

L 11 R 4955/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 15 R 1360/12
Datum
16.10.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 4955/14
Datum
15.12.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 16.10.2014 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auf 22.942,76 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen durch die Beklagte in Höhe von 22.942,76 EUR aufgrund einer Betriebsprüfung bei der Klägerin, ob der Beigeladene zu 1) im Zeitraum vom 21.01.2010 bis 31.12.2010 als Beschäftigter tätig war und der Sozialversicherungspflicht unterlag.

Die Beklagte führte bei der Klägerin, die eine Bau- und Industrieblechnerei in der Rechtsform einer GmbH betreibt, am 14.06.2011 eine Betriebsprüfung nach [§ 28p SGB IV](#) durch. Dabei stellte sie u.a. fest, dass der Beigeladene zu 1) als Beschäftigter bei der Klägerin im Zeitraum vom 21.01.2010 bis 31.12.2010 tätig war und machte nach einer Schlussbesprechung mit Be-scheid vom 27.07.2011 Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie die Umlagen U 1, U 2 und die Umlage für das Insolvenzgeld in Höhe von insgesamt 22.942,76 EUR geltend.

Der Beigeladene zu 1) führte im streitgegenständlichen Zeitraum ausschließlich für die Klägerin Schweißarbeiten auf deren Betriebsgelände durch, zu dem er jederzeit Zutritt hatte. Zuvor, in den Jahren 2005 bis 2009, war er für andere Firmen tätig gewesen; nach 2010, im Jahre 2011, war er auch noch für die Klägerin tätig. Seine Aufgabe bestand im Schweißen von Spiralwärmetauschern für Kunden der Klägerin; die Arbeiten erfolgten nach den Vorgaben der Kunden der Klägerin. Das Material sowie ein Schweißgerät stellte die Klägerin zur Verfügung, zudem benutzte der Beigeladene zu 1) ein eigenes Schweißgerät. Für die Benutzung des Betriebsplatzes und des Schweißgerätes verlangte die Klägerin keine finanzielle Gegenleistung; die Benutzung des Schweißgerätes wurde dadurch kompensiert, dass dies "im Hinterkopf behalten" und dafür dann auch mal eine Stunde länger gearbeitet wurde.

Der Beigeladene zu 1) hatte im Jahre 2005 ein Gewerbe auf die Tätigkeit "Schweißer" angemeldet und im Jahre 2012 wieder abgemeldet. Er beschäftigte keine weiteren Mitarbeiter. An der Anschrift seines Wohnsitzes unterhielt er eine Werkstatt, die unter anderem mit eigenem Werkzeug für Schlosser- und Schweißarbeiten ausgestattet war. Die entsprechende Schutz- und Arbeitskleidung brachte der Beigeladene zu 1) selbst mit; für die Fahrt zum Betriebsgelände benutzte er sein Privatfahrzeug. Werbung für sein Unternehmen erfolgte im Wesentlichen durch Kontaktaufnahme, Empfehlung und Visitenkarte; im Übrigen betrieb er keine umfangreichere weitere Eigenwerbung. Der Kontakt mit der Klägerin kam in der Weise zustande, dass der Beigeladene zu 1) telefonisch Kontakt aufgenommen und seine Dienste als selbständiger Schweißer angeboten hatte.

Zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) gab es zu keinem Zeitpunkt schriftliche Vereinbarungen. Der Beigeladene zu 1) wurde von der Klägerin mündlich bzw. fernmündlich darüber informiert, ob und welche Teilaufträge zu vergeben waren, wobei der Beigeladene zu 1) erklärte, ob er die Aufträge übernehmen könne oder nicht. Gegenüber der Klägerin rechnete der Beigeladene zu 1) mit mehreren Zwischenrechnungen auf Stundenbasis je Stunde 23 EUR (von Januar bis August 2010) und 24,50 EUR (von September bis Dezember 2010) ab. Der Stundenlohn des Beigeladenen zu 1) lag über der Vergütung der festangestellten Schweißer der Klägerin, deren Vergütung je Stunde vom monatlichen Gehalt heruntergerechnet zwischen 15 EUR und 19 EUR lag. Der Beigeladene zu 1) erhielt von der Klägerin weder Schichtzulagen für außergewöhnliche Arbeitszeiten noch Sonderleistungen wie Weihnachts- oder Urlaubsgeld. Die Arbeitszeit konnte der

Beigeladene zu 1) frei einteilen; er arbeitete aber zumeist über 200 Stunden monatlich für die Klägerin.

Gegen den Bescheid der Beklagten vom 27.07.2011 legte die Klägerin am 25.08.2011 Widerspruch ein. Der Beigeladene zu 1) sei kein Teil der Betriebsorganisation gewesen, sondern trete vielmehr unter eigenem Namen am Markt auf. Dass die Arbeit auf dem Betriebsgelände der Klägerin erbracht werde, sei durch die Art der zu erbringenden Werkleistungen bedingt, denn die Produkte, an denen die Schweißarbeiten auszuführen seien, wären so groß und sperrig, dass sie in der Werkstatt des Beigeladenen zu 1) aus räumlichen Gründen nicht hätten durchgeführt werden können. Der Beigeladene zu 1) sei nicht den Weisungen der Klägerin unterlegen; vielmehr hätten die Kunden Vorgaben gemacht, wie das herzustellende Produkt beschaffen sein sollte, an die sich dann auch der Beigeladene zu 1) hätte halten müssen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 15.02.2012 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Der Beigeladene zu 1) habe kein eigenes Kapital eingesetzt und stelle im Wesentlichen nur seine Arbeitskraft zur Verfügung; er trage kein Unternehmerrisiko. Die Vergütung erfolge im Wesentlichen auf Stundenbasis; die Arbeiten hätten ausschließlich auf dem Betriebsgelände der Klägerin stattgefunden, die zudem ein Schweißgerät und die Materialien zur Verfügung gestellt habe. Mit der Aufgabenstellung "Schweißen von Spiralwärmetauschern" sei eine konkrete Aufgabenstellung vorgegeben gewesen; die Tätigkeit sei durch die Vorgaben der Kunden klar umrissen gewesen.

Am 16.03.2012 hat die Klägerin Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben und gleichzeitig einen Antrag im einstweiligen Rechtsschutzverfahren auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 27.07.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.02.2012 gestellt. Durch Beschluss vom 11.04.2012 (S 15 R 1681/12 ER) hat das SG den Antrag abgelehnt.

Die Klägerin ist der Ansicht, der Beigeladene zu 1) sei kein abhängiger Beschäftigter sondern als Subunternehmer und damit als freier Dienstleister in ihrem Auftrage tätig gewesen. Er habe ein Unternehmerrisiko getragen, weil er aufgrund seiner begrenzten ihm zur Verfügung stehenden Arbeitszeit nicht jeden Auftrag hätte übernehmen können und, wenn er andere Aufträge abgelehnt hätte, das Risiko zu tragen gehabt habe, diese, wenn der übernommene Auftrag vorzeitig beendet gewesen oder erst gar nicht zustande gekommen wäre, nicht mehr zu erhalten. Der Beigeladene zu 1) habe ferner das Risiko getragen, im Falle eigener Erkrankung keinen Umsatz mehr zu erzielen; auch habe er das Risiko getragen, eigenes Werkzeug ersetzen zu müssen bzw. für neue Aufträge sich neues beschaffen zu müssen. Dem Beigeladenen zu 1) sei es jederzeit freigestanden, einen Auftrag abzulehnen oder für einen anderen Auftraggeber tätig zu werden. Dass der Kunde spezielle Vorgaben für die Herstellung des Werkes mache, führe noch nicht dazu, dass der Beigeladene zu 1) zum Beschäftigten werde, selbst wenn die Vorgaben des Kunden vom Hauptunternehmer weitergereicht würden. Es sei wesentliches Kennzeichen des Verhältnisses Auftraggeber - Generalunternehmer - Subunternehmer, dass der Generalunternehmer dem Subunternehmer die Vorgaben des Auftraggebers weiterreiche und der Subunternehmer sich in diesem Rahmen zu bewegen habe. Der Beigeladene zu 1) sei bei Durchführung der Tätigkeiten nicht weisungsgebunden gewesen, sondern habe nur den Vorgaben des Kunden unterlegen. Es sei in einem solchen Verhältnis auch üblich, dass die Rechnungsstellung für die erbrachte Werkleistung an den Kunden im Namen des Generalunternehmers und nicht des Subunternehmers erfolge. Die Abrechnung auf Stundenbasis sei nicht geeignet, eine abhängige Beschäftigung anzunehmen. Bei Kleinunternehmen sei es zudem normal, dass diese keine umfangreiche Eigenwerbung betrieben, sondern auf kostengünstigere Mittel auswichen, um bekannt zu werden, etwa Empfehlungen oder Mund-zu-Mund-Propaganda. Das Fehlen eigener Angestellter sei kein Kriterium, eine selbständige Tätigkeit auszuschließen, denn ansonsten dürfte es überhaupt keine selbständigen Ein-Mann-Unternehmen geben. Auch die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) über längere Zeit ausschließlich für die Klägerin tätig gewesen sei, spreche nicht automatisch für ein Beschäftigungsverhältnis, sondern dafür, dass die Arbeitskraft des Beigeladenen zu 1) zu 100% von der Klägerin in Anspruch genommen worden sei, so dass keine Zeit bestanden habe, noch andere Aufträge anzunehmen. Ein Selbständiger sei nicht verpflichtet, stets viele kleine Aufträge statt eines großen Auftrags anzunehmen, nur um nach außen hin zu dokumentieren, er sei echter Selbständiger. Dass die Arbeiten auf dem Betriebsgelände der Klägerin erledigt worden seien, habe zudem den Hintergrund, dass ein Transport der sehr voluminösen Spiralwärmetauscher zum Beigeladenen zu 1) mit hohem zeitlichem und finanziellem Aufwand verbunden gewesen wäre.

Die Beklagte hat im Klageverfahren auf ihre Ausführungen im Widerspruchsverfahren verwiesen.

Durch Beschluss des SG vom 24.08.2012 ist die Beiladung der Beigeladenen 1) bis 5) erfolgt; die Beigeladenen haben keinen eigenen Sachantrag gestellt.

Mit Urteil vom 16.10.2014 hat das Sozialgericht Freiburg die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung überwiegen gegenüber den ohne Zweifel vorhandenen Hinweisen auf eine Selbständigkeit. Im Wesentlichen sei der Beigeladene zu 1) in den Produktionsprozess der Klägerin dienend eingebunden gewesen und hätte ohne relevantes wirtschaftliches Risiko gearbeitet. Der Beigeladene zu 1) sei in die Arbeitsabläufe im Betrieb der Klägerin eingebunden gewesen, indem er einen Abschnitt im Rahmen der Herstellung und Lieferung der von den Kunden der Klägerin in Auftrag gegebenen Spiralwärmetauscher übernommen habe und sowohl davor als auch danach der Produktions- und Auslieferprozess von der Klägerin geführt worden sei. Der Beigeladene zu 1) habe die Schweißarbeiten ausschließlich auf dem Betriebsgelände der Klägerin und unter Zuhilfenahme auch von Werkzeug der Klägerin durchgeführt, wobei nicht verkannt werde, dass der Transport der voluminösen Betriebsmittel an den Betriebssitz des Beigeladenen zu 1) mit hohem zeitlichen und finanziellen Aufwand verbunden gewesen sei. Dies ändere aber nichts daran, dass der Beigeladene zu 1) die Arbeiten tatsächlich auf dem Betriebsgelände der Klägerin und somit in deren Einfluss- und Herrschaftsbereich ausgeführt habe; zudem habe die Klägerin dem Beigeladenen zu 1) ein großes Schweißgerät zur Verfügung gestellt. Zwar könne eine Tätigkeit innerhalb eines Produktionsbetriebs auch durch einen selbständigen Subunternehmer durchgeführt werden; als einfacher Schweißer, der offenbar keine besonderen Zusatzqualifikationen aufweise, welche die Grundlage eines eigenen Betriebs bei einer Selbständigkeit bilden könnten, sei der Beigeladene zu 1) jedoch im laufenden Produktionsprozess dienend tätig gewesen und hätte keine eigenen (unternehmerischen) Entscheidungen treffen können, die über die Entscheidungen anderer Arbeitnehmer hinausgegangen seien.

Soweit die Klägerin vortrage, der Beigeladene zu 1) habe die Möglichkeit gehabt, seine Arbeitskraft frei einzuteilen und einzelne Aufträge auch abzulehnen, treffe dies zwar zu, allerdings könne daraus keine erhöhte Dispositionsfreiheit des Beigeladenen zu 1) abgeleitet werden. Die Dispositionsfreiheit sei vielmehr durch die geleistete hohe Arbeitsstundenzahl von regelmäßig mehr als 200 Stunden monatlich erheblich eingeschränkt gewesen, sodass der Beigeladene zu 1) gar nicht in der Lage gewesen sei, seine Arbeitskraft noch für weitere Auftraggeber bzw. in sonstiger Weise für eine selbständige Tätigkeit einzusetzen. Eine Verfügungsmöglichkeit über seine eigene Arbeitskraft

neben der Tätigkeit für die Klägerin habe der Beigeladene zu 1) nur theoretisch gehabt. Entsprechendes gelte für die behauptete Weisungsfreiheit. Die Aufgabenstellung sei vorgegeben gewesen, die Produktherstellung sei aufgrund klarer Vorgaben durch die Klägerin bzw. deren Kunden erfolgt. Den Beigeladenen zu 1) habe zudem kein nennenswertes wirtschaftliches Risiko getroffen, wie es für einen Selbständigen typisch sei. Er habe keine nennenswerten eigenen Betriebsmittel eingebracht. Im Hinblick auf die vom Beigeladenen zu 1) eingebrachten Betriebsmittel habe keine Gefahr des Verlusts bestanden, da die Tätigkeit nach einem festen Stundensatz vergütet worden sei. Auch soweit der Beigeladene zu 1) vereinzelt nach Akkord bzw. nach Stückzahlen abgerechnet habe, hätte kein erhebliches wirtschaftliches Risiko bestanden, da in diesen Monaten zusätzlich auf Stundenbasis abgerechnet worden sei. Das bloße Risiko, aufgrund des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft andere Aufträge nicht annehmen zu können, genüge für sich genommen nicht zur Unterscheidung einer selbständigen von einer abhängig beschäftigten Tätigkeit, denn diesem Risiko sei ein auf Abruf abhängig Beschäftigter gleichermaßen ausgesetzt. Das Risiko, keine gesicherten Einkünfte zu haben, führe noch nicht zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit; zum echten Unternehmerrisiko werde dies erst dann, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen erzielt werde, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen oder Arbeitnehmer anfielen. Zu berücksichtigen sei ferner, dass der Beigeladene zu 1) den Kunden gegenüber nicht in Erscheinung getreten sei und insoweit weder ein tatsächliches noch ein rechtliches Risiko getragen habe. Schließlich sei der dem Beigeladenen zu 1) gezahlte deutlich höhere Stundensatz als derjenige, der den festangestellten Schweißern gezahlt worden sei, kein hinreichender Anhaltspunkt für eine selbständige Tätigkeit, da das höhere Gesamtjahreseinkommen des Beigeladenen zu 1) im Wesentlichen auf dessen weitaus höhere Arbeitsstundenzahl zurückzuführen sei; im Übrigen habe der Beigeladene zu 1) weder Schichtzulagen noch Zulagen für besondere Arbeitszeiten oder Sonderleistungen wie Weihnachts- und Urlaubsgeld, Erfolgsboni etc. erhalten. Dass ein Gewerbe angemeldet worden sei, sei kein entscheidendes Kriterium für eine selbständige Tätigkeit, da eine Überprüfung durch das Gewebeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung nicht stattfinde. Die von der Beklagten vorgenommene Berechnung der Nachforderung der Sozialversicherungsbeiträge sei nicht zu beanstanden.

Die Klägerin hat gegen das am 30.10.2014 zugestellte Urteil am Montag, 01.12.2014, Berufung eingelegt. Zur Begründung führt sie aus, dass der Beigeladene zu 1) nicht in ihren Betrieb eingegliedert gewesen sei und nicht ihren Weisungen unterlegen habe. Ein Ein-Mann-Betrieb sei mit anderen Maßstäben zu messen als ein größerer Betrieb, da bei ihm begrifflich etliche Merkmale fehlten, die sich ansonsten bei der Abgrenzung selbständige Tätigkeit - abhängige Tätigkeit fänden, z.B. die Beschäftigung eigener Mitarbeiter. Ebenso wirke sich dieser Umstand auf den Umfang der Tätigkeit und auf die Vielzahl der Auftraggeber aus, da die Arbeitskraft eines einzigen Mannes nun einmal begrenzt sei. Die Rechtsauffassung des SG, dass die Schweißarbeiten stets auf dem Betriebsgelände ausgeführt worden seien und dies ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung sei, bedeute konsequent zu Ende gedacht nichts anderes, als dass die Bearbeitung voluminöser, nur schwer oder gar nicht transportierbarer Gegenstände durch einen Auftragnehmer auf dem Gelände des Auftraggebers immer zu einer abhängigen Beschäftigung führe, d.h. in selbständiger Art und Weise gar nicht erledigt werden könne. Die Annahme des SG, der Beigeladene zu 1) sei in den Produktionsprozess eingebunden gewesen, da ohne seine Arbeitsschritte die Produktion der Spiralwärmetauscher nicht durchgeführt hätte werden können, sei unlogisch, denn natürlich sei die Arbeit des Beigeladenen zu 1) für den gesamten Produktionsablauf und schließlich für die Fertigstellung erforderlich gewesen, denn ansonsten wäre sie sinnlos gewesen. Über die Art und Weise der Durchführung der Tätigkeit sage dies überhaupt nichts aus. Soweit das SG darauf verweise, dass der Beigeladene zu 1) als einfacher Schweißer ohne besondere Zusatzqualifikation gar nicht Selbständiger hätte sein können und deswegen eine dienende Tätigkeit erbracht habe, sei der Denkansatz, dass nur solche Handwerker eine sozialversicherungsrechtlich selbständige Tätigkeit entfalten könnten, die über einen bestimmten Grad an Qualifikation verfügten, vollkommen neu. Im Hinblick auf die Frage der Dispositionsfreiheit sei entscheidend, dass der Beigeladene zu 1) Dispositionsfreiheit gehabt habe, nicht aber, wie er sie ausgeübt habe. Die vom SG festgestellte wirtschaftliche Abhängigkeit sei definitiv kein Merkmal für die Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis, weil es ausschließlich auf die persönliche Abhängigkeit ankomme. Entgegen der Ansicht des SG habe der Beigeladene zu 1) ein eigenes wirtschaftliches Risiko und Betriebsrisiko gehabt; dabei seien auch die Besonderheiten eines Ein-Mann-Betriebs zu berücksichtigen. Der Beigeladene zu 1) habe befürchten müssen, etwa bei Insolvenz der Klägerin, beispielsweise weil ein Kunde nicht zahle, oder bei Beanstandung des Werks, keine Vergütung zu erhalten. Es seien zudem Vorgaben der Kunden gewesen, die der Beigeladene zu 1), wie für einen Werkunternehmer typisch, zu beachten gehabt habe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 16.10.2014 und den Bescheid der Beklagten vom 27.07.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.02.2012 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist zur Begründung auf den Akteninhalt sowie die Ausführungen des SG im Urteil.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Bezüglich des weiteren Vorbringens der Beteiligten und der weiteren Einzelheiten des Sach-verhalts wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die beigezogenen Verwaltungs-akten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

Die Berufung ist nach §§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Sie ist gegen das am 30.10.2014 zugestellte Urteil mit Schriftsatz vom 01.12.2014 am selben Tag, einem Montag, bei Gericht eingegangen und damit form- und fristgerecht nach § 151 SGG erhoben worden.

Die Berufung ist allerdings unbegründet. Das SG hat zu Recht die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 27.07.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.02.2012 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in eigenen Rechten. Die Beklagte konnte

nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) die Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung erlassen. Dies gilt auch für die Nachforderung der Umlagen zum Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen bei Krankheit und Mutterschutz (U 1/U 2) nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz sowie der Umlage für das Insolvenzgeld, die ebenfalls Gegenstände der Betriebsprüfung sind (Roßbach, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Hg.), Kommentar zum Sozialrecht, 4. Aufl. 2015, [§ 28p SGB IV](#) Rn. 4, 12).

Der Bescheid der Beklagten vom 27.07.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.02.2012 ist formell rechtmäßig; die nach [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) gebotene Anhörung ist im Rahmen der Schlussbesprechung der Betriebsprüfung erfolgt. Nach [§ 28p Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen, und sie sind nach [§ 28p Abs. 1 S. 5 SGB IV](#) auch für den Erlass der entsprechenden Verwaltungsakte einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber dem Arbeitgeber zuständig. Die Prüfung umfasst u.a. nach [§ 28p Abs. 1 S. 4 SGB IV](#) auch die Prüfung der Entgeltunterlagen der Beschäftigten, für die keine Beiträge gezahlt wurden.

Der Bescheid der Beklagten vom 27.07.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.02.2012 ist materiell rechtmäßig. Der Beigeladene zu 1) ist in Bezug auf seine Tätigkeit für die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum als Beschäftigter im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) tätig gewesen und unterliegt damit, da die Beschäftigung auch gegen Entgelt ([§ 14 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#)) erfolgte, der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB XI](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#) sowie in der Arbeitslosenversicherung nach den [§§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 S. 1 SGB III](#).

Nach [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis; gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 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 (dazu und zum Folgenden statt Vieler m.w.N. BSG, Urt. v. 20.03.2013, [B 12 R 13/10 R](#), SozR 4-2400, [§ 7 SGB IV](#) Nr. 19) erfordert eine Beschäftigung, 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 eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeiten über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt ist oder selbständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen (dazu und zum Folgenden m.w.N. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 16.12.2014, [L 11 R 3903/13](#) - juris). Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt für die Beurteilung 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 Rechtsbeziehungen 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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von der Vereinbarung abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, U. v. 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400, [§ 7 SGB IV](#) Nr. 17).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass der Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung bei der Klägerin ausgeübt hat und daher der Versicherungspflicht unterlag.

Im streitgegenständlichen Zeitraum war der Beigeladene zu 1) als Schweißer nur für die Klägerin tätig und hatte keine weiteren Auftraggeber, was für eine Beschäftigung und gegen eine selbständige Tätigkeit spricht. Er erbrachte die Leistung auch höchstpersönlich und setzte keine Dritten ein. Dass kein schriftlicher Vertrag über die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) vorliegt, schließt eine Beschäftigung nicht aus, denn eine solche kann sowohl mündlich vereinbart werden als auch durch faktischen Vollzug entstehen. Das Fehlen schriftlicher Aufträge gegenüber dem Beigeladenen zu 1) spricht im vorliegenden Fall eher gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit als Subunternehmer. Die Annahme, ein Auftraggeber (Hauptunternehmer) begnüge sich bei der für die Abnahme eines Werkes notwendigen Leistungsbeschreibung oder für die Beurteilung, ob eine selbständige, auf der Basis von Stundenlöhnen abrechenbare Dienstleistung sachgerecht erbracht worden ist, mit einer nur mündlich getroffenen Absprache gegenüber einem Subunternehmer, ist - abgesehen von nur sporadisch erteilten Aufträgen mit geringem Leistungsumfang - eher lebensfremd. Die Klägerin setzte den Beigeladenen zu 1) im Rahmen der Auftragsabwicklung ihrer Kunden ein und ließ Teilbereiche dieser Aufträge vom Beigeladenen zu 1) ausführen. Dass sie dabei den Beigeladenen zu 1) als Subunternehmer einsetzen und der Beigeladene zu 1) eine selbständige Tätigkeit ausüben wollte, ist nicht entscheidend für Qualifikation, denn maßgebend für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit sind nicht die subjektiven Vorstellungen und Wünsche der Beteiligten, sondern ob der tatsächliche Vollzug der Tätigkeit, damit der praktizierte Ablauf, für eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit spricht.

Der Beigeladene zu 1) war in die Arbeitsabläufe im klägerischen Betrieb eingebunden, indem er im Rahmen der Fertigstellung und Lieferung der vom Kunden bei der Klägerin in Auftrag gegebenen Werke mit dem Schweißen von Spiralwärmetauschern befasst war; er nahm funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess teil. Die vom Beigeladenen zu 1) ausgeführten Schweißarbeiten erfolgten zwar entsprechend den Vorgaben der Kunden, jedoch ging der Kundenauftrag an die Klägerin, die die Vorgaben an den Beigeladenen zu 1) weitergab und damit

diese zur Grundlage ihrer Vorgaben für die dem Beigeladenen zu 1) ihr gegenüber obliegenden Arbeiten machte und ihn somit inhaltlich band. Der Beigeladene zu 1), der nicht selbst in einer rechtlichen Beziehung zu den Kunden stand, erhielt durch die Klägerin die Aufgabenstellung und unterlag insoweit ihren Vorgaben und Weisungen, nämlich entsprechend den Vorgaben des Kunden die Arbeiten auszuführen. Gegenüber dem Kunden war und blieb allein die Klägerin für die ordnungsgemäße Fertigstellung des Werkes rechtlich verantwortlich; sie stellte auch dem Kunden die Rechnung.

Die Schweißarbeiten fanden zudem auf dem Betriebsgelände der Klägerin statt, damit in ihrem Herrschafts- und Einflussbereich. Der Beigeladene zu 1) arbeitet an einem von der Klägerin bestimmten und gestalteten Produktionsstandort und war örtlich gebunden. Dass ein Transport der voluminösen Betriebsmittel zum Beigeladenen zu 1) wirtschaftlich mit erheblichem Aufwand verbunden gewesen wäre - unabhängig davon, ob eine Lagerung und ein Verarbeiten beim Beigeladenen zu 1) überhaupt räumlich möglich gewesen wäre -, mag zwar ein Grund für die Arbeit des Beigeladenen zu 1) auf dem Betriebsgelände der Klägerin gewesen sein, jedoch ändert dies nichts daran, dass damit der Beigeladene zu 1) im Herrschafts- und Einflussbereich der Klägerin tätig wurde.

Das zu verarbeitende Material wurde von der Klägerin zur Verfügung gestellt. Daneben nutzte der Beigeladene zu 1) ein Schweißgerät der Klägerin, wofür allenfalls mal eine Stunde länger hätte gearbeitet werden sollen. Zwar benutzte der Beigeladene zu 1) auch sein eigenes Schweißgerät sowie sein eigenes Werkzeug, brachte seine eigene Arbeits- und Schutzkleidung mit und fuhr mit dem eigenen Fahrzeug zum Betrieb der Klägerin, doch wurden auf dem Betriebsgelände wesentliche Arbeitsmaterialien seitens der Klägerin zur Verfügung gestellt und unterlagen damit deren Verfügungsgewalt, was ebenfalls für die Eingliederung in die Betriebsorganisation der Klägerin spricht.

Dass der Kläger seine Arbeitszeit frei einteilen und das Betriebsgelände jederzeit betreten konnte, könnte zwar für eine selbständige Tätigkeit sprechen, angesichts der hohen monatlichen Stundenzahl mit zumeist über 200 Stunden monatlich für die Klägerin waren jedoch die Gestaltungsmöglichkeiten tatsächlich beschränkt und er gebunden, unabhängig davon, dass er die Arbeit im Rahmen des Herstellungsprozesses übernehmen musste. Selbst wenn die hohe monatliche Stundenzahl die nach dem Arbeitszeitgesetz geltenden Arbeitsgrenzen überschreitet, folgt daraus kein Argument für die Qualifikation als selbständige Tätigkeit, weil die arbeitsschutzrechtliche Vereinbarkeit der Tätigkeit nicht über die sozialversicherungsrechtliche Einordnung der Tätigkeit entscheidet.

Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, kann zwar als Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit angesehen werden, weil damit der Beigeladene zu 1) über den Umfang seiner Tätigkeit selbst bestimmt. Doch sind ebenso im Rahmen abhängiger Beschäftigung Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Beschäftigten überlassen, wie er im Anforderungsfall tätig werden will oder ob er eine Anfrage ablehnt (LSG Baden-Württemberg, B. v. 18. 7. 2013, [L 11 R 1083/12](#) - juris). In Abruf- oder Aushilfsbeschäftigungsverhältnissen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen, beispielsweise bei Erkrankung und Ausfall von Mitarbeitern, lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, kann die Möglichkeit eingeräumt sein, eine Anfrage abzulehnen. Wird allerdings der Auftrag angenommen, so wird die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt und stellt die Tätigkeit nicht allein wegen der vorhandenen Ablehnungsmöglichkeiten eine selbständige Tätigkeit dar. Zwar konnte der Beigeladene zu 1) einen Auftrag der Klägerin ablehnen, sofern er allerdings den Auftrag angenommen hatte, musste er auftragsgemäß handeln.

Für die vom Beigeladenen zu 1) übernommene Tätigkeit des Schweißens von Spiralwärmetauschern war im streitgegenständlichen Zeitraum grundsätzlich ein fester Stundensatz von 23 EUR bzw. 24,50 EUR je Stunde vereinbart. Die erbrachten Stunden wurden vom Beigeladenen zu 1) der Klägerin in Rechnung gestellt. Die Vereinbarung eines festen Stundensatzes anstelle einer Vergütung entspricht der typischen Entlohnung eines abhängig Beschäftigten; im Ergebnis stellt sich die Vergütung als Lohnzahlung dar. Auch wenn die Stundenvergütung gegenüber derjenigen der festangestellten Schweißer im Betrieb der Klägerin höher ist und dies ein Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit sein könnte - andererseits zeigt die Beschäftigung festangestellter Schweißer, sofern sie die entsprechenden Arbeiten ausführen, dass die Tätigkeit im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen erfolgen konnte -, ist zu berücksichtigen, dass der Beigeladene zu 1) weder Schichtzulagen noch Zulagen für besondere Arbeitszeiten oder Sonderleistungen wie Weihnachts- oder Urlaubsgeld erhielt.

Der Beigeladene zu 1) hatte kein für Selbständigkeit sprechendes Unternehmerrisiko zu tragen. Maßgebendes Kriterium für ein solches Risiko ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (siehe dazu BSG, Urte. v. 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#) - juris; BSG, Urte. v. 25.04.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400, § 7 Nr. 15). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann ein Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüber stehen (BSG, a.a.O.). Schon angesichts der hohen monatlichen Stundenzahl hatte der Beigeladene zu 1) jedoch keine erhebliche Gestaltungsfreiheit. Zwar verwandte er mit dem eigenen Schweißgerät und den Werkzeugen sowie der Schutzausrüstung auch eigene Betriebsmittel und setzte insoweit Kapital ein, jedoch ist dies in eher bescheidenem Umfang erfolgt, schon weil Betriebsstätte und Arbeitsmaterialien einschließlich eines Schweißgeräts von Seiten der Klägerin kamen. Angesichts des festen Stundensatzes und der Geltendmachung monatlicher, zum Teil halbmonatlicher Zwischenrechnung bestand überdies keine erhebliche Gefahr des Verlusts, sowohl in Bezug auf den Kapitaleinsatz als auch hinsichtlich des eigenen Arbeitseinsatzes. Aus dem allgemeinen Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, folgt schließlich noch kein Unternehmerrisiko wegen der einzelnen Einsätze (BSG, Urte. v. 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#) - juris); dies gilt auch im Hinblick darauf, dass und wenn Anschlussangebote ungewiss sind.

Dass der Beigeladene zu 1) keine weiteren Beschäftigten hat, schließt zwar eine Selbständigkeit als "Ein-Mann-Betrieb" und als "Subunternehmer" nicht aus, jedoch müssen dann im Übrigen die Kriterien für ein selbständiges Tätigwerden vorliegen, d. h. insbesondere darf keine Eingliederung in den Betrieb eines anderen vorliegen und muss ein unternehmerisches Risiko bestehen. Dies ist aber bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) nicht der Fall gewesen. Eine selbständige Tätigkeit kann schließlich nicht daraus hergeleitet werden, dass ein Gewerbe angemeldet wurde, da dies allenfalls ein Hinweis auf eine gewollte Selbständigkeit sein kann, mit der Anmeldung jedoch keine Entscheidung über die sozialversicherungsrechtliche Qualifikation getroffen wurde.

Die Beklagte hat ausgehend von einer abhängigen Beschäftigung zu Recht die Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie die Umlagen U 1, U 2 und die Umlage für das Insolvenzgeld geltend gemacht. Die Höhe der nachgeforderten

Beiträge ist nicht zu beanstanden und ergibt sich nach den gezahlten Entgelten und den im jeweiligen Zweig der Sozialversicherung geltenden Beitragssatz. Einwendung gegen das dem Bescheid in Anlage beigefügten Rechenwerk werden von den Beteiligten auch nicht vorgebracht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). In Bezug auf die Beigeladenen, die keine Anträge gestellt haben, sind außergerichtliche Kosten nach [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) nicht zu erstatten.

Gründe, die Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1, 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird nach [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 52 Abs. 1, 3 GKG](#) in Höhe des für das erstinstanzliche Verfahren durch Beschluss vom 13.11.2014 festgesetzten Streitwerts auf 22.942,76 EUR festgesetzt.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-01-19