# L 5 R 5088/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 825/11
Datum
23.10.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 5088/13
Datum
15.07.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 23.10.2013 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 12.439,18 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 12.439,18 EUR für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. bei der Klägerin im Zeitraum vom 02.06.2009 bis zum 31.05.2010.

Die Klägerin, ein Industriemontageunternehmen, montierte in den Jahren 2009 und 2010 auf verschiedenen Baustellen, u.a. auf einer Baustelle des S. in St., Sprinkleranlagen. Der Montage im Neubauprojekt des S. lag ein Auftrag der Firma A. (ab Dezember 2009 Firma C.) vom 29.06.2009 zu einem kalkulierten Gesamtwert in Höhe von 92.530 EUR zugrunde.

Am 24.09.2009 führte das Hauptzollamt St. auf der Baustelle des S. eine Kontrolle wegen des Verdachts auf Schwarzarbeit durch. Der Beigeladene zu 1. wurde von den Beamten des Hauptzollamtes an diesem Tag auf der Baustelle angetroffen und zu seiner Beschäftigung befragt. Er gab an, seit dem 23.09.2009 auf der Baustelle Feuerschutzarbeiten auszuführen. Seit 2006 sei er selbstständig. Er arbeite seit ca. einem Monat für seinen momentanen Auftraggeber, die Fa. A ... Davor habe er für andere Firmen gearbeitet, u.a. auch für die Klägerin. Ein eigenes Firmengebäude habe er nicht, auch beschäftige er kein eigenes Personal. Die Abrechnungen würden meistens nach Stunden, manchmal nach Pauschalen erfolgen. Als Firmenausstattung besitze er einen Computer, Handy, Firmenwagen und Werkzeuge (Zange, Hammer, Bohrer usw.). Der Beigeladene zu 1. gab an, noch keinen schriftlichen Vertrag mit dem Auftraggeber abgeschlossen zu haben. Werbung für seine Tätigkeit mache er nicht. In der Regel arbeite er alleine, auf der Baustelle des S. arbeite er jedoch zusammen Hand in Hand mit den Arbeitnehmern der Firma A ... Seine Arbeitszeit sei montags bis freitags von 7:00 Uhr bis 16:00 Uhr. Dies entspreche den Arbeitszeiten der Firma A ... Er könne auch durcharbeiten. Die Arbeiten würden vom Bauleiter der Firma A. vorgegeben. Derzeit arbeite er mit einem Arbeitnehmer dieser Firma zusammen, der ihm sage, was er machen solle. Er benutze das Werkzeug der Firma A., da er kein eigenes habe. Die Arbeitskleidung gehöre ihm.

Der Beigeladene zu 1. wurde am 02.12.2009 nochmals an der Baustelle des S. aufgesucht und erneut zu seiner Tätigkeit befragt. Ausweislich des von ihm am 02.12.2009 unterzeichneten Fragebogens zur Beurteilung der Sozialversicherungspflicht gab er an, sein Auftraggeber auf der Baustelle des S. sei die Klägerin. Auf der Baustelle montiere er seit Anfang Juni 2009 Sprinkleranlagen. Weitere Auftraggeber habe er derzeit nicht, da es auf der Baustelle genug zu tun gebe. Er habe seit August 2006 ein Montagegewerbe angemeldet, sei aber nicht in die Handwerksrolle eingetragen. Eine Erlaubnis zur Montage von Sprinkleranlagen habe er nicht, deshalb müsse er mit einer Firma zusammen arbeiten. Er arbeite an den Sprinkleranlagen zusammen mit den Arbeitern der Klägerin und dürfe nur unter deren Aufsicht tätig sein. Der Beigeladene zu 1. gab an, Aufträge ablehnen zu können. Seine Preise gestalte er selbst. Es werde nach Stunden abgerechnet (25 EUR pro Stunde). Einen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung bei Urlaub oder Krankheit habe er nicht. Ein Vertrag mit der Klägerin sei am Vortrag erstellt worden. Seine Anwesenheitszeiten müsse er auf die Baustellenarbeitszeiten abstimmen. Bei Arbeitsunfähigkeit oder Urlaub stelle er keine Ersatzkraft. Bei plötzlicher Verhinderung müsse er den Auftraggeber informieren. Der Beigeladene zu 1. gab an, seinen Arbeitsort nicht frei wählen zu können. Weisungen hinsichtlich der Ausführung seiner Tätigkeiten erhalte er nicht. Er führe die gleichen Arbeiten wie fest angestellte Mitarbeiter des Auftraggebers aus. Über seine Tätigkeiten müsse er keine

Berichte erstatten. Er sei verpflichtet, die Arbeiten persönlich auszuführen und setze keine Hilfskräfte ein. Die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften sei seines Wissens von der Zustimmung des Auftraggebers abhängig. Auf der Baustelle des S. benutze er die von der Klägerin bereitgestellten Werkzeuge.

Am 14.12.2009 prüfte das Hauptzollamt St. die Unterlagen der Geschäftsverbindung zwischen der Klägerin und der Firma A./C ... Der für die Baustelle zuständige Bauleiter gab hierbei an, Sprinkleranlagen könnten nicht von einer Person alleine montiert werden. Für die Montage von Sprinkleranlagen benötige man ein VdS-Zertifikat. Die VdS sei eine bauaufsichtlich anerkannte Prüf-, Überwachungs- und Zertifizierungsstelle für Sprinkleranlagen. Bei der Montage von Sprinkleranlagen müsse immer ein Arbeitnehmer, welcher über das VdS-Zertifikat verfüge, mitarbeiten. Das Verhältnis eins zu eins müsse immer gewährleistet sein.

Weitere Ermittlungen des Hauptzollamts ergaben, dass der Beigeladene zu 1. am 14.08.2006 ein Montagegewerbe angemeldet hatte, welches er unter seiner Wohnanschrift betreibt.

Bei einer Vernehmung durch das Hauptzollamt St. vom 26.05.2010 gab der Beigeladene zu 1. an, seit August 2006 selbstständig zu sein. Er arbeite überwiegend an Sprinkleranlagen, fertige den Rohrleitungsbau und sei schon bei verschiedenen Auftraggebern tätig gewesen. Die meisten Auftraggeber würde er über eine Firma Schneider bekommen. Er arbeite aktuell noch im Auftrag der Klägerin auf der S. Baustelle. Er mache seine Arbeit dort aufgrund der Bauzeichnungen, bei Änderungen gehe alles über Herrn S., Entscheidungen treffe er selbst keine. Er werde nach Stunden und nicht nach Leistung bezahlt. Er schreibe seine Stunden auf, die dann von Herrn S. kontrolliert würden. Er arbeite 40 bis 45 Stunden in der Woche. Der Stundensatz betrage 25 EUR. Die Rechnungen erstelle er eigenständig zweimal im Monat. Auf der S.-Baustelle arbeite er seit Sommer 2009. Den entsprechenden Vertrag werde er nachreichen.

Am selben Tag legte der Beigeladene zu 1. dem Hauptzollamt den am 12.06.2009 unterzeichneten Bau-Subunternehmervertrag vor, in dem unter § 3 Ziff. 1 als Vergütung der angegebene Stundenlohn von 25 EUR zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer (4,75 EUR) vereinbart wurde. Ferner legte er an die Klägerin adressierte Rechnungen für Arbeitsleistungen im Zeitraum von Juni 2009 bis zum 12.05.2010 vor.

Ab dem 24.06.2010 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung bei der Klägerin durch und hörte diese mit Schreiben vom 26.09.2010 dazu an, dass die Prüfung das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses des Beigeladenen zu 1. ergeben habe.

Die Klägerin ließ hierzu durch ihren Bevollmächtigten mitteilen, der Beigeladene zu 1. sei nicht in ihrem Unternehmen beschäftigt. Die Arbeiten an dem S. Gebäude würden auf der Grundlage eines mit der Firma A./C. vereinbarten Vertrages erfolgen, der die Errichtung von Sprinkleranlagen regle. Die Firma A. sei berechtigt, als VdS-zertifiziertes Unternehmen Brandmeldeanlagen herzustellen. Zur werkmäßigen Erstellung abgrenzbarer Teilgewerke und Gewährleistung fristgerechter Erledigung habe sich die Klägerin auf der Grundlage des mit der Firma des Beigeladenen zu 1. geschlossenen Werkvertrages dessen Unterstützung als Subunternehmer bedient. Eine weisungsunterworfene Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. bzw. eine Eingliederung in das Unternehmen der Klägerin liege nicht vor. Eine Zusammenarbeit mit der Firma des Beigeladenen zu 1. erfolge lediglich und im Wesentlichen seit Juni 2009 im Zusammenhang mit der Baustelle des S ... Der Beigeladene zu 1. orientiere sich an den Vorgaben des Bauleiters der Firma A. und nicht etwa an denen der Klägerin. Hinsichtlich der vom Beigeladenen zu 1. benutzten Werkzeuge sei ergänzend anzumerken, dass die Teilgewerke des Beigeladenen zu 1. auf der S.-Baustelle die Ebenen 04 und 03 betreffen würden und er sein Werkzeug regelmäßig, soweit es nicht am Körper geführt werden könne, auf einem Stockwerk vorhalte. Sollten dann Arbeiten auf einer anderen Ebene erforderlich sein, werde aus Praktikabilitätsgründen selbstverständlich auf die dort befindlichen Werkzeuge der anderen Kollegen zurückgegriffen. Der Beigeladene zu 1. habe zwar angegeben, zur höchstpersönlichen Leistung verpflichtet gewesen zu sein, dies ergebe sich allerdings nicht aus dem mit der Klägerin geschlossenen Vertrag, so dass er durchaus berechtigt gewesen sei, sich anderweitiger Vertragspartner zur Aufgabenerfüllung zu bedienen.

Mit Bescheid vom 28.09.2010 stellte die Beklagte für den Zeitraum vom 02.06.2009 bis zum 31.05.2010 eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von insgesamt 12.439,18 EUR (einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 294,00 EUR) gegenüber der Klägerin fest. Zur Begründung wurde ausgeführt, es sei unerheblich, welche Bezeichnung ein Vertrag habe. Maßgeblich seien vielmehr die tatsächlichen Verhältnisse der gelebten Vertragsbeziehung. Danach sei der zeitliche Rahmen der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. insoweit vorgegeben, als er die Arbeiten nicht alleine ausführen könne, da ihm hierfür das nötige Zertifikat fehle. Er sei somit an die Arbeitszeiten seiner Kollegen gebunden. Die örtliche Weisungsgebundenheit liege in der Natur der Sache. Die Art der Arbeitsleistung diene in diesem Fall nicht als Abgrenzungskriterium zur selbstständigen Tätigkeit. Der Beigeladene zu 1. sei in die fremdbestimmte Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert, da diese die Preise und Verträge aushandele und er keinerlei Einfluss auf die Verträge mit dem Hauptauftraggeber habe. Er könne und dürfe nicht alleine arbeiten, weshalb er in die Hierarchie eingebunden sei. Dies sei ein deutliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Zudem benutze der Beigeladene zu 1. auf dem Bauvorhaben das Werkzeug der Klägerin. Der Beigeladene zu 1. selbst wäre aufgrund seiner fehlenden betrieblichen Struktur nicht in der Lage, einen derartigen Auftrag vom Hauptauftraggeber zu bekommen und eigenständig abzuarbeiten. Die Entscheidungsfreiheit sei dem Beigeladenen zu 1. bereits dadurch genommen, dass er das zur Ausführung dieser Tätigkeit benötigte Zertifikat nicht besitze. Er sei somit immer auf die Hilfe seines Auftraggebers angewiesen. Der Beigeladene zu 1. besitze nach eigenen Angaben keine Geschäftsräume, er setze für diesen Auftrag kein eigenes Kapital ein, beschäftige keine Arbeitnehmer und betreibe auch keine Werbung. Somit trete er am Markt nicht als Unternehmer auf. Da der Beigeladene zu 1. nach Stunden abrechne, stehe ihm eine Vergütung für seine erbrachte Leistung zu. Dies spreche für eine abhängige Beschäftigung. Mangels weiterer Produktionsmittel als die eigene Arbeitskraft leiste der Beigeladene zu 1. abhängige Arbeit und sei somit als sozial schutzbedürftig anzusehen. Die Gesamtwürdigung der angeführten Merkmale ergebe eindeutig eine abhängige Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV. Beiträge seien zu allen Zweigen der Sozialversicherung nach zu erheben.

Hiergegen erhob die Klägerin am 06.10.2010 Widerspruch, zu dessen Begründung sie geltend machen ließ, aus den Einlassungen des Beigeladenen zu 1. ergebe sich, dass eine Weisungsgebundenheit nicht gegenüber der Klägerin, sondern ausschließlich im Verhältnis zur Firma A. als VdS-Berechtigter bestanden habe. Abstimmungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. seien branchenüblich lediglich bezüglich des Terminplans und der Ausführung erfolgt. Sie verwies insoweit auf die vertraglichen Regelungen in §§ 5 und 6 des Subunternehmervertrages. Die Abstimmung von Arbeitszeiten sei unter Handwerkern ebenfalls branchenüblich. Es sei offensichtlich, das handwerkliche Arbeiten in Neubauvorhaben nicht nachts erbracht würden, insbesondere wenn Arbeitsvorgänge mit anderen parallel tätigen Firmen abgestimmt werden müssten, wie hier mit der Firma A ...

Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 31.01.2011 zurück. Sie führte unter anderem aus, der vorgelegte Vertrag vom 12.06.2009 stimme mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht überein. Darin würden nicht genau bestimmte Gewerke, sondern pauschal Bauleistungen für Sprinkleranlagen auf verschiedenen Baustellen vereinbart. Faktisch sei aber lediglich die Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt worden. Das Datum des Vertrages stimme auch nicht mit den Angaben des Beigeladenen zu 1. überein, der ausgesagt habe, der Vertrag sei erst im Dezember 2009 und damit lange nach Arbeitsbeginn und Kontrolle durch die FKS fixiert worden.

Am 08.02.2011 erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht Stuttgart. Am 31.03.2011 stellte sie zudem einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der erhobenen Klage. Das Sozialgericht Stuttgart lehnte den Antrag mit Beschluss vom 23.05.2011 (S 3 R 1949/11 ER) ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestünden.

Die Klägerin machte geltend, im Zusammenhang mit den Tätigkeiten der Firma des Beigeladenen zu 1. sei die maßgebliche vertragliche Grundlage für die Klägerin das bestehende Vertragsverhältnis mit der Firma A./C. gewesen. Zwischen diesen beiden Vertragsparteien sei ein Werkvertrag über Montageleistungen ohne Materiallieferung geschlossen worden, wobei der Auftraggeber das Material zur Verfügung gestellt und die Klägerin Auswinkelungen und Strangrohre für das Rohrnetz vorgefertigt habe. Die eigentliche Montage sei dann in jeweiliger Abstimmung mit der Firma A. und den vor Ort eingesetzten Bauleitern unter Abstimmung der beteiligten Gewerke, wie etwa Lüftung, Klima/Heizung und Deckenbauer erfolgt. Ein entsprechender Werkvertrag sei auch mit der Firma des Beigeladenen zu 1. getroffen worden, speziell für die Vorfertigung von Rohrteilen zur späteren Montage. Diese Arbeiten habe der Beigeladene zu 1. unabhängig von den Aufgaben der Klägerin mit seinen eigenen Werkzeugen durchführen können. Der Ausführungsbeginn des Auftrags sei vom Bauherrn durch Umplanungen immer wieder verzögert worden. Verdeutlicht werde dies durch die Limitbestellung der Firma A. vom 08.10.2009. Hierzu habe die Klägerin bereits am 17.06.2009 ein Leistungsverzeichnis abgegeben, welches dann im Nachgang noch einmal habe nachgebessert werden müssen. Dieses Leistungsverzeichnis sei denn auch mit einigen Tagen Verzögerung dem Beigeladenen zu 1. zur Nachkalkulation übergeben worden, dessen Kalkulation vom Juni 2009 ebenfalls hinfällig geworden sei. Durch das immer enger werdende Zeitfenster für die ausführenden Firmen auf der Baustelle habe die Firma A./C. die Klägerin gebeten, mit den Arbeiten auf der Baustelle unverzüglich zu beginnen. Dieser Aufforderung seien die Klägerin und der Beigeladene zu 1. umgehend nachgekommen, obwohl es zu diesem Zeitpunkt zwischen sämtlichen Beteiligten noch gar keinen unterzeichneten Vertrag gegeben habe. Es sei deshalb zunächst vorläufig vereinbart worden, dass die Leistungen bis zur Vertragserstellung nach dem Vorliegen der vollständigen Pläne der einzelnen Stockwerke auf Stundenbasis zu erfolgen hätten und dass diese Bezahlung dann im Anschluss bei der Gesamtsumme des Auftrages als Abschlag abgezogen werde. Der vom Gericht aufgegriffene Hinweis der Beklagten auf Arbeiten "ohne eigenes Material" verdeutliche, dass die den Vertragsverhältnissen zu Grunde liegenden tatsächlichen Gepflogenheiten der befassten Handwerkerfirmen vollkommen verkannt bzw. nicht verstanden worden seien. Die heutigen Wettbewerbsverhältnisse würden es den allermeisten Subunternehmerfirmen im Bereich des Hoch- und Tiefbauwesens aufgrund von Mehrkosten verbieten, eigene Teilmaterialmengen zu beschaffen. Nur die Generalunternehmer würden die für die Gesamtkonstruktion jeweils benötigten Materialmengen bestellen, die die Subunternehmer dann verarbeiten könnten. Darüber hinaus wäre eine jeweils eigenständige Bestellung durch die Vielzahl befasster Unternehmen auch deshalb nicht opportun und praktisch undurchführbar, weil Qualität-, Größen- und Beschaffenheitskriterien jeweils gesondert überprüft und aufeinander abgestimmt werden müssten. Der Beigeladene zu 1. sei der Klägerin von einer anderen Firma speziell für die von ihm erledigten Vorfertigungsarbeiten empfohlen wurden. Schließlich sei auch die Abrechnung des Beigeladenen zu 1. für die Rohrvorfertigungsarbeiten über ein gemeinsames Aufmaß erfolgt, dass er mit der Klägerin und mit Mitarbeitern der Firma C. erstellt hatte, welches im Werkvertrag vom 12.06.2009 sowie im ersten Nachtrag vom 08.03.2010 vereinbart worden sei. Vorgelegt wurden ein Kostenangebot der Klägerin vom 08.06.2009 und Auszüge aus einem Leistungsverzeichnis für den Neubau des S. Büro- und Studiogebäudes vom 05.09.2008.

Das bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart geführte strafrechtliche Ermittlungsverfahren gegen den Geschäftsführer der Klägerin wurde am 15.03.2011 nach § 153 Abs. 1 StPO eingestellt (182 Js 16 /10).

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht am 23.10.2013 gab der Beigeladene zu 1. an, seine Aufgabe sei es gewesen, Rohre für die Sprinkleranlage an den Raum anzupassen. Er haben dabei alleine gearbeitet. Es habe ausgereicht, dass die Firma A. das notwendige Zertifikat besessen habe. Wenn er ausgefallen sei, sei seine Arbeit von einem anderen Mitarbeiter übernommen worden. Er habe in der Regel nach den Zeichnungen für die jeweilige Etage gearbeitet. Eine Abstimmung mit anderen sei nicht erforderlich gewesen, allerdings habe er anderen Mitarbeitern gelegentlich geholfen. Inzwischen sei er versicherungspflichtig bei der Klägerin angestellt und mache dort das Gleiche wie zuvor, bekomme aber weniger Geld. Der Inhaber der Klägerin erklärte, er habe derzeit vier festangestellte Mitarbeiter. Wenn er bei großen Aufträgen kurzfristig mehr brauche, beschäftige er Subunternehmer. Den Beigeladenen zu 1. habe er damals aufgrund seiner Fachkenntnisse beauftragt und deshalb jetzt auch eingestellt.

Das Sozialgericht wies die Klage mit Urteil vom 23.10.2013 ab. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Klägerin als Montagearbeiter im streitigen Zeitraum vom 02.06.2009 bis zum 31.05.2010 sei als versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gemäß § 7 Absatz 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) einzuordnen, da er nach dem Gesamtbild in die Arbeitsorganisation der klägerischen GmbH eingegliedert und allein fremdbestimmt für deren Zwecke tätig gewesen sei und seine Tätigkeit nicht der unternehmerischen Betätigung im eigenen Betrieb gedient habe. Für die Einordnung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. als selbstständige Tätigkeit spreche zwar zunächst der mit der Klägerin abgeschlossene Subunternehmervertrag. Der im Vertrag erweckte Anschein eines Subunternehmerverhältnisses stimme allerdings nicht mit den tatsächlichen Verhältnissen überein. Auffallend sei insbesondere, dass der Vertrag auf den 12.06.2009 datiert sei, während er nach den Angaben des Beigeladenen zu 1. erst im Dezember 2009 abgeschlossen worden sei. Im Fragebogen zur Beurteilung der Sozialversicherungspflicht habe der Beigeladene zu 1. am 02.12.2009 angegeben, der Vertrag sei am Vortag erstellt worden. Somit könne der Vertrag zur Beurteilung der Versicherungspflicht nur nachrangig herangezogen werden, es sei vielmehr auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Der Beigeladene zu 1. sei in die klägerische GmbH eingegliedert gewesen. Entscheidend sei hierbei, ob die tätig werdende Person Teil eines fremden Betriebs sei oder im Mittelpunkt eines eigenen Unternehmens stehe. Die Eingliederung in einen fremden Betrieb sei typischerweise mit der Abhängigkeit des Beschäftigten von Weisungen des Arbeitgebers zum äußeren Arbeitsablauf verbunden. Allerdings könne das Weisungsrecht des Arbeitgebers im Einzelfall auch eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Solange jemand in einem für ihn fremden, das heißt den Interessen eines anderen dienenden und von dessen Willen beherrschten Betrieb eingegliedert sei und damit der objektiven Ordnung dieses Betriebs unterliege, sei er abhängig beschäftigt (BSG, Urteil v. 18.11.1980 - 12 RK 76/79 -, SozR 2200 § 165 Nr. 51; Urteil v. 19.06.2001 - B 12 KR 44/00 R-, SozR 3-2400 §7 Nr. 18). Der Beigeladene zu 1. habe im streitigen Zeitraum montags bis freitags von 07:00 Uhr bis 16:00 Uhr mit den anderen Arbeitnehmern

der Klägerin und der Firma A./C. auf der Baustelle des S. gearbeitet. Da er nicht über die erforderliche Genehmigung zur Montage von Sprinkleranlagen (VdS-Zertifikat) verfügt habe, habe er seine Tätigkeit auch gar nicht zu einem anderen Zeitpunkt - insbesondere ohne Mitarbeiter einer Firma, die über dieses Zertifikat verfügt hätten - ausüben können. Somit sei der Beigeladene zu 1. zeitlich und örtlich weisungsgebunden gewesen. Er habe für die jeweilige Etage nach den entsprechenden Plänen die Rohre für die Sprinkleranlage an die jeweiligen Räume angepasst. Im Fragebogen gegenüber den Prüfern habe er angegeben, dass ihm seine Arbeiten durch den Bauleiter der Firma A. vorgegeben worden seien. Bei der Vernehmung durch das Hauptzollamt St. habe er zudem angegeben, dass bei Änderungen alles über Herrn S. - den Geschäftsführer der Klägerin - gehe und er selbst keine Entscheidungen treffe. Dass der Beigeladene zu 1. nach seinen eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung seine Tätigkeit im Wesentlichen eigenständig ausgeübt habe, ergebe sich daraus, dass sich aufgrund der vorhandenen Pläne für die jeweiligen Stockwerke zahlreiche Einzelanweisungen erübrigt hätten und der Beigeladene zu 1. zudem über eine gewisse Berufserfahrung verfügt habe. Dies ändere jedoch grundsätzlich nichts an seiner fachlichen Weisungsgebundenheit. Seine Tätigkeit habe sich nach seinen Angaben zudem nicht von der Tätigkeit der angestellten Mitarbeiter der Klägerin unterschieden. Der Beigeladene zu 1. sei für die Montage von Sprinkleranlagen nicht durch eine besondere Ausbildung qualifiziert gewesen, sondern habe lediglich Erfahrungen in dem Bereich mitgebracht. Die Angabe des Beigeladenen zu 1. in der mündlichen Verhandlung, gelegentlich auch anderen Mitarbeitern geholfen zu haben, spreche ebenfalls für seine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin. Zudem sei weiter zu berücksichtigen, dass der Beigeladene zu 1. nunmehr dieselbe Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für die Klägerin ausübe. Der Beigeladene zu 1. habe auch kein unternehmerisches Risiko getragen. Außer teilweise selbst gestellter Kommunikationsmittel wie Telefon oder Computer und diverser Kleinwerkzeuge habe er keinerlei Betriebsmittel einsetzen und kein eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes investieren müssen. Insbesondere seien sämtliches Arbeitsmaterial und größere Werkzeuge von der Klägerin bzw. von der Firma A./C. gestellt worden. Der Beigeladene zu 1. habe allein seine Arbeitskraft und Berufserfahrung arbeitnehmertypisch eingesetzt und dafür die geleisteten Stunden pauschal vergütet bekommen. Auch die Vereinbarung in § 3 Satz 2 des "Bau-Subunternehmervertrages für Brandschutzanlagen", dass beide Vertragsparteien die Abrechnung nach § 13 b für Bauleistungen vereinbarten, ändere nichts an der in Satz 1 grundsätzlichen Abrechnung nach Stunden, sondern regele allenfalls einen darüberhinausgehenden Anspruch. Da der Beigeladene zu 1. somit für eine konkrete Arbeitsleistung eine bestimmte Vergütung habe erwarten können, sei der Erfolg der eingesetzten Arbeitszeit nicht ungewiss gewesen. Er habe kein Vergütungsrisiko getragen. Zudem habe er nicht bis zum Abschluss der Arbeiten auf seine Entlohnung warten müssen. Das Risiko, im Fall von Krankheit oder sonstigen Hinderungsgründen kein Entgelt zu erhalten, spreche ebenfalls nicht für Selbständigkeit. Die Belastung mit Risiken im Zusammenhang mit der Verwertung der Arbeitskraft spreche nur dann für Selbständigkeit, wenn ihr eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehe. Dagegen könne die Belastung eines Erwerbs-tätigen, der im Übrigen nach der Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als Arbeitnehmer anzusehen sei, mit zusätzlichen Risiken keine Selbständigkeit begründen (Hessisches Landessozialgericht, Urteil v. 20.10.2005 - L 8/14 KR 334/04; so auch BSG, SozR 2200, § 1227 Nr. 17 S. 37; BSG, USK 79, 129; BSGE 51, 164, 170 = SozR 2400, § 2 Nr. 16 S. 23; vgl. auch BSG, SozR 2400, § 2 Nr. 19 S. 30). Zu berücksichtigen sei auch, dass sich der Beigeladene zu 1. bei Ausfall wegen Krankheit oder anderer Umstände weder um eine Ersatzkraft habe bemühen noch die Kosten für eine Ersatzkraft habe tragen müssen. Unternehmerische Chancen seien nicht erkennbar. Der einseitig von der Klägerin vorgegebene pauschale Stundensatz habe ihm keine Möglichkeit gelassen, seinen Gewinn anders als durch Mehrarbeit zu steigern. Dass der Beigeladene zu 1. für seine Tätigkeit Umsatzsteuer abgeführt habe, stelle nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kein maßgebliches Indiz für abhängige Beschäftigung dar (vgl. BSG, Urteil v. 04.06.1998 - B 12 KR 5/97 R - SozR 3-2400 § 7 Nr. 13; BSG, Urteil v. 19.08.2003 - B 2 U 38/02 R - SozR 4-2700 § 2 Nr. 1, Rn. 22; BSG, Urteil v. 30.06.2009 - B 2 U 3/08 R - juris). Darin zeige sich lediglich der Wille der Vertragspartner, die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. als eine selbständige zu behandeln. Subjektive Fremd- und Selbsteinschätzungen seien untaugliche Hinweise zur Qualifizierung einer Dienstleistung als abhängige Beschäftigung oder unternehmerische Tätigkeit; eine Beschäftigung sei anzunehmen, wenn das Gesamtbild der jeweiligen Dienstleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung, ggf. der maßgeblichen Fachkreise, auf eine persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers gegenüber seinem Dienstgeber schließen lasse (Sächsisches Landessozialgericht, Urteil v. 17.05.2011 - L 5 R 368/09 BSG, Urteil v. 30.06.2009 -B 2 U 3/08 R-juris). Weiter spreche gegen eine selbstständige Tätigkeit, dass der Beigeladene zu 1. keine eigenen Arbeitnehmer beschäftigt habe, und deren Einstellung zudem von der Zustimmung seines Auftraggebers abhängig gewesen wäre. Der Beigeladene zu 1. sei mit seiner Tätigkeit auch nicht werbend am Markt aufgetreten. Die Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls spreche für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Die Annahme einer Beschäftigung sei dabei nicht abhängig von der individuellen Schutzbedürftigkeit der betroffenen Person. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schlössen es aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen zu entscheiden (BSG, Urteil v. 25.01.2001 - B 12 KR 18/00 R - juris).

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 31.10.2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 25.11.2013 Berufung eingelegt. Sie lässt vortragen, das Sozialgericht habe zu Unrecht nicht auf die schriftlich fixierten Vertragsbedingungen abgestellt. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. sei von Anfang an aufgrund von mündlichen Abreden erfolgt, die dann später schriftlich fixiert worden seien. Nach den vertraglichen Regelung seien eine auch für selbständige Handwerker übliche Stundenvergütung ebenso wie unternehmertypische Abschlagsrechnungen vereinbart worden (§§ 3, 4). Die arbeitnehmertypische Übernahme von Lohnnebenkosten sei ausgeschlossen worden (§ 3 Abs. 3). Der genaue Arbeitsablauf habe sich an den zeitlichen Vorgaben des Hauptunternehmers, der Firma C., ausgerichtet (§ 5 Abs. 1). Der Beigeladene zu 1. habe sich auch vertreten lassen können oder weitere Mitarbeiter heranziehen können (§ 6 Abs. 2 und 5). Er habe das Haftungsrisiko für Terminverzögerungen getragen (§ 5 Abs. 3) und eine unternehmertypische Haftpflichtversicherung sei von ihm abzuschließen gewesen (§ 14). Eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin sei entgegen der Auffassung des Sozialgerichts nicht festzustellen. Wenn der Beigeladene zu 1. angegeben habe, er habe Hand in Hand mit den Arbeitnehmern der Firma A. (C.) zusammengearbeitet, so spreche das allenfalls für eine betriebliche Einbindung bei der Firma C., nicht aber bei der Klägerin. Deren Bauleiter habe dem Beigeladenen zu 1. die Arbeiten vorgegeben, die Klägerin habe keine leitenden Mitarbeiter vor Ort gehabt. Auch bei den vom Beigeladenen zu 1. genutzten Werkzeugen habe es sich um diejenigen der Firma A./C. gehandelt, nicht um solche der Klägerin. Auch weisungsabhängig sei der Beigeladene zu 1. allenfalls gegenüber dem Bauleiter der Firma C. gewesen, die die notwendige Zertifizierung für die Errichtung von Sprinkleranlagen besessen habe. Vor allem habe der Beigeladene zu 1. aber vollkommen selbständig anhand der Planungsunterlagen in Abstimmung mit dem überwachenden Polier der Firma C. Winkelvorfertigungen anfertigen können, die dann von Mitarbeitern der Klägerin verbaut worden seien. Dabei habe allenfalls eine Abhängigkeit der Klägerin vom Beigeladenen zu 1. bestanden, nicht umgekehrt. Der Inhaber der Klägerin habe hierzu im Termin vor dem Sozialgericht angegeben, der Beigeladene zu 1. habe auf Vorrat gearbeitet, so dass auch sein vorübergehender Ausfall nicht zu Verzögerungen bei der Auftragsabwicklung durch die Klägerin geführt hätte. Der Beigeladene zu 1. habe hauptsächlich von seiner langjährigen Berufserfahrung und seinen handwerklichen Fähigkeiten gelebt. Zu seinem Engagement bei der Klägerin sei er durch Mund-zu-Mund-Propaganda gekommen und habe deshalb auch keine Werbemittel

benötigt. Auch der Umstand, dass er zwischenzeitlich als Arbeitnehmer bei der Klägerin eingestellt und beschäftigt sei, lasse keine Rückschlüsse auf die Bewertung der streitgegenständlichen Zeiten zu. Welche Erwägungen für den im Berufsleben jedenfalls nicht mehr ganz jungen Beigeladenen zu 1. hierbei eine Rolle gespielt hätten, sei nicht entscheidungserheblich. Schließlich sei auch aus dem Umstand, dass der Gewinn nur durch Mehrarbeit habe gesteigert werden können, absolut untauglich für die Entscheidung der vorliegenden Rechtsfrage. Eine Abrechnung nach pauschalen Stundensätzen sei gerade handwerkertypisch und impliziere die Folge, dass größerer zeitlicher Arbeitsaufwand auch zu größerem Umsatz beitrage. Dies sei allerdings auch bei Überstunden von sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmern der Fall, sodass hieraus keine entscheidungserheblichen Erkenntnisse gewonnen werden könnten. Auch der vom Sozialgericht angesprochene Aspekt, dass die fehlende Beschäftigung eigener Arbeitnehmer gegen eine selbständige Tätigkeit spreche, sei nicht geeignet, zur zutreffenden Rechtsfindung beizutragen, da es ansonsten überhaupt keine Einzelunternehmer ohne Angestellte gebe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 23.10.2013 und den Bescheid der Beklagten vom 28.09.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.01.2011 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil des Sozialgerichts für zutreffend.

Die Beigeladenen haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens des Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts zu den Aktenzeichen S 4 R 825/11 und S 3 R 1949/11 ER sowie auf die Berufungsakte des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin 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 12.439,18 EUR überschritten. Die Berufung ist auch sonst gem. § 151 SGG zulässig.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 28.09.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.01.2011 ist rechtmäßig. Er beruht auf § 28p Abs. 1 SGB VI. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt. Die Beklagte hat für die Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. zu Recht Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen nachgefordert. Auch die Höhe des Nachforderungsbetrags ist nicht zu beanstanden.

I.

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. 29.07.2010, - L 11 R 2595/10 ER-B -).

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, wobei hier nur die Renten- und Arbeitslosenversicherung im Streit steht, 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. 19.06.2001, - 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 (vgl. BSG, Urt. v. 29.08.2012 - B 12 KR 25/10 R -). Letzteres besteht meist 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.

Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschl. v. 16.08.2010, - B 12 KR 100/09 B -). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also

ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urt. vom 25.04.2012 - B 12 KR 24/10 R -).

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. Ob eine 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 hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen 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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 29.08.2012, - B 12 KR 25/10 R -).

II.

Davon ausgehend ist die Tätigkeit, die der Beigeladene zu 1. bei der Klägerin während der streitigen Zeit vom 02.06.2009 bis 31.05.2010 ausgeübt hat, als eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige bzw. beitragspflichtige Beschäftigung (§ 7 Abs. 1 SGB IV) einzustufen. Eine selbständige Erwerbstätigkeit hat nicht vorgelegen.

Auch für den Senat ergibt sich das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. im Unternehmen der Klägerin. Der Senat teilt die Einschätzung der Beklagten und des Sozialgerichts und nimmt auf die umfassenden und zutreffenden Darlegungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils Bezug (§ 153 Abs. 2 SGG). Ergänzend ist insbesondere im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Klägerin noch anzumerken:

Der Beigeladene zu 1. hat eine typischerweise in abhängiger Stellung ausübende Tätigkeit als Industriemonteur verrichtet. Dass er dafür Weisungen von den leitenden Mitarbeitern der Firma A./C. erhalten hat, spricht nicht gegen eine Eingliederung bei der Klägerin. Diese hat ganz offenbar eng mit der Firma A./C. zusammengearbeitet, weil letztere über die notwendige Zertifizierung für die Errichtung von Sprinkleranlagen verfügt. Der Polier der Firma C. hat gegenüber den Prüfern des Hauptzollamtes angegeben, die Firma C. arbeite schon seit Jahren mit der Klägerin auf der Basis von Werkverträgen zusammen. Seinen Angaben zufolge wird das Material von der Firma C. bereit gestellt, das Werkzeug und das Personal von der Klägerin. Die Arbeitskontrolle führen der Polier der Firma C. und sein Vertreter durch. Dies bestätigen die Angaben des Beigeladenen zu 1. bei der Baustellenprüfung am 24.09.2009. Danach hat er seine Tätigkeit mit den Mitarbeitern dieser Firma abgestimmt und mit ihnen Hand in Hand zusammengearbeitet. Wenn er in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht vorgetragen hat, er habe allein gearbeitet und eine Abstimmung mit anderen Mitarbeitern sei nicht erforderlich gewesen, so steht dies zum einen im Widerspruch zu seinen ausdrücklichen früheren Angaben, insbesondere bei der ersten Baustellenprüfung. Zum anderen werden seine Angaben auch dadurch relativiert, dass er weiter angegeben hat, bei seinem Ausfall wäre die Arbeit von einem anderen übernommen worden und er habe auch anderen Mitarbeitern gelegentlich geholfen. Dies spricht ersichtlich für eine Einbindung in den laufenden Betrieb auf der Baustelle. Aufgrund der engen Zusammenarbeit der Klägerin mit der Firma A./C. kommt es nicht darauf an, dass der Beigeladene zu 1. überwiegend mit den Mitarbeitern der Firma A. zusammengearbeitet hat. Maßgeblich für die enge Verbindung beider Firmen war insbesondere die Sicherheitszertifizierung, die nur bei der Firma A./C. vorlag. Nach den Angaben des Poliers der Firma C. bei der Firmenprüfung am 14.12.2009 muss immer ein zertifizierter Arbeitnehmer bei der Montage von Sprinkleranlagen mitarbeiten, es muss immer das Verhältnis 1:1 gewährleistet sein. Nach diesen Angaben ist eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. als Ein-Mann-Betrieb im Rahmen der Errichtung von Sprinkleranlagen sogar ausgeschlossen. Er hat vielmehr, eingebunden in die Zusammenarbeit zwischen der Firma C. und der Klägerin, Rohrarbeiten für die Sprinkleranlagen ausgeführt. Dass er hierfür keiner Einzelanweisungen bedurft hat, ist durch seine fachlichen Fähigkeiten und seine Berufserfahrung begründet, macht ihn aber deshalb nicht zu einem Selbstständigen, zumal seine Arbeitsleistung einer vollständigen Kontrolle durch die Mitarbeiter der zertifizierten Firma C. unterlag. Der Beigeladene zu 1. stand darüber hinaus auch in Weisungsabhängigkeit zur Klägerin. Denn er hat bei seiner Vernehmung durch das Hauptzollamt am 26.05.2010 angegeben, er führe die Arbeiten zusammen mit der Klägerin aus, wobei er sich nach den Bauzeichnungen richte. Bei Änderungen gehe alles über den Geschäftsführer der Klägerin. Er hat ausdrücklich betont, selbst keine Entscheidungen zu treffen. Dies wäre ihm als nicht zertifiziertem Mitarbeiter auch gar nicht möglich gewesen. Die von ihm der Klägerin in Rechnung gestellten Stundenhonorare stellen sich deshalb als Vergütung für abhängige Beschäftigung dar und sind von der Beklagten zu Recht der Beitragserhebung zugrunde gelegt worden.

Der Senat teilt auch die Bedenken des Sozialgerichts und der Beklagten gegenüber der schriftlichen Vereinbarung zwischen der Klägerin (als Auftraggeberin) und dem Beigeladenen zu 1 ... Es bestehen bereits Unstimmigkeiten zwischen der Angabe des Beigeladenen zu 1. vom Dezember 2009, der Vertrag sei in diesem Monat zustande gekommen, und dem Datum der Vereinbarung (12.06.2009). Der Beigeladenen zu 1. hatte bei seiner Befragung am 24.09.2009 zudem angegeben, keinen schriftlichen Vertrag zu besitzen. Diese Widersprüche begründen erhebliche Zweifel an der Authentizität des erst im Mai 2010 vorgelegten Vertrages. Abgesehen davon ist auch nach dessen Inhalt nicht nachvollziehbar, dass damit die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. als selbständigem Subunternehmer geregelt wurde. So ist gemäß § 1 des Vertrages Gegenstand des Vertrages die Ausführung von Bauleistungen für Sprinkleranlagen an diversen Baustellen in St., hauptsächlich jedoch am Neubau des S. ( ), insbesondere die Materialorganisation und Führung des eingesetzten Personals des Auftraggebers und der Firma A ... Der Beigeladene zu 1. war aber weder mit der Materialorganisation befasst, noch mit der Führung anderer Mitarbeiter. Vielmehr hat er selbst Weisungen erhalten, zumindest vom Bauleiter und vom Polier der Firma A., was die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung sogar selbst einräumt, und sämtliches Material von der Klägerin erhalten. Auch die Regelung im vorletzten Satz des § 2 , wonach Widersprüche zum Leistungsverzeichnis, zur Leistungsbeschreibung, zu den Plänen usw. zu Lasten des Generalunternehmers bzw. zu Lasten des Auftraggebers, der Firma A., gehen, spricht dafür, dass der Vertrag Teile aus anderen Verträgen enthält, die das Vertragsverhältnis

zwischen dem Beigeladenen zu 1. und der Klägerin nicht betreffen. Letztlich maßgeblich ist aber die Vereinbarung der Stundenvergütung in § 3 des Vertrages, die ausweislich der vom Beigeladenen zu 1. vorgelegten Rechnungen für den streitgegenständlichen Zeitraum ihm von der Klägerin für seine Tätigkeit gezahlt worden ist. Dass die Abrechnung des Beigeladenen zu 1. für die von ihm gefertigten Roharbeiten über ein Aufmaß erfolgt ist, wie der Vertreter der Klägerin in der Klagebegründung geltend gemacht hat, ist den Abrechnungen nicht zu entnehmen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Vergütung nach Stundensätzen im vorliegenden Fall auch ein Merkmal abhängiger Beschäftigung, weil sie dem Beigeladenen zu 1. keine unternehmertypische Gewinnchance einräumt. Bei der Vereinbarung werkbezogener Leistungspauschalen bestünde für ihn die Möglichkeit, durch effizienteres Arbeiten den Ertrag seines zeitlichen Leistungseinsatzes zu erhöhen. Dies ist ihm bei vereinbarter Stundenvergütung hingegen nicht möglich, was ihn von angestellten Arbeitnehmern gerade nicht unterscheidet.

Auch das Fehlen von eigenen Mitarbeitern stellt ein zutreffendes Abgrenzungskriterium zwischen abhängiger und selbstständiger Tätigkeit dar. Die Beschäftigung eigener Mitarbeiter kennzeichnet einen selbstständigen Unternehmer. Derjenige, der keine eigenen Mitarbeiter beschäftigt, kann dieses Merkmal jedenfalls nicht als Beleg für die Einstufung seiner Tätigkeit als selbstständig heranziehen. Auch wenn es Einzelunternehmen in Form sog. Ein-Mann-Betriebe ohne weitere Mitarbeiter geben kann, spricht im Rahmen der Gesamtwürdigung das Fehlen eigener Mitarbeiter neben der Stundenvergütung und Weisungsabhängigkeit als weiteres Merkmal für eine abhängige Beschäftigung.

Letztlich spricht der Umstand, dass der Beigeladene zu 1. nunmehr bei der Klägerin abhängig beschäftigt ist und dabei nach seinen Angaben vor dem Sozialgericht die gleiche Tätigkeit wie zuvor ausübt, entgegen der Auffassung der Klägerin durchaus dafür, dass auch die zuvor verrichtete Tätigkeit in abhängiger Beschäftigung ausgeübt worden ist. Denn für die statusrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit ist maßgeblich das Gesamtbild der Arbeitsleistung, das sich nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimmt. Auf den Willen der Beteiligten kommt es nicht an. Ändert sich nichts an dem Gesamtbild der Arbeitsleistung, spricht alles dafür, dass es sich auch schon vor der formellen Begründung des Beschäftigungsverhältnisses um eine abhängige Beschäftigung gehandelt hat und dass die Beteiligten nunmehr mit dem Abschluss eines Anstellungsvertrages und der Anmeldung zur Sozialversicherung den rechtlichen Erfordernissen Rechnung getragen haben. Schließlich hat der Inhaber der Klägerin vor dem Sozialgericht eingeräumt, mit dem Einsatz von Subunternehmern insbesondere Auftragsspitzen abgefangen zu haben. Dies spricht ebenfalls dafür, dass es sich bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. von vorneherein um abhängige Beschäftigung gehandelt hat.

Die Berufung der Klägerin bleibt deshalb ohne Erfolg.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i. V. m. §§ 154 Abs. 2 und 3, 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 52 Abs. 3 GKG. Die Nachforderung der Beklagten beträgt 12.439,18 EUR. In dieser Höhe war der Streitwert festzusetzen.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht (§ 160 Abs. 2 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2015-07-29