2) und 3) eine Mehrfertigung des gegenüber dem Kläger zu 1) ergangenen Bescheides vom 23. Juni 2010. Es sei für sie Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung festgestellt worden. Auch sie hätten das Recht, gegen den Bescheid Widerspruch zu erheben. Am 5. Januar 2011 erhoben die Kläger zu 2) und 3) Widerspruch.

Mit an den Kläger zu 1) gerichtetem Widerspruchsbescheid vom 25. Februar 2011 wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten die Widersprüche der Kläger zurück. Zur Begründung wurden im Wesentlichen die Ausführungen des Ausgangsbescheides wiederholt. Ergänzend wurde u.a. ausgeführt, die Möglichkeit, einzelne Aufträge abzulehnen, sei kein Kriterium einer selbstständigen Tätigkeit. Derartige Möglichkeiten hätten auch abhängig beschäftigte Aushilfs-, Abruf- und Teilzeitkräfte. Der Kläger zu 1) habe die Art und den Inhalt der zu erledigenden Arbeit vorgegeben. Maßgeblich für die Beurteilung seien die Verhältnisse ab Übernahme eines Auftrages. Soweit geltend gemacht werde, dass keine Einzelarbeitsanweisungen erteilt worden seien, ergebe sich dies aus der Art der zu erledigenden Arbeiten. Im Übrigen könne den Angaben entnommen werden, dass der Kläger zu 1) im Bedarfsfall Arbeitsanweisungen gegeben habe. Die behauptete Weisungsfreiheit sei somit kein Ausfluss einer Selbstständigkeit. Es seien Anweisungen hinsichtlich Zeit und Ort der zu verrichteten Arbeiten erteilt worden. Die Kläger zu 2) und 3) hätten insoweit keine Freiheit gehabt, die über die eines abhängig Beschäftigten hinausgegangen sei. Sie hätten die Arbeit ausschließlich persönlich erbracht. Im Übrigen sei bei der gezahlten

Stundenvergütung von 8,00 EUR die Beschäftigung eigener Mitarbeiter wirtschaftlich gar nicht tragbar. Die Arbeiten seien nach den Vorgaben des Klägers zu 1) erfolgt und offensichtlich zumindest teilweise mit dem Kläger zu 1) bzw. anderen Beschäftigten des Betriebes. Aus der Stellungnahme zur Anhörung lasse sich entnehmen, dass oft nicht abgrenzbar sei, welche konkreten Arbeiten die Kläger zu 2) und 3) verrichtet hätten. Hinsichtlich der Durchführung der übertragenen Arbeiten habe sich im Vergleich zu den Verhältnissen während der gemeldeten abhängigen Beschäftigung nichts Wesentliches geändert. Die Kläger zu 2) und 3) hätten ausschließlich vom Kläger zu 1) "angemietete" bzw. "gekaufte" Arbeitsmittel eingesetzt. Der in den Kauf- bzw. Mietverträgen dokumentierte Kauf bzw. die Anmietung von Gerätschaften könne nicht als Unternehmerrisiko angesehen werden. Hierfür habe kein eigenes Kapital eingesetzt werden müssen. Vielmehr seien die bezahlten Beträge im Wege der Verrechnung ausschließlich aus gezahlter Vergütung bestritten worden. Dabei seien keine Kosten für die Maschinen entstanden, wenn "Aufträge" nicht vorhanden gewesen seien. Es fehle somit am erforderlichen unternehmerischen Risiko, Aufwendungen bzw. laufende Kosten auch dann zu haben, wenn keine Einnahmen vorhanden seien. Auffällig und untypisch für Mietverträge sei in diesem Zusammenhang, dass die vermieteten Gerätschaften nicht genauer bezeichnet worden seien. Das Vorhandensein eines PCs in auch privat genutzten Räumlichkeiten sei kein unternehmerischer Risikokapitaleinsatz. Auch aus der Bezahlung ergebe sich keinerlei unternehmerisches Risiko, da diese ausschließlich nach geleisteten Arbeitsstunden erfolgt sei. Auffällig sei in diesem Zusammenhang, dass für andere Auftraggeber nicht nach Arbeitsstunden, sondern unternehmertypisch nach anderen Größen (hier Fläche bzw. laufender Meter) abgerechnet worden sei. Dies deute darauf hin, dass dem Kläger zu 1) gegenüber keine Selbstständigkeit vorgelegen habe. Sofern im Falle des Ausbleibens von Einnahmen keine laufenden betrieblichen Kosten anfallen würden, liege lediglich ein Einkommensrisiko vor, das auch Arbeitnehmer tragen würden. Unternehmerische Chancen seien nicht zu erkennen. Es habe keinerlei Möglichkeit bestanden, durch unternehmerische Entscheidungen, wie z.B. eine andere Arbeitsgestaltung, den Gewinn zu erhöhen. Auch habe aufgrund der geringen Stundenvergütung faktisch keine Möglichkeit bestanden, eigene Mitarbeiter zur Ausweitung des Geschäftsbetriebes oder zur Erhöhung des Gewinns einzusetzen. Gegen eine selbstständige Tätigkeit spreche weiter, dass im Falle der Verhinderung keine Ersatzkräfte gestellt, sondern die Aufträge zurückgegeben worden seien. Gegen eine Unternehmereigenschaft spreche auch, dass keine unternehmerische Kalkulation vorgenommen worden sei, sondern für einen vorgegebenen Lohn gearbeitet worden sei. Die Möglichkeit, ausschließlich durch zeitliche Mehrarbeit die Einnahmen zu erhöhen, sei arbeitnehmertypisch. Unternehmeruntypisch sei auch das Verfahren zur Abrechnung der Vergütung. Dies werde ausdrücklich als Lohnabrechnung bezeichnet und es werde aus¬schließlich monatsweise nach Arbeitsstunden abgerechnet. Einzelne Gewerke seien nicht erkenntlich. Soweit die Kläger zu 2) und 3) für andere Auftraggeber selbstständig tätig gewesen seien, hätte dies keine unmittelbare Auswirkung auf die Beurteilung der für den Kläger zu 1) ausgeübten Tätigkeit. Die selbstständige Tätigkeit für andere Auftraggeber im gleichen Tätigkeitsfeld habe allenfalls schwache Indizwirkung. Im Übrigen habe es auch erst gegen Ende des streitigen Nachforderungszeitraums andere Auftraggeber gegeben. Eine Gewerbeanmeldung und die Veranlagung beim Finanzamt als Selbstständiger seien keine Kriterien für eine Selbstständigkeit.

Hiergegen erhoben die Kläger am 23. März 2011 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG). Die Kläger zu 2) und 3) seien als selbstständig Tätige einzustufen. Sowohl die Verkehrsanschauung als auch die steuerliche Behandlung müsse bei der Beurteilung herangezogen werden. Die Kläger zu 2) und 3) seien vom Finanzamt als Gewerbesteuerpflichtige anerkannt worden. Sie hätten ein Gewerbe angemeldet und schrieben jeweils unter Verwendung eines eigenen (individuellen) Briefkopfs Rechnungen an die jeweiligen Kunden. Eine solche Rechnungsstellung sei geradezu kennzeichnend für eine selbstständige Tätigkeit. Sie hätten ausweislich der Rechnungen sowie des darin angegebenen Dienstleistungszeitraums jeweils frei über ihre Arbeitskraft verfügt. Hierbei sei zu beachten, dass die Art der Arbeit, der zeitliche Umfang und insbesondere der Ort der durchzuführenden Tätigkeit von den Auftraggebern/Kunden bestimmt werde. Das Recht zur Ablehnung einzelner Aufträge sei sehr wohl ein Kriterium, das für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit spreche. Ein selbstständig Tätiger müsse wissen, wie viele Aufträge er in einem bestimmten Zeitraum abarbeiten könne und welches Equipment er hierfür einsetzen müsse. Ein wirtschaftlich handelnder Unternehmer werde im Einzelfall Aufträge ablehnen, bei denen er keinen oder einen zu geringen Deckungsbeitrag erwirtschaften könne. Bei den Klägern zu 2) und 3) handle es sich hinsichtlich einiger (nicht aller) Aufträge um sogenannte Subunternehmer des Klägers zu 1). Vergleiche man den Parallelfall eines Frachtführers/Unterfrachtführers, so sei festzustellen, dass Frachtführer/Unterfrachtführer als Selbstständige anzusehen sein, wenn sie eigene Transportfahrzeuge einsetzten. Die Kläger zu 2) und 3) hätten eigene Geräte zur Garten-/Landschaftspflege eingesetzt. Dass sie diese Geräte bei Beginn ihrer Tätigkeit vom Kläger zu 1) käuflich erworben hätten, sei unbeachtlich. Die Kläger zu 2) und 3) seien weder persönlich abhängig vom Kläger zu 1) noch hätten sie feste Arbeitszeiten, noch feste Bezüge, noch habe ihnen ein Urlaubsanspruch zugestanden, noch seien ihnen ihre Bezüge im Krankheitsfalle fortgezahlt worden. Die Kläger zu 2) und 3) hätten vom Kläger zu 1) ihre Arbeitsgeräte gekauft. Sofern sie "schweres Arbeitsgerät" benötigten, hätten sie dieses vom Kläger zu 1) gegen Bezahlung eines entsprechenden Mietzinses mieten können. Würde es sich bei ihnen um abhängig Beschäftigte handeln, würden sie dies zur Durchführung des Auftrages gestellt bekommen. Soweit die Beklagte vorbringe, dass die Kläger zu 2) und 3) vom Kläger zu 1) "entlohnt" worden seien, so stelle dies lediglich eine Abrechnungsmodalität unter selbstständig Tätigen dar, welche an einem gemeinsamen Großprojekt gearbeitet hätten. Die beim Kläger zu 1) abhängig beschäftigten Arbeitnehmer erhielten einen Stundenlohn von EUR 6,00, die Kläger zu 2) und 3) würden einen Betrag in Höhe von EUR 8,00 erhalten, da aufgrund der Komplexität der einzelnen Aufträge im Nachhinein nicht mehr festgestellt werden könne, wer z.B. wie viele laufende Meter einer Hecke geschnitten oder einen Rasen gemäht habe. Somit handle es sich nicht um die Vereinbarung eines festen Lohns. Die Kläger zu 2) und 3) beschäftigten derzeit keine weiteren Arbeitnehmer, da die jeweilige Unternehmung – in Gründung befindlich – derzeit über eine zu geringe Marktmacht verfüge. Ohne Zweifel sei es ihnen jedoch gestattet, weitere Arbeitnehmer anzustellen. Soweit bemängelt werde, dass keine Zinsen für den Ratenkauf der Werkzeuge bezahlt werden müsse, habe dies folgenden Hintergrund: Die Kläger zu 2) und 3) seien mit den Töchtern des Klägers zu 1) verlobt bzw. verheiratet. Weiter sollten diese nach dem Willen des Klägers zu 1) dessen Unternehmung in Zukunft gemeinsam fortführen. Vor diesem Hintergrund habe der Kläger zu 1) gebrauchte Werkzeuge veräußert. Zu beachten sei weiterhin, dass es keine gesetzliche Verzinsungspflicht bei einem Ratenkauf gebe. Wenn die Beklagte moniere, der Kläger zu 1) habe in seinen "Abrechnungen" die Beträge für Miete sowie die Rechnungsbeträge der monatlichen Raten, resultierend aus dem Kaufvertrag über die Maschinen, in Abzug gebracht, so stelle dies lediglich eine Abkürzung des Zahlungsweges dar. Ausweislich der Abrechnungen sei es zu Nachzahlungsbeträgen gekommen. Diese beruhten ausweislich der Abrechnung für November 2009 auf einem Negativsaldo in Höhe von EUR 121,00. Dieser Negativsaldo beruhe auf der vom Kläger zu 3) an den Kläger zu 1) zu zahlenden Miete sowie dem Ratenzahlungskauf. Die Kläger zu 2) und 3) hätten auch in Monaten, in denen keine Verrechnung gegenüber dem Kläger zu 1) stattgefunden habe, diesem die Raten aus dem Werkzeugverkaufsvertrag sowie die Miete zahlen müssen. Die Kläger zu 2) und 3) hätten ein Büro in der jeweiligen Wohnung eingerichtet. Ab dem 1. Juni 2012 habe der Kläger zu 3) seine Büroräumlichkeiten in die H.-straße in G.-T. verlegt und habe zusammen mit dem Kläger zu 1) einen Erdgeschossraum der Gemeinde angemietet. Dieser Raum werde sowohl von dem Kläger zu 1) als auch von dem Kläger zu 3) genutzt.

Die Beklagte trat der Klage unter Hinweis auf die angefochtenen Bescheide entgegen. Ergänzend wurde ausgeführt, die Gewerbeanmeldung

und die steuerliche Veranlagung seien nur "Scheinindizien". Die Kläger zu 2) und 3) hätten ab Übernahme der jeweiligen Aufträge hinsichtlich fachlicher, inhaltlicher, zeitlicher und örtlicher Weisungsunterworfenheit keine Freiheiten gehabt, welche über die eines Arbeitnehmers hinausgegangen seien. Es sei auch zweifelhaft, ob es überhaupt abgrenzbare Aufträge im Sinne von konkreten Subunternehmergewerken gegeben habe. Die fehlende Bezahlung im Krankheitsfall sei nicht unbedingt als Hinweis auf Selbstständigkeit anzusehen. Vielmehr liege hier eine Verwechslung von Ursache und Wirkung vor. Ein Anspruch auf einen fixen Monatslohn sei keine Voraussetzung einer abhängigen Beschäftigung. Das Risiko, nicht durchgehend arbeiten zu können, sei zunächst ein Risiko, das auch jeden Arbeitnehmer treffe, der nur Zeitverträge bekomme oder auf Abruf arbeite und nach Stunden bezahlt oder unständig Beschäftigter sei. Zum echten Unternehmerrisiko werde dieses Risiko deshalb regelmäßig erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt werde und zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brach liegen würden. Daran fehle es hier. Aus der Bezahlung nach Arbeitsstunden folge keinerlei unternehmerisches Risiko. Dieser Gesichtspunkt sei umso bemerkenswerter, als die Kläger zu 2) und 3) für andere Auftraggeber nach Pauschalen und nicht nach Arbeitsstunden abgerechnet hätten. Aus den Unterlagen des Hauptzollamts ließe sich nicht entnehmen, dass die hier zu beurteilenden Sachverhalte als selbstständige Tätigkeit angesehen würden. Für das Vorliegen unternehmerischen Risikos sei von wesentlicher Bedeutung, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch unter Gefahr des Verlustes eingesetzt werde, so dass der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel ungewiss sei. Das Vorhandensein eines PCs oder Laptops in privat genützten Räumlichkeiten stelle kein unternehmerisches Risiko und Kapitaleinsatz dar, sondern gehöre zwischenzeitlich zur Ausstattung eines Haushalts. Es sei nicht ersichtlich, worin hier das Einbringen von Risikokapital gesehen werden könne bzw. solle.

Das SG lud mit Beschluss vom 24. Juli 2012 die Beigeladenen zu 1) bis 3) zum Verfahren bei, die sich nicht äußerten.

Die Beklagte gab in der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 28. Januar 2013 ein Teilanerkenntnis dahingehend ab, dass der Bescheid vom 23. Juni 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Februar 2011 aufgehoben wird, soweit Säumniszuschläge in Höhe von EUR 678,00 festgesetzt worden waren. Die Kläger nahmen das Teilanerkenntnis an.

Das SG wies die Klage(n) mit Urteil vom 28. Januar 2013 ab. Die Kläger zu 2) und 3) seien in der Zeit vom 1. Februar 2009 bis zum 31. Dezember 2009 bei dem Kläger zu 1) abhängig und somit versicherungspflichtig als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Die Kläger zu 2) und 3) hätten mit der Gewerbeanmeldung und der Miete bzw. Anschaffung von Geräten und Maschinen zwar versucht, Rahmenbedingungen für eine angestrebte Selbstständigkeit zu schaffen. Aus den vorliegenden Unterlagen und Angaben ergebe sich jedoch unzweifelhaft, dass die Kläger zu 2) und 3) im Verhältnis zum Kläger zu 1) weiterhin als abhängig beschäftigte Arbeitnehmer zu bewerten sind und diesem gegenüber nicht als Selbstständige aufgetreten seien. So habe bei den Klägern zu 2) und 3) bereits kein derartiges Unternehmerrisiko vorgelegen, wie es einer selbstständigen Tätigkeit typischerweise immanent ist. Die Kläger zu 2) und 3) hätten in dem streitigen Zeitraum dem Kläger zu 1) jedoch im Wesentlichen nur ihre Arbeitskraft und nur in geringfügigem Umfang ihre Arbeitsmittel angeboten. Auch hätten sie ihre Arbeitskraft nicht mit der ungewissen Aussicht darauf, Einnahmen zu erzielen, angeboten. Die Kaufpreis- und Mietzinszahlungsverpflichtungen gegenüber dem Kläger zu 1) hätten nur im Rahmen der Verrechnung mit den geleisteten Arbeitsstunden beglichen werden müssen. Auch abrechnungstechnisch seien die Kläger zu 2) und 3) weiterhin wie abhängig beschäftigte Arbeitnehmer behandelt worden. Auch seien die Kläger zu 2) und 3) nicht werbend am Markt aufgetreten, obwohl Bedarf an weiteren Aufträgen unter Berücksichtigung der erzielten Entgelte durchaus bestanden habe. Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, sei grundsätzlich ein Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. Es seien aber auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überließen, ob er im Anforderungsfall tätig werden wolle oder ob er ein konkretes Angebot ablehne. Denn auch in solchen Fällen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen beispielsweise wegen Erkrankung ständiger Mitarbeiter lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen werde, könne dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt sein, ein konkretes Arbeitsangebot abzulehnen. Zu berücksichtigen sei vorliegend ebenfalls, dass von den Klägern zu keiner Zeit vorgetragen worden sei, dass die Kläger zu 2) und 3) regelmäßig Aufträge abgelehnt hätten bzw. dass jeweils einzeln über Aufträge verhandelt worden sei. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Kläger zu 2) und 3) weiterhin persönlich abhängig und in den Betrieb des Klägers zu 1) eingliedert gewesen seien. Die Tätigkeiten der Kläger zu 2) und 3) seien fremdbezogene Tätigkeiten gewesen, die in der vom Kläger zu 1) vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgegangen seien. Dass die Tätigkeiten im Garten- und Landschaftsbau üblicherweise nicht an der Betriebsstätte ausgeübt würden und regelmäßig eigenverantwortlich auf den Grundstücken Dritter gehandelt werde, sei der Tätigkeit immanent und kein Hinweis auf persönliche Unabhängigkeit. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass die Kläger zu 2) und 3) teilweise Arbeiten auch zusammen im Team mit weiteren Arbeitnehmern des Klägers zu 1) ausgeführt hätten. So seien sie bei der Kontrolle des Hauptzollamt in einer größeren Gruppe mit anderen polnischen Staatsangehörigen angetroffen worden. Des Weiteren sei zur Begründung des fest vereinbarten Stundensatzes angegeben worden, dass dies praktiziert worden sei, weil nicht immer die ausgeführten Gewerke abgrenzbar gewesen seien. Daraus folge gleichzeitig, dass teilweise überhaupt keine Aufträge für einzelne Gewerke vergeben worden seien und keine Abrechnung für bestimmte Gewerke erfolgt sei. Die durchgeführten Tätigkeiten und die Tätigkeitsausübung der Kläger zu 2) und 3) hätten sich im Vergleich zur früheren unstreitig abhängigen Beschäftigung als Saisonarbeiter auch nicht verändert. Zu berücksichtigen sei auch, dass der zeitliche Umfang der Tätigkeiten für andere Auftraggeber im Verhältnis zum zeitlichen Umfang der Tätigkeiten für den Kläger zu 1) unwesentlich gewesen sei.

Mit Bescheid vom 26. März 2013 hat die Beklagte in Ausführung ihres Teilanerkenntnisses vom 28. Januar 2013 die Forderung von Säumniszuschlägen aufgehoben.

Gegen das ihnen am 5. Februar 2013 zugestellte Urteil haben die Kläger am 26. Februar 2013 Berufung eingelegt. Die Kläger tragen vor, dass, nachdem es einen schriftlichen Vertrag zwischen ihnen nicht gegeben habe, die gelebten Umstände zu betrachten seien. Die Kläger zu 2) und 3) hätten im Februar 2009 jeweils ein eigenes Gewerbe angemeldet. Durch die Gewerbeanmeldung gegenüber dem Finanzamt und der zuständigen Industrie- und Handelskammer sowie der Gemeinde sei nach außen deutlich geworden, dass sie künftig ein eigenes Unternehmen hätten führen wollen. Sie hätten zu Beginn ihrer Selbstständigkeit Gerätschaften zum Kaufpreis von insgesamt EUR 2.900,00 bzw. EUR 2.970,00 erworben. Hierbei handele es sich um Freischneider, Rasenmäher, Rückenblasgeräte sowie diverse Kleingeräte. Diese Gerätschaften hätten sie zur Abarbeitung ihrer Aufträge benötigt. Der Garten- und Landschaftsbau bestehe im Wesentlichen aus der Pflege von Grün- und Gartenanlagen. Hierzu sei der Einsatz von Großgeräten wie z. B. Baggern nicht erforderlich. Für den Fall, dass ein solches Großgerät im Einzelfall jedoch benötigt werde, hätten sie mit dem Kläger zu 1) einen Mietvertrag über das Großgerät geschlossen, so dass sichergestellt sei, dass sie im Falle eines erforderlichen Einsatzes von Großgerät über ein solches verfügen könnten, ohne dies selbst sofort anschaffen zu müssen. Eine solche vertragliche Vereinbarung sei bei einem Unternehmen in der Gründungsphase überaus sinnvoll, wenn

nicht aus wirtschaftlichen Gründen zwingend geboten. Aus diesem Grund würden auch sogenannte Mietparks für Baumaschinen oder Ähnliches eingerichtet. Es dürfe ihnen nicht zum Nachteil gereichen, dass sie einen Mietvertrag über ein entsprechendes Großgerät mit dem Kläger zu 1) geschlossen hätten. Sie hätten sich jederzeit das Großgerät auf dem freien Markt leihweise beschaffen können. Sie hätten auch eigenes Kapital einsetzen müssen, damit sie Teile der Maschinenhalle des Klägers zu 1) hätten anmieten können. Außerdem hätten sie Betriebshaftpflichtversicherungen für ihre eigenen Unternehmen abgeschlossen. Sie hätten sich auch um eine eigene Krankenversicherung kümmern müssen, was so weit gegangen sei, dass der Kläger zu 3) von der Beigeladenen zu 1) abgelehnt worden sei. Es hätte auch eine Gewinnerzielungsabsicht vorgelegen. Dies bedeute jedoch nicht zwingend, dass jeder Auftrag einen wirtschaftlichen Gewinn erbringen müsse. Als Selbstständige hätten sie zur Deckung ihrer Fixkosten unter Umständen solche Aufträge annehmen müssen, die keinen Gewinn abwerfen. Gerade hierin verwirkliche sich ihr betriebswirtschaftliches Risiko. Bei der Bezeichnung der Abrechnungen zwischen den Klägern als "Lohnabrechnung" handele es sich um eine falsa demonstratio, die unschädlich sei. In jeder dieser Abrechnungen habe der Kläger zu 1) zudem gegenüber den Klägern zu 2) und 3) mit gegen den ihn gerichteten Forderungen der Kläger zu 2) und 3) aufgerechnet. Hierbei handele es sich nicht nur um eine bloße Verrechnung. In der Vornahme der Aufrechnung von jeweils monatlich EUR 165,00 sei zudem eine konkludent getroffene Ratenzahlungsvereinbarung zu sehen. Das SG habe sich mit der Höhe des von den Klägern zu 2) und 3) vom Kläger zu 1) geforderten Stundensatz überhaupt nicht auseinandergesetzt, sondern formelartig die Formulierung der Beklagten übernommen, ohne auf ihren Vortrag eingegangen zu sein. Die Kläger zu 2) und 3) hätten schließlich Aufträge des Klägers zu 1) übernommen und im Einzelfall mit Arbeitnehmern des Klägers zu 1) bei Großaufträgen zusammengearbeitet. Eine solche arbeitsteilige Zusammenarbeit bei einem Auftrag zwischen selbstständig Tätigen sei durchaus üblich. Dies stelle jedoch keine Eingliederung in den Betrieb des Klägers zu 1) dar. Die Kläger zu 2) und 3) hätten im Einzelfall einzelne Gewerke, wie z. B. das Rosen schneiden oder das Rasen mähen, selbst weisungsfrei ausgeübt. Dies gelte bereits deshalb, weil es den Klägern zu 2) und 3) selbst oblegen habe, festzustellen, in welchem Umfang z. B. Rosensträucher zurückzuschneiden oder der Rasen auf eine bestimmte Länge zu kürzen sei. Ein Weisungsrecht des Klägers zu 1) ihnen gegenüber habe nicht bestanden. Auch sei es ihnen frei gestanden, ob sie einen Auftrag des Klägers zu 1) übernehmen oder an einen Großauftrag arbeitszeitlich mitarbeiten wollten. Es verbiete sich, pauschal darauf abzustellen, dass die Kläger zu 2) und 3) früher einmal Arbeitnehmer des Klägers zu 1) gewesen seien. Dies würde bedeuten, dass eine Person, die in die Selbstständigkeit wechsle, niemals mit dem ehemaligen Arbeitgeber vertraglich zusammenarbeiten dürfe, ohne zugleich zu riskieren, erneut als abhängig Beschäftigter eingestuft zu werden. Würde man dieser Auffassung folgen, wäre ein Wechsel von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis in eine Selbstständigkeit nur dann möglich, wenn man sich von dem ehemaligen Arbeitgeber fernhalte und auch nicht in irgendeiner Art und Weise auf vertraglicher Basis zusammenarbeite. Dies könne vom Gesetzgeber nicht gewollt sein und sei im Übrigen auch gänzlich unpraktikabel. Gerade in der Anfangszeit der Selbstständigkeit sei eine gewisse Nähe zum alten Arbeitgeber in der Praxis üblich, weil der Selbstständige bei den Kunden des alten Arbeitgebers bekannt sei und deshalb die Möglichkeit bestehe, von diesen Kunden Aufträge zu erhalten. Darüber hinaus dürfe nicht vergessen werden, dass der Kläger zu 1) der Schwiegervater des Klägers zu 2) sei und allein aus diesem Grund ein Näheverhältnis bestehe. Zum Anderen dürfe nicht vergessen werden, dass die Kläger zu 2) und 3) sich gegenüber dem Kläger zu 1) selbst als Selbstständige geriert hätten und nur dann Aufträge von diesem angenommen hätten, wenn sie selbst noch Zeit und Lust gehabt hätten, weiteres Geld zu verdienen. Ihre Tätigkeiten hätten sie dann dem Kläger zu 1) in Rechnung gestellt. Somit habe es sich um weisungsfreie Tätigkeiten gehandelt. Eine Eingliederung in den Betrieb des Klägers zu 1) sei durch die Zusammenarbeit mit dessen Angestellten nicht erfolgt, da jedes einzelne Gewerk für sich betrachtet werden müsse. Eine solche Arbeitsteilung sei in der Landwirtschaft oft und in der Gartenpflege üblich. Die Kläger zu 2) und 3) seien auch nicht vom Kläger zu 1) persönlich abhängig gewesen. Sie hätten mehrere verschiedene Auftraggeber gehabt. Sie seien für den Kläger zu 1) nur ausnahmsweise dann tätig geworden, wenn dieser mit seinen Mitarbeitern einzelne Aufträge wegen Arbeitsbelastung nicht hätte selbst abwickeln können. In solchen Überlastungssituationen sei der Kläger zu 1) auf die Kläger zu 2) und 3) zugegangen und habe diese gefragt, ob die Kläger zu 2) und 3) bereit wären, einzelne Aufträge/Gewerke zu übernehmen. Ob sie einen solchen Auftrag wegen ihrer eigenen Aufträge übernehmen konnten und wollten, habe allein in ihrer eigenen Entscheidung gelegen. Die Abrechnung dieser Aufträge sollte über den Kläger zu 1) erfolgen. Auch im Falle der Auftragsübernahme sei der Kläger zu 1) gegenüber den Klägern zu 2) und 3) nicht weisungsbefugt gewesen. Es sei Sache des jeweiligen Kunden gewesen, die Art der Tätigkeit vorzugeben. Die Kläger zu 2) und 3) hätten auch ein Unternehmerrisiko insofern getragen, als sie zu keiner Zeit hätten sicher sein können, dass sie Aufträge des Klägers zu 1) erhielten, da dieser selbst nie habe sicher sein können, dass er für sich und seine Mitarbeiter genügend Aufträge habe, so dass er Aufträge wegen Überlastung an die Kläger zu 2) und 3) abgeben könne. Die Kläger zu 2) und 3) hätten auch ein eigenes Büro unterhalten und hätten für den Unterhalt der Räumlichkeiten aufkommen müssen.

Die Kläger beantragen (sachgerecht gefasst),

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28. Januar 2013 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 23. Juni 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Februar 2011 auch insoweit aufzuheben als die Beklagte Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie Umlagen nach § 7 Abs. 1 AAG und nach § 358 Abs. 1 Satz 1 SGB III für die Kläger zu 2) und 3) in Höhe von EUR 7.374,62 fordert.

Die Beklagte beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen.

Die Beklagte hält an ihrer Entscheidung fest. Es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Kläger zu 2) und 3) im streitgegenständlichen Zeitraum überwiegend eine selbstständige Tätigkeit neben der Tätigkeit beim Kläger zu 1) ausgeübt hätten, so dass auch Krankenversicherungspflicht bestanden habe.

Die Beigeladenen zu 1) bis 3) haben sich zur Sache nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Die Kläger zu 2) und 3) haben die ihnen gegenüber ergangenen Bescheide des Finanzamts Böblingen über Einkommensteuer, Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag für 2009 vom 16. März 2012 bzw. vom 25. Januar 2012 vorgelegt. Danach erzielte der Kläger zu 2) im Jahr 2009 Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 15.094,00, der Kläger zu 3) in Höhe von EUR 15.483,00.

Der frühere Berichterstatter hat den Sachverhalt mit den Beteiligten am 16. Mai 2014 erörtert. Zu den Einzelheiten wird auf die Niederschrift Bezug genommen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Akten des Gerichts in beiden Rechtszügen sowie auf die beigezogene Akten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die gemäß § 143 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaften und gemäß § 151 Abs. 1 SGG form- und fristgerecht eingelegten Berufungen der Kläger, über die der Senat gemäß § 124 Abs. 2 SGG mit Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, sind auch im Übrigen zulässig. Insbesondere bedurften sie nicht der Zulassung, da über eine Beitragsnachforderung von EUR 7.374,62 gestritten wird, so dass der Beschwerdewert von EUR 750,00 (§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG) überschritten ist.

2. Die Berufungen sind aber unbegründet. Das SG hat die Klagen zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 23. Juni 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Februar 2011 ist, soweit die Beklagte noch Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie Umlagen nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (AAG) und nach § 358 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) für die Kläger zu 2) und 3) in Höhe von EUR 7.374,62 fordert, rechtmäßig. Die Beklagte hat zu Recht Beitragsnachforderungen gegenüber dem Kläger zu 1) in Höhe von EUR 7.374,62 festgesetzt. Denn die Kläger zu 2) und 3) waren zwischen dem 1. Februar 2009 und dem 31. Dezember 2009 beim Kläger zu 1) abhängig beschäftigt und daher in allen Zweigen der Sozialversicherung sozialversicherungspflichtig.

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

Diese Befugnis der Beklagten schließt die Rechtsmacht ein, einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung zu erlassen und damit rechtsgestaltend im Sinne von § 12 Abs. 2 Satz 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) in die Rechtssphäre des Arbeitnehmers (hier der Kläger zu 2) und 3)) als Drittbetroffene einzugreifen. Die Beklagte darf den an den Arbeitgeber gerichteten Bescheid gegenüber dem Drittbetroffenen mit dem Hinweis, dass dieser berechtigt sei, Rechtsbehelfe einzulegen, bekanntgeben (Urteil des Senats vom 23. Januar 2015 – L 4 R 916/12 – m.w.N., nicht veröffentlicht).

b) Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach § 253 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), § 174 Abs. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) sowie § 60 Abs. 1 Satz 2 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§§ 28d bis 28n und 28r SGB IV). Diese Vorschriften gelten nach § 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV, § 348 Abs. 1 Satz 1 SGB III auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach § 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach § 28d Satz 1 SGB IV die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Teil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten (§ 28d Satz 2 SGB IV). Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem seit 1. Januar 2006 gültigen § 7 Abs. 1 AAG durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht. Die Mittel für die Zahlung des Insolvenzgeldes werden nach § 358 Abs. 1 Satz 1 SGB III in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung des Art. 3 Nr. 2 Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Unfallversicherung (UVMG) vom 30. Oktober 2008 (BGBl. I, S. 2130) durch eine monatliche Umlage von den Arbeitgebern aufgebracht und sind nach § 359 Abs. 1 Satz 1 SGB III in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung des Art. 3 Nr. 2 UVMG zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen.

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

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

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

c) Der Senat ist aufgrund des Vorbringens der Kläger und der zur Akte gelangten Unterlagen zu der Überzeugung gelangt, dass die Kläger zu 2) und 3) im streitgegenständlichen Zeitraum bei dem Kläger zu 1) abhängig beschäftigt gewesen sind. Sie waren insbesondere in den Betrieb des Klägers zu 1) eingegliedert und weisungsabhängig.

Für eine im streitgegenständlichen Zeitraum bestehende Eingliederung der Kläger zu 2) und 3) in den Betrieb des Klägers zu 1) während ihrer mündlich, jeweils konkludent vereinbarten Tätigkeit im Auftrag des Klägers zu 1) spricht zunächst, dass sie nicht in Abrede stellen, zumindest teilweise mit (anderen) Beschäftigten des Klägers zu 1) zusammengearbeitet zu haben. Entsprechend wurden sie auch bei der Kontrolle durch das Hauptzollamt Stuttgart am 26. Juni 2009 zusammen mit Beschäftigten des Klägers zu 1) angetroffen. Den Klägern ist zwar zuzugeben, dass die Zusammenarbeit von selbstständig Tätigen mit abhängig Beschäftigten nicht automatisch zum Verlust des selbstständigen Charakters der Tätigkeit Ersterer führt. Als Indiz für eine abhängige Beschäftigung kann dieser Umstand aber herangezogen werden. Dieses Indiz gewinnt im Übrigen dadurch an Plausibilität, dass der Kläger zu 2) bei der Kontrolle durch das Hauptzollamt Stuttgart am 26. Juni 2009 selbst angab, Arbeitnehmer des Klägers zu 1) zu sein und dass dieser ihm gesagt habe, er solle ein Gewerbe anmelden. Dies spricht dafür, dass Indizien für eine selbstständige Tätigkeit nur zur Vermeidung sozialversicherungsrechtlicher Pflichten konstruiert werden sollten, ohne tatsächlich eine selbstständige Tätigkeit durchzuführen. Eine Bestätigung findet dies auch darin, dass die Lohnabrechnungen für die Monate Februar bis Mai 2009 erst am 4. bzw. 11. Juli 2009 und damit nach der am 26. Juni 2009 erfolgten Kontrolle durch das Hauptzollamt erstellt wurden.

Soweit die Kläger zu 2) und 3) für den Kläger zu 1) tätig wurden, waren sie auch hinsichtlich der Zeitpunkte und der Orte der Verrichtung ihrer Tätigkeit weisungsgebunden. Durch die Übernahme eines Auftrags verpflichteten sie sich gegenüber dem Kläger zu 1), den Auftrag entsprechend aus- und durchzuführen. Sie hatten dann die mit dem Auftrag verbundenen Vorgaben für die Tätigkeiten gegenüber dem Kläger zu 1) einzuhalten und unterlagen insoweit der Kontrolle und dessen Weisungen; sie waren mit der Übernahme in der Gestaltung ihrer Tätigkeit und in ihrer Arbeitszeit nicht mehr frei.

Selbst wenn die Kläger zu 2) und 3) nicht jeden Tag im streitgegenständlichen Zeitraum, sondern lediglich an einzelnen Tagen bzw. für einen bestimmten Zeitraum auch an mehreren Tagen nacheinander für den Kläger zu 1) tätig waren, spricht dies nicht gegen das Vorliegen einer Beschäftigung. Ein Tätigwerden an einzelnen Arbeitstagen oder mehreren hintereinander und nicht durchgehend und kontinuierlich über einen längeren Zeitraum ist in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen durchaus üblich, gerade in Teilzeit-, Aushilfs- oder Abrufbeschäftigungen. Es handelt sich dabei um ein Dauerschuldverhältnis, für das in aller Regel eine Rahmenvereinbarung getroffen wird. So wurde vorliegend im Voraus pauschal der Stundensatz bestimmt sowie ein Tätigwerden auf Anfrage des Klägers zu 1) zumindest konkludent vereinbart. Die einzelnen Arbeitseinsätze wurden damit zu identischen Bedingungen durchgeführt und abgerechnet. Die Tätigkeit der Kläger zu 2) und 3) entsprach insoweit der einer Aushilfskraft oder eines Beschäftigten auf Abruf. Die Annahme eines Werkvertrages für einzelne Einsätze oder im Hinblick auf die Tätigkeiten in einem bestimmten Zeitraum ist insofern fernliegend (vgl. Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – L 11 R 5195/13 – in juris, Rn. 34). Die Bezahlung erfolgte nach der Zahl der gearbeiteten Stunden, nicht danach, ob ein bestimmter Erfolg mit der Tätigkeit erreicht wurde oder nicht; die Vergütungspflicht hing nicht von einem Erfolg ab. Die Kläger zu 2) und 3) stellten allein ihre Arbeitskraft zur Verfügung.

Die Kläger zu 2) und 3) waren nicht nur in personeller Hinsicht, sondern auch in sachlicher Hinsicht in den Betrieb des Klägers zu 1) eingegliedert. Denn die Kläger zu 2) und 3) haben keine eigenen Betriebsmittel verwendet, sondern diejenigen des Klägers zu 1). Zwar haben die Kläger Kauf- und Mietverträge über einen Teil der Maschinen des Klägers zu 1) abgeschlossen, jedoch handelt es sich bei den "Kaufverträgen" zur Überzeugung des Senats um Vereinbarungen, die in Wirklichkeit nicht darauf gerichtet waren, eine Verpflichtung zum Eigentumsübergang zu etablieren. Auch hinsichtlich der Mietverträge geht der Senat davon aus, dass die Verträge nur dem Zweck dienten, den Besitz eigener Betriebsmittel der Kläger zu 2) und 3) zu konstruieren. Diese Überzeugung des Senats beruht auf der engen Verknüpfung zwischen Kauf- und Mietverträgen einerseits und den Vergütungsvereinbarungen andererseits. In den Mietverträgen sind im Übrigen weder die Mietgegenstände hinreichend definiert – dort ist lediglich von "eine[m] Teil seiner Maschinen" die Rede – noch die Höhe des Mietzinses vereinbart. Selbst wenn dies nicht die Wirksamkeit der Mietverträge deswegen berühren sollte, weil essentialia negotii nicht geregelt sind, wird hierdurch jedoch jedenfalls die mangelnde Ernsthaftigkeit der vertraglichen Regelungen deutlich.

Indiz für ein abhängige Beschäftigung ist im vorliegenden Fall auch, dass die Kläger zu 2) und 3) seit 1998 wiederholt als – unstreitig – abhängig beschäftigte Saisonarbeiter für den Kläger zu 1) tätig gewesen sind. Den Klägern ist zwar zuzugeben, dass aus einer früheren Zusammenarbeit kein zwingender Schluss auf die Natur einer späteren vertraglichen Verbindung gezogen werden kann; eine Zusammenarbeit kann ihren Charakter im Laufe der Zeit verändern. Der Senat ist jedoch der Auffassung, dass eine solche Veränderung im vorliegenden Fall nicht erfolgt ist, sondern lediglich vorgetäuscht werden sollte. Die Kläger konnten die für ihre Argumentation tragenden Gesichtspunkte nicht belegen. Die Kläger zu 2) und 3) verrichteten dieselbe Tätigkeit wie in den Vorjahren als abhängig Beschäftigte und erhielten denselben Stundenlohn wie ihm Jahr 2008 in Höhe von EUR 8,00. Ihr Vortrag zuletzt im Berufungsverfahren, die Kläger zu 2) und 3) seien im streitgegenständlichen Zeitraum auch für andere Auftraggeber tätig geworden und für den Kläger zu 1) nur dann, wenn dieser seine Aufträge mit eigenem Personal nicht mehr habe bewältigen können, ist nicht substantiiert worden. Trotz der wiederholten Nachfrage

des früheren Berichterstatters aufzuschlüsseln, welche Einnahmen die Kläger zu 2) und 3) im Jahr 2009 aufgrund von Aufträgen des Klägers zu 1) einerseits und aufgrund von Aufträgen Dritter erwirtschaftet haben, haben die Kläger zu 2) und 3) hierzu nichts vorgebracht. Sie haben lediglich die Einkommenssteuerbescheide für das Jahr 2009 vorlegt, aus denen sich ergibt, dass der Kläger zu 2) Einkünfte aus Gewerbetrieb in Höhe von EUR 15.094,00 und der Kläger zu 3) Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 15.483,00 hatte. Auf den vom früheren Berichterstatter und der Beklagten angesprochenen Aspekt, welcher Anteil hiervon auf dritte Auftraggeber entfallen ist, sind die Kläger zu 2) und 3) nicht eingegangen. Die von den Klägern behauptete wirtschaftliche Unabhängigkeit der Kläger zu 2) und 3) vom Kläger zu 1) ist damit nicht belegt; im Gegenteil wäre von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit selbst dann auszugehen, wenn der sinngemäße Vortrag der Kläger stimmen würde, dass die Kläger zu 2) und 3) etwa die Hälfte ihrer Einnahmen aus Tätigkeiten für den Kläger zu 1) generiert hätten.

Im Übrigen ist aber die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit der Kläger zu 2) und 3) bei dem Kläger zu 1) ohnehin unabhängig davon zu treffen, ob die Kläger zu 2) und 3) daneben noch für andere Auftraggeber tätig geworden sind. Zwar mag eine im Übrigen selbstständige, gleichgelagerte Tätigkeit für Dritte grundsätzlich ein Indiz sein, dass auch die streitbefangene Tätigkeit selbstständig verrichtet wird. Gleichwohl sind die Tätigkeiten aber jeweils getrennt zu betrachten. Im vorliegenden Fall kann der Umstand selbstständiger Tätigkeiten für Dritte den überwiegenden Eindruck einer abhängigen Beschäftigung für den Kläger zu 1) nicht erschüttern.

Gegen die Plausibilität des Vortrages der Kläger, es sei quasi zu einer vollständigen oder zumindest weitgehenden Abkoppelung der Tätigkeit der Kläger zu 2) und 3) von der Tätigkeit des Klägers zu 1) gekommen, spricht auch das Vorbringen des Klägers zu 1), er habe die beiden anderen Kläger zu seinen Nachfolgern aufbauen wollen. Dieses Ziel lässt sich nur erreichen, wenn beide in die Geschäftstätigkeit des Klägers zu 1) eingebunden und von diesem angeleitet werden.

Lag damit bereits eine weisungsabhängige Tätigkeit der Kläger zu 2) und 3) und deren Eingliederung in den Betrieb des Klägers zu 1) vor, kann anderen Abgrenzungskriterien keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Unabhängig davon lassen sich aber auch den sonstigen rechtlichen und tatsächlichen Umständen des Vertragsverhältnisses der Kläger ohnehin keine Anhaltspunkte für eine selbstständige Tätigkeit entnehmen.

Insbesondere konnte der Senat kein relevantes Unternehmerrisiko feststellen, was im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 – B 12 KR 100/09 B – in juris, m.w.N.; Urteil des Senats vom 24. April 2015 – L 4 R 1787/14 – und Beschluss des Senats vom 27. April 2015 – L 4 R 908/14 – beide nicht veröffentlicht). Zwar läge ein Unternehmerrisiko vor, wenn die Kläger zu 2) und 3) Investitionen in Betriebsmittel getätigt hätten, deren Amortisierung nicht sicher gewesen wäre. Hieran fehlt es aber bereits deswegen, weil die Kläger zu 2) und 3) nicht unbedingt gegenüber dem Kläger zu 1) zur Zahlung von Kaufpreis und Mietzins verpflichtet gewesen sind, sondern nur soweit sie ihm gegenüber einen verrechenbaren Vergütungsanspruch hatten. Arbeitsleistung und die Verpflichtung zur Kaufpreis- und Mietzinszahlung waren also untrennbar miteinander verknüpft. Ein finanzielles Verlustrisiko bei fehlendem Auftragseingang bestand gerade nicht.

Die Gewerbeanmeldung der Kläger zu 2) und 3) kann nicht als wesentliches Indiz dafür herangezogen werden, dass sie selbstständig tätig gewesen sind, denn eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung findet nicht statt. Die Anmeldung eines Gewerbes begründet für sich allein keine selbstständige Tätigkeit (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – L 11 R 5195/13 – in juris, Rn. 36 m.w.N.). Auch der Abschluss einer Betriebshaftpflichtversicherung ist kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit.

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass keine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bezahlter Urlaub vereinbart wurden. Solche Vertragsgestaltungen sind konsequent, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollen. Insofern gilt aber, dass dem keine entscheidende Bedeutung zukommen kann, wenn die für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen Kriterien – Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers – bereits zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung führen. In einem solchen Fall werden vertragliche Absprachen oder deren Unterlassen durch die gesetzlichen Vorschriften über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall verdrängt bzw. ersetzt. Ähnliches gilt mit Blick auf den Vortrag des Klägers zu 1), die Kläger zu 2) und 3) hätten im Falle der Beschädigung oder des Verlustes der von ihnen eingesetzten Werkzeuge das Risiko getragen; auch insofern gilt, dass – wenn es sich um Arbeitnehmer handelt – die entsprechenden Haftungsbeschränkungen Platz greifen.

Angesichts der gesamten Durchführung der Tätigkeiten für die Klägerin kommt dem Willen der Vertragspartner, keine abhängige Beschäftigung zu begründen, keine maßgebende Relevanz für die Qualifizierung der Tätigkeit zu, unabhängig davon, dass die rechtliche Qualifikation, ob Sozialversicherungspflicht besteht, nicht der Vereinbarung zwischen den Klägern unterliegt. Maßgebend für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit sind nicht die subjektiven Vorstellungen und Wünsche der Beteiligten, sondern entscheidend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung, so wie es sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten ergibt und im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – L 11 R 5195/13 – in juris, Rn. 37). Das sich daraus ergebende Gesamtbild steht in Widerspruch zu dem Willen der Kläger zu einer selbstständigen Tätigkeit; dieser hat insoweit keinen entscheidenden Ausdruck in der Tätigkeit gefunden.

Der Wertung als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis steht nicht entgegen, dass die Kläger zu 2) und 3) als polnischer Staatsangehörige nach § 284 Abs. 1 Satz 1 SGB III in der hier maßgeblichen, vom 1. Januar 2007 bis 30. April 2011 geltenden Fassung eine Beschäftigung nur mit Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit ausüben durften (Arbeitsgenehmigung-EU), woran es beim Kläger zu 2) fehlte. Die Missachtung des sich aus § 284 SGB III ergebenden Beschäftigungsverbots stellt eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III), führt aber nicht dazu, dass die ohne Genehmigung ausgeübte Beschäftigung als strafrechtlich verbotene Tätigkeit betrachtet werden muss. Vielmehr wird im Rahmen einer grundsätzlich erlaubten Tätigkeit – z.B. als Landschaftsgärtner – gegen ein Verbot (Beschäftigungsverbot nach § 284 Abs. 1 SGB III) verstoßen (vgl. Seewald, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 7 SGB IV Rn. 27 [April 2012]). Wird – wie hier – eine Arbeitsleistung tatsächlich erbracht, schuldet der Arbeitgeber auch die Vergütung mit der Folge, dass auch eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorgelegen hat (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – L 11 R 5195/13 – in juris, Rn. 38).

d) Die Höhe der nachgeforderten Beiträge ist nicht zu beanstanden. Einwendungen gegen die dem Ausgangsbescheid beigefügten Rechenwerke sind von den Klägern auch nicht vorgebracht worden.

e) Der Versicherungspflicht der Kläger zu 2) und 3) in der gesetzlichen Krankenversicherung im streitgegenständlichen Zeitraum steht § 5 Abs. 5 SGB V nicht entgegen. Nach dieser Norm ist nicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungspflichtig, wer hauptberuflich selbstständig erwerbstätig ist. Eine solche hauptberufliche Selbstständigkeit der Kläger zu 2) und 3) lag nach dem oben Dargelegten – auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Kläger zu 2) und 3) nicht nur für den Kläger zu 1), sondern auch für Dritte tätig wurden – nicht vor.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG. Der Umstand, dass die Kläger zu 2) und 3) an dem Verfahren beteiligt sind und zumindest mittelbar um ihren Status als Versicherte gestritten wird, führt trotz der Beteiligung des Klägers zu 1) an dem Verfahren, nicht dazu, dass der Rechtsstreit gemäß § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG gerichtskostenpflichtig und die Kostenentscheidung nach Maßgabe von §§ 184 ff. Verwaltungsgerichtsordnung zu treffen wäre (vgl. Urteil des Senats vom 10. Oktober 2014 – L 4 R 2204/13 – in juris, Rn. 76 m.w.N.).

4. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. § 160 Abs. 2 SGG) nicht vorliegen.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2015-07-15