

L 5 R 393/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 6 R 3738/13
Datum
02.12.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 393/16
Datum
21.06.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 02.12.2015 wird zurückgewiesen.

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

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 18.819,72 EUR endgültig festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Nachforderung von Sozialabgaben i.H.v. 18.819,72 EUR.

Die Klägerin ist ein als GmbH verfasstes Unternehmen. Sie wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 09.12.2008 errichtet (Eintragung in das Handelsregister am 10.02.2009). Unternehmensgegenstand sind Entwicklung, Produktion und Vertrieb von Kran- und Anlagentechnik. Geschäftsführer der Klägerin waren zunächst (der 1955 geborene) J. G. senior und (der 1982 geborene) J. G. junior. Am 06.02.2012 schied J. G. senior aus der Geschäftsführung aus. J. G. senior - seit 13.11.1986 (auch) als Einzelkaufmann in das Handelsregister eingetragen - betreibt seit 1983 ein als einzelkaufmännisches Unternehmen verfasstes Unternehmen für Krantechnik (Firma J. G. e.K.) - Vorläufer der Klägerin -, das bis Dezember 2008 Entwicklung, Produktion und Vertrieb von Kran- und Anlagentechnik sowie die wiederkehrende Prüfung von Kranen (Kranservice) zum Gegenstand hatte. Der unter der gleichen Anschrift wie die Firma J. G. e.K. firmierenden Klägerin wurden Entwicklung, Produktion und Vertrieb von Kran- und Anlagentechnik übertragen; der Kranservice verblieb bei der Firma J. G. e.K.

Am 15. bzw. 27.04.2010 führte das Hauptzollamt U. eine Geschäftsunterlagenprüfung bei der Klägerin durch. Es fanden Vernehmungen statt und es wurden Unterlagen (u.a. Rechnungen des Beigeladenen zu 1) beschlagnahmt.

Der Zeuge G. (vom 01.05.2008 bis 31.03.2010 Fertigungsleiter der Klägerin) gab am 25.02.2011 an, selbstständige Subunternehmer seien nicht eingesetzt worden. Da alle Aufträge über ihn gelaufen seien, könne es nicht sein, dass ein Subunternehmer selbstständig tätig geworden sei. Die Maschinen und Betriebsmittel (Schweißapparat, Handschuhe u.a.) seien von der Klägerin gestellt, die Arbeitszeiten seien elektronisch erfasst worden. Die Mitarbeiter hätten eine Auftragsnummer in das Zeiterfassungsgerät der Klägerin eingeben müssen. Er habe die Mitarbeiter zur Auftragsnummer bereits am Vorabend eingeteilt. Habe es Zeitvorgaben gegeben, habe er auch Personal dementsprechend verschoben. Den Beigeladenen zu 1) habe er gekannt; er habe ihn wegen seiner hohen Fähigkeiten als Schweißer für ziemlich alle Arbeiten einsetzen können. Er habe ihn für einen Selbstständigen gehalten; über die Geschäftsleitung der Klägerin habe er erfahren, dass der Beigeladene zu 1) eine "Ich-AG" gegründet habe. Mit dem Beigeladenen zu 1) seien weitere Personen, darunter wohl der Sohn des Beigeladenen zu 1), mitgekommen; das habe der Beigeladene zu 1) mit der Geschäftsleitung der Klägerin so abgesprochen. Der Beigeladene zu 1) habe diese Personen mitgebracht, wenn man sie gebraucht habe. Er (der Zeuge) habe sie dann nach ihrer Qualifikation (meist für Hilfstätigkeiten) verwendet. Der Beigeladene zu 2) sei längere Zeit an der Säge eingesetzt worden.

J. G. senior gab am 14.02.2011 durch seinen Rechtsanwalt an, der Beigeladene zu 1) habe zu Beginn seiner Tätigkeit angegeben, eine "Ich-AG" gegründet zu haben mit einem zweiten Standbein in einer Pizzeria. Er habe mit eigenen Mitarbeitern arbeiten wollen. Urlaub sei dem Beigeladenen zu 1) nie gewährt worden, auch keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Im Sommer habe sich der Beigeladene zu 1) ein bis zwei Monate in der T. aufgehalten und dort nach eigenen Angaben als Selbstständiger gearbeitet. Der Beigeladene zu 1) habe einen Stundenlohn von 22,50 EUR in Rechnung gestellt; der Stundenlohn angestellter Schweißer betrage etwa 12,00 EUR bis 13,00 EUR. Im Hinblick auf seine Qualifikation sei der Beigeladene zu 1) zumindest in fachlicher Hinsicht nicht weisungsgebunden gewesen. Er habe zwar an der betrieblichen Zeiterfassung teilgenommen, das aber nur als Controlling-Maßnahme für die Rechnungsprüfung. Der Beigeladene zu 1)

habe Hilfskräfte einsetzen dürfen und das auch getan. Er habe den Beigeladenen zu 1) als selbstständigen Schweißer-Unternehmer eingestuft. Man habe ihm jeweils einen Plan für das auszuführende Projekt vorgelegt und er habe dann die erforderliche Zeit mitgeteilt. Sodann habe der Fertigungsleiter (Herr G.) den Auftrag zum vereinbarten Stundensatz (mündlich) erteilt. Der Beigeladene zu 1) habe nicht zu den üblichen Betriebszeiten, sondern auch etwa an Samstagen, gearbeitet. Mängel habe er (nach einer Werksabnahme) auf eigene Kosten beseitigen müssen; das sei auch vorgekommen. Dann habe der Beigeladene zu 1) die Arbeitszeit nicht in das betriebliche Zeiterfassungssystem eingegeben und er habe diese Zeit nicht in Rechnung stellen können. Der (Stunden-)Lohn eines angestellten Schweißers betrage durchschnittlich 20,00 EUR (Zeitarbeitsunternehmen).

In einem Aktenvermerk des Hauptzollamts U. vom 15.04.2010 heißt es ergänzend, nach Angaben des J. G. senior sei der Beigeladene zu 1) seit März 2005 für sein Unternehmen als Selbstständiger tätig. Er habe zu Beginn der Tätigkeit eine Gewerbeanmeldung vorgezeigt. Schriftliche Verträge habe man nicht abgeschlossen. Die Klägerin arbeite mit mehreren Zeitarbeitsunternehmen zusammen, mit denen Arbeitnehmerüberlassungsverträge abgeschlossen worden seien. Man habe angenommen, dass der Beigeladene zu 1) ein Gewerbe angemeldet und seine Angestellten zur Sozialversicherung gemeldet habe. Der Beigeladene zu 1) habe bei der Klägerin einen festen Arbeitsplatz gehabt, an dem er täglich Schweißarbeiten ausgeführt habe. Erst anlässlich einer Umsatzsteuerprüfung durch das Finanzamt A. am 10.03.2010 sei zu Tage getreten, dass auf den Beigeladenen zu 1) kein Gewerbe angemeldet sei.

Der (1965 geborene) Beigeladene zu 1), der bei der Arbeitsverwaltung die Gewährung eines Existenzgründerzuschusses nicht beantragt und einen solchen Zuschuss auch nicht erhalten hatte, hatte bei der zuständigen Verwaltungsbehörde vom 30.03.2005 bis 31.05.2006 ein Gewerbe "Zeitarbeit und Industriemontage (Metall)" angemeldet (zuvor Pizza-Service, Gewerbeanmeldung vom 12.05.2003, abgemeldet zum 23.12.2005). Bis 31.12.2009 hatte er kein Gewerbe angemeldet. Zum 01.01.2010 gab der Beigeladene zu 1) - am 12.03.2010 rückwirkend - erneut eine Gewerbeanmeldung "Industrie- und Zeitarbeit (Metallbereich)" ab.

Der Beigeladene zu 1) gab am 27.04.2010 (auf einer "Checkliste Selbstständigkeit") u.a. an, er habe vom Auftraggeber arbeitsrechtliche Anweisungen erhalten und mit dessen Arbeitnehmern zusammengearbeitet und auch regelmäßige Arbeits- und Anwesenheitszeiten (5-Tage-Woche, 8-Stunden-Tag) einhalten müssen. Er habe die gleichen Arbeitszeiten gehabt und die gleiche Tätigkeit verrichtet wie die Mitarbeiter des Auftraggebers. Er habe nach genauer Arbeitsvorgabe arbeiten müssen. Die Arbeit sei vom Auftraggeber täglich kontrolliert worden. Urlaubs- und Krankheitsvertretung habe der Auftraggeber organisiert. Urlaub sei genehmigungspflichtig gewesen. Er habe Mitarbeiter angestellt. Der Einsatz von Hilfskräften habe der Genehmigung bedurft. Eigenes Kapital habe er nicht eingesetzt. Die Arbeitsmittel habe - abgesehen von Telefon/PC - der Auftraggeber gestellt. Die Preisgestaltung habe in seiner Hand gelegen. Werbung und Kundenakquise habe er nicht betrieben und bei anderen Auftraggebern keine Angebote abgegeben. Er habe einen Stundenlohn von 22,50 EUR erhalten, (Monatsdurchschnitt 3.000,00 EUR bis 5.000,00 EUR). Die Rechnungen (nach Arbeitsstunden) habe er selbst erstellt. Seine Betriebsstätte (Wohnung und Büro in einem - eigenen - Einfamilienhaus) werde auch als Wohnung genutzt; unter der Anschrift befänden sich auch Geschäfte seiner Ehefrau. Er habe einen Steuerberater. Die Arbeitszeit sei durch ein Zeiterfassungssystem erfasst worden. Er sei nicht für mehrere Auftraggeber tätig gewesen.

In einem Schreiben an das Hauptzollamt U. vom 30.06.2011 führte der Beigeladene zu 1) aus, die Angaben vom 27.04.2010 trafen in Wahrheit weitgehend nicht zu. Er habe sich seinerzeit jeweils im Sommer für mehrere Monate in der T. aufgehalten und er sei dort ebenfalls als selbstständiger Schweißer für ein Behälterbau-Unternehmen tätig gewesen. Während der Tätigkeit bei der Klägerin habe er nur in einigen wenigen Fällen für andere Auftraggeber gearbeitet, weil er mit der Arbeit bei der Klägerin zeitlich ausgelastet gewesen sei. Er führe als Einzelunternehmer Schweißarbeiten aus. Er erledige seine Aufträge selbst in eigener Verantwortung. Mitarbeiter der Klägerin habe er hierfür nicht gebraucht. Seine Arbeit werde von Prüfschweißern abgenommen; das Risiko, dass eine Schweißnaht (bei Mitarbeit von Arbeitnehmern der Klägerin) nicht in Ordnung sein könnte, wäre ihm zu groß. Die regelmäßige Arbeitszeit bei der Klägerin habe für ihn nicht gegolten; er habe seine Arbeitszeit frei gestalten können und in der Regel auch am Samstag und teils mehr, teils weniger als 8 Stunden täglich gearbeitet. Er habe nach bestimmten Plänen bzw. Zeichnungen des Auftraggebers arbeiten müssen. Nach diesen Zeichnungen müssten die Kästen für die Krananlagen gefertigt werden. Vertretung bei Krankheit oder Urlaub komme nicht vor, da er ein angenommenes Projekt komplett selbst ausführe. Urlaub habe nicht genehmigt werden müssen; er habe lediglich mitgeteilt, dass er zu bestimmten Zeiten nicht vor Ort sei. Er habe seinerzeit einige Aushilfen beschäftigt, die ihm manchmal am Freitag und Samstag geholfen hätten. Die Zustimmung der Klägerin sei hierfür nicht notwendig gewesen. Er habe sich seine Projekte aussuchen können und Aufträge daher auch ablehnen dürfen. Habe es im Betrieb kein geeignetes Gerät gegeben, habe er auch eigene Schweißgeräte eingesetzt. Für seine Arbeit habe er einen Stundensatz vereinbart, der etwa dem Stundensatz für Fremdunternehmen/Leiharbeitsunternehmen entsprochen habe. Bei seiner Betriebsstätte handele es sich um ein gemischt genutztes Anwesen mit Gaststätte, Wohnungen, Büro und Nebenräumen, in denen er seine Werkzeuge und Schweißgeräte aufbewahren könne; das Grundstück gehöre seinem Sohn.

Auf den Rechnungen, die der Beigeladene zu 1) für seine Arbeitsleistung ausgestellt hat, auf denen jeweils die Mehrwertsteuer ausgewiesen ist, sind (u.a.) die Zahl der Arbeitsstunden und ein Stundensatz von 22,50 EUR ausgewiesen. Auf den Rechnungen ist teilweise auch die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) und des Sohnes des Beigeladenen zu 1) abgerechnet.

Vom 01.01.2011 bis 16.05.2011 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung im Unternehmen der Klägerin durch.

Mit Verfügung vom 22.07.2011 stellte die Staatsanwaltschaft E. das gegen J. G. senior geführte Ermittlungsverfahren (22 Js 1 /10) gemäß [§ 170 Abs. 2](#) Strafprozessordnung (StPO) ein.

Mit (nach Anhörung - Anhörungsschreiben vom 17.05.2011 - ergangenem) Bescheid vom 29.09.2011 gab die Beklagte der Klägerin auf, für die während der Zeit vom 01.01.2007 bis 28.02.2010 in ihrem Unternehmen verrichtete Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und zu 2) Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen i.H.v. 70.361,82 EUR nachzuzahlen. Zur Begründung führte sie aus, der Beigeladene zu 1) habe im Betrieb der Klägerin Schweißarbeiten ausgeführt, wofür ihm die Klägerin die benötigten Maschinen und Werkzeuge gestellt habe. Die zu verrichtenden Arbeiten seien ihm vom Fertigungsleiter der Klägerin vorgegeben worden und man habe die Arbeitszeit über das Zeiterfassungssystem der Klägerin erfasst als Grundlage für die monatliche Abrechnung des Arbeitsentgelts. Der Beigeladene zu 1), dessen Arbeitsleistung täglich kontrolliert worden sei, habe als in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert Arbeitnehmer fremdbestimmte Arbeit geleistet. Ein Unternehmerrisiko habe er nicht getragen, Kapital nicht eingesetzt, vielmehr seine Arbeitskraft arbeitnehmertypisch genutzt, und Werbung für die eigene Leistung nicht betrieben. Der Beigeladene zu 1) habe auf Monatsrechnungen (Mai

2008 bis April 2009) weitere Personen aufgeführt (darunter der Beigeladene zu 2), die ebenfalls stundenweise für die Klägerin gearbeitet hätten. Eigene Arbeitnehmer habe er aber nicht zur Sozialversicherung angemeldet und auch keine Sozialabgaben abgeführt. Die genannten Personen hätten teilweise Leistungen der Arbeitsverwaltung bezogen. Für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) habe dieser Sachverhalt keine maßgebliche Bedeutung. Das gelte auch für die Abgabe von Gewerbeanmeldungen und die Vereinbarung eines (verglichen mit angestellten Schweißern) höheren Arbeitsentgelts. Die durchschnittliche monatliche Arbeitszeit des Beigeladenen zu 1) - der von April 2005 bis Mai 2008 ausschließlich allein gearbeitet habe - habe zwischen 180 und 200 Stunden betragen. Es ergebe sich das Gesamtbild einer abhängigen und zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) im Unternehmen der Klägerin. Auch für die weiteren Personen (darunter der Beigeladene zu 2), die der Beigeladene zu 1) auf den Rechnungen für die Zeit von Mai 2008 bis April 2009 angegeben habe, bestehe Versicherungspflicht.

Am 06.10.2011 erhob die Klägerin Widerspruch. Außerdem beantragte sie, die Vollziehung des Bescheids vom 29.09.2011 auszusetzen. Zur Begründung trug sie vor, sie sei als GmbH erst im Dezember 2008 errichtet und am 10.02.2009 in das Handelsregister eingetragen worden. Der Beigeladene zu 1) sei für die Firma G. e.K. tätig gewesen. Er habe seine Arbeitsleistung auch nach dem 10.02.2009 für dieses Unternehmen erbracht. Nach einer Betriebsprüfung habe das Finanzamt verlangt, alle an die Firma G. e.K. gestellten Rechnungen ab 01.04.2009 auf sei, die Klägerin, umzuschreiben; das sei auch geschehen. Die umgeschriebenen Rechnungen seien ihr rückwirkend zahlungstechnisch zugeordnet (von ihr bezahlt) worden. Der Beigeladene zu 1) besitze ein Fahrzeug und eigene Gerätschaften und habe damit Kapital eingesetzt; außerdem verfüge er über eine eigene Betriebsstätte, in der sich sein Büro befinde. Sein Stundenlohn sei doppelt so hoch gewesen wie der Stundenlohn eines angestellten Schweißers. Mängel habe er ohne Bezahlung nachbessern müssen.

Mit Bescheid vom 02.11.2011 setzte die Beklagte die Vollziehung des Bescheids vom 29.09.2011 für die Dauer des Widerspruchsverfahrens aus.

Mit Bescheid vom 08.02.2012 setzte die Beklagte gegenüber der Klägerin den Nachforderungsbetrag auf 18.819,72 EUR fest. Zur Begründung führte sie aus, die Rechnungen des Beigeladenen zu 1) könnten der am 20.02.2009 in das Handelsregister eingetragenen Klägerin erst ab 01.03.2009 zugeordnet werden. Der Bescheid vom 29.09.2011 werde für die Zeit davor aufgehoben. Der Nachforderungszeitraum umfasse die Zeit vom 01.03.2009 bis 28.02.2010. Für die Tätigkeit des auf den Rechnungen des Beigeladenen zu 1) für März und April 2009 aufgeführten Beigeladenen zu 2) bestehe ebenfalls Versicherungspflicht. Es habe eine mittelbare Beschäftigung bei der Klägerin vorgelegen, die mit ihrem Wissen und Willen stattgefunden habe. Der Beigeladene zu 2) habe ebenfalls dem Direktionsrecht der Klägerin unterstanden.

Mit Bescheid vom 26.03.2012 gab die Beklagte der Firma J. G. e.K. auf, für die Beschäftigung (u.a.) des Beigeladenen zu 1) während der Zeit vom 01.01.2007 bis 28.02.2009 Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen in Höhe von 51.542,07 EUR nachzuzahlen. Gegen diesen Bescheid wurde (nach erfolglosem Widerspruchsverfahren) - erfolglos - Klage beim Sozialgericht Ulm (SG) erhoben. Die deswegen eingelegte Berufung ist beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg unter dem Aktenzeichen L 5 R 428/16 anhängig; das Berufungsverfahren ruht. Gegen den Bescheid vom 26.03.2012 wurde außerdem um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Das SG hatte mit Beschluss vom 27.09.2012 die aufschiebende Wirkung des gegen diesen Bescheid eingelegten Widerspruchs angeordnet. Auf die Beschwerde der Beklagten hob das LSG Baden-Württemberg den genannten Beschluss des SG mit Beschluss vom 28.01.2013 (- L 5 R 4589/12 ER-B -) auf und wies den vorläufigen Rechtsschutzantrag zurück.

Mit Widerspruchsbescheid vom 16.10.2013 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 29.09.2011 (in der Gestalt des (Änderungs-)Bescheids vom 08.02.2012 zurück). Ergänzend wurde ausgeführt, der Beigeladene zu 1) habe im Betrieb der Klägerin unter Nutzung ihrer Betriebsmittel bei flexibler Arbeitszeit weisungsgebundene Arbeit geleistet. Ein Unternehmerrisiko habe er nicht getragen. Den im März und April 2009 eingesetzten Beigeladenen zu 2) habe der Beigeladene zu 1) nicht - als eigenen Arbeitnehmer - zur Sozialversicherung angemeldet. Alle Aufträge seien über den Fertigungsleiter der Klägerin (Herr G.) gelaufen; ein Subunternehmer habe nicht selbstständig tätig werden können. Der Fertigungsleiter der Klägerin habe auch (u.a.) den Beigeladenen zu 2) für Arbeitsleistungen (an der Säge) eingesetzt. Die Beschäftigung des Beigeladenen zu 2) sei mit Wissen und Willen der Klägerin erfolgt, da dadurch die dem Beigeladenen zu 1) übertragenen Arbeiten schneller erledigt worden seien. Der Beigeladene zu 2) sei damit mittelbar dem Direktionsrecht der Klägerin unterstellt und bei ihr mittelbar beschäftigt gewesen.

Am (Montag, dem) 18.11.2013 erhob die Klägerin Klage beim SG. Außerdem suchte sie um vorläufigen Rechtsschutz nach. Mit Beschluss vom 27.01.2014 (- S 6 R 3705/13 ER -) wies das SG den vorläufigen Rechtsschutzantrag zurück. Beschwerde wurde nicht eingelegt.

Zur Begründung der Klage bekräftigte die Klägerin ihr bisheriges Vorbringen. Der Beigeladene zu 1) habe die ursprünglichen - unrichtigen - Angaben vom 27.04.2010 (auf der "Checkliste Selbstständigkeit") in seinem Schreiben vom 30.06.2011 richtig gestellt. Daraus ergebe sich, dass er in beiderseitigem Einvernehmen als selbstständig erwerbstätiger (Sub-)Unternehmer gearbeitet habe. Er sei während seiner T.aufenthalte auch für weitere Auftraggeber tätig gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe eigenverantwortlich gearbeitet und über eine Gestaltungsfreiheit verfügt, die Arbeitnehmer nicht hätten. In ihren Betrieb sei er nicht eingegliedert gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe auch ein Unternehmerrisiko getragen; wäre sie die Klägerin, insolvent geworden, wären ihm Verluste entstanden. Er habe über ein Fahrzeug und über Schweißmaschinen verfügt und eine Betriebsstätte (in seinem Wohnhaus) unterhalten und eigene Arbeitnehmer (u.a. den Beigeladenen zu 2) beschäftigt. Die Angaben ihres Fertigungsleiters stünden dem nicht entgegen. Der Beigeladene zu 1) habe Aufträge auch ablehnen dürfen. Der Beigeladene zu 2) sei Arbeitnehmer des Beigeladenen zu 1) und nicht bei ihr mittelbar beschäftigt gewesen.

Die Beklagte trat der Klage (u.a.) unter Bezugnahme auf die Begründung der angefochtenen Bescheide und auf die Gründe des Senatsbeschlusses vom 28.01.2013 (- L 5 R 4589/12 ER-B -) entgegen.

Mit Beschluss vom 16.05.2014 lud das SG die Beigeladenen zu 1) und 2) zum Verfahren bei.

Mit Urteil vom 02.12.2015 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, der sozialversicherungsrechtliche Status der Beigeladenen zu 1) und 2) sei ohne Bindung an Wertungen der Finanzverwaltung oder der Strafverfolgungsbehörden zu beurteilen. Die Beigeladenen zu 1) und 2) hätten - wie aus den tatsächlichen Umständen der Arbeitsleistung hervorgehe - im Betrieb der Klägerin eine

abhängige und zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Sie seien in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen und hätten dort nicht anders als die übrigen Arbeitnehmer der Klägerin Schweiß- bzw. Hilfsarbeiten als fremdbestimmte Arbeit erbracht und seien dabei der Weisungsbefugnis des Fertigungsleiters der Klägerin unterstellt gewesen. Für die Arbeitsleistung hätten sie einen arbeitnehmertypischen Stundenlohn erhalten. Unerheblich sei, dass der Beigeladene zu 1) auch an Samstagen habe arbeiten müssen und dafür an anderen Tagen habe frei nehmen dürfen. Der Beigeladene zu 1) habe ein Unternehmerrisiko nicht getragen. Die Nutzung des eigenen PKW oder eines Telefons und PCs genüge hierfür nicht. Am Markt einschlägiger Dienstleistungen sei der Beigeladene zu 1) nicht aufgetreten. Werbung für die eigene Leistung habe er nicht betrieben und auch über einen eigenen Kundenkreis nicht verfügt, sondern vollschichtig für die Klägerin gearbeitet. Eine eigene Betriebsstätte habe der Beigeladene zu 1) nicht unterhalten; das Wohnhaus mit (angeblich) zu Büro- und Lagerzwecken genutzten Räumen genüge hierfür nicht. Außerdem habe der Beigeladene zu 1) sein ursprüngliches Vorbringen (vom 27.04.2010), in dem klar eine Arbeitnehmertätigkeit hervorgetreten sei, im Nachhinein (durch Schreiben vom 30.06.2011) - ersichtlich verfahrensorientiert - widerrufen, was wenig glaubhaft erscheine. Der Beigeladene zu 2) habe als mittelbarer Beschäftigter der Klägerin gearbeitet. Er habe ebenfalls ihrem Direktionsrecht unterstanden und ihre Arbeitsmittel genutzt. Bedenken gegen die Berechnung des Nachforderungsbetrags seien nicht geltend gemacht; Berechnungsfehler seien auch nicht ersichtlich.

Gegen das ihr am 28.12.2015 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 28.01.2016 Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholt und bekräftigt sie ihr bisheriges Vorbringen. Die Vergütung des Beigeladenen zu 1) habe sich nicht als Lohnzahlung dargestellt. Er habe einen - verglichen mit dem Stundenlohn angestellter Schweißer - doppelt so hohen Stundensatz (22,50 EUR) abgerechnet. Bei ihr angestellte Schweißer mit der Qualifikation des Beigeladenen zu 1) erhielten 12,00 EUR bis 13,00 EUR/Stunde, Fachpersonal einer Zeitarbeitsfirma erhalte 20,00 EUR/Stunde. Die Vergütung eines Selbstständigen solle (nur) 25%, besser 30%, über der derjenigen vergleichbarer Arbeitnehmer liegen. Der Beigeladene zu 2) sei bei ihr nicht mittelbar beschäftigt gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe sich seine Mitarbeiter selbst ausgesucht, zur Arbeit mitgebracht und (in bar) bezahlt und diesen Betrag ihr in Rechnung gestellt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 02.12.2015 und den Bescheid der Beklagten vom 29.09.2011 in der Gestalt des (Änderungs-)Bescheids vom 08.02.2012 und des Widerspruchsbescheids vom 16.10.2013 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Ein schriftlicher Werkvertrag sei nicht geschlossen worden. Der Beigeladene zu 1) habe für die Klägerin allein seine Arbeitskraft eingesetzt. Samstagsarbeit sei auch bei den übrigen Beschäftigten der Klägerin nicht unüblich gewesen. Im Außenverhältnis gegenüber ihren Kunden habe die Klägerin für Mängel der Arbeitsleistung (auch) des Beigeladenen zu 1) gehaftet. Für die Tätigkeit bei der Klägerin habe der Beigeladene zu 1) ausschließlich deren (kostenfrei zur Verfügung gestelltes) Arbeitsgerät (wie besondere Schweißmaschinen) genutzt. Ein eigenes Unternehmerrisiko habe er nicht getragen. Er habe auch die eigene Arbeitskraft nicht unternehmerisch nutzen können. Mit dem gezahlten Stundensatz von 22,50 EUR habe er (u.a.) für eine angemessene soziale Absicherung nicht sorgen können. Der Beigeladene zu 1) habe bei erhöhtem Arbeitsbedarf im Rahmen seiner Beschäftigung Hilfskräfte (wie den Beigeladenen zu 2) organisiert und diesen als Entlohnung den Geldbetrag gezahlt, den er zuvor der Klägerin in Rechnung gestellt habe. Über die Rechtsmacht des Arbeitgebers habe er ihnen gegenüber aber nicht verfügt. Die genannten Hilfskräfte hätten auch die Auffassung gehabt, für die Klägerin zu arbeiten; das gehe aus Vernehmungen durch das Hauptzollamt U. hervor. Auch ihnen seien der Arbeitsplatz und die Tätigkeit vom Meister (Fertigungsleiter) der Klägerin zugewiesen worden und sie hätten am Zeiterfassungssystem der Klägerin teilgenommen. Den Beigeladenen zu 2) habe der Fertigungsleiter der Klägerin für Sägearbeiten eingesetzt. Die Entlassung von Hilfskräften habe nicht der Beigeladene zu 1), sondern die Klägerin ausgesprochen. Auf etwaige weitere Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1) - in der T. oder im Rahmen eines Pizza-Service - komme es nicht an, da jede Tätigkeit in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht gesondert zu beurteilen sei.

Mit Beschluss vom 05.04.2016 sind die Beigeladenen zu 3) bis 11) zum Verfahren beigelegt worden.

Die Beigeladenen haben sich nicht geäußert und stellen keinen Antrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Hauptzollamts U., des SG und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung der Klägerin ist gemäß [§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft. Streitgegenstand ist der Nachforderungsbescheid der Beklagten vom 29.09.2011 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 08.02.2012 (bzw. des Widerspruchsbescheids vom 16.10.2013). Der ihn diesen Bescheiden festgesetzte Nachforderungsbetrag von 18.819,72 EUR übersteigt den Beschwerdewert des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) (750 EUR). Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt worden und daher auch sonst gemäß [§ 151 SGG](#) zulässig.

II. Die Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Der Senat teilt die Rechtsauffassung des SG und nimmt auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist anzumerken:

Die angefochtenen Bescheide beruhen auf [§ 28p Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt. Die Beklagte hat insbesondere zutreffend angenommen, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) im Unternehmen der Klägerin während der streitigen Zeit (01.03.2009 bis 28.02.2010) eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) ausgeübt haben.

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, Beschluss vom 29.07.2010, - [L 11 R 2595/10 ER-B](#) -, in juris).

Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung besteht für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI), [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)), wobei die Pflicht des Arbeitgebers zur anteiligen Tragung der Beiträge aus [§ 249 Abs. 1 SGB V](#), [§ 168 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 58 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) und [§ 346 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) folgt. Der Arbeitgeber muss die Beiträge als Gesamtsozialversicherungsbeitrag zahlen ([§ 28d Satz 1](#) i. V. m. [28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) und [§ 253 SGB V](#), [§ 174 Abs. 1 SGB VI](#), [§ 60 Abs. 1 Satz 2 SGB XI](#), [§ 348 Abs. 2 SGB III](#)). Die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung der U-1- und U-2-Umlagen ergibt sich (seit 01.01.2006) aus [§ 7](#) Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG). Die Mittel für die Zahlung des Insolvenzgeldes werden nach [§ 358 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der seit 01.01.2009 geltenden Fassung des Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Unfallversicherung zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbetrag an die Einzugsstelle gezahlt.

Grundvoraussetzung für die Pflicht zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen ist das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Dafür ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das 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](#)). 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 und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (vgl. etwa Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 18.11.2015, - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015, - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -; Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, alle in juris). Das Unternehmerrisiko besteht (regelmäßig) in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital (ganz) zu verlieren oder mit ihm (nur) Verluste zu erwirtschaften; 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 selbstständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung nicht wesentlich bestimmen (BSG, Beschluss vom 16.08.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -, in juris). 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, Urteil vom 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris).

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 selbstständig 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. Ausgangspunkt der Prüfung sind die (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen, die die Beteiligten - schriftlich oder ggf. auch nur mündlich - getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. Sind die Vereinbarungen schriftlich getroffen worden, muss dabei auch geklärt werden, ob sie durch mündlich getroffene (Änderungs-)Vereinbarungen oder durch schlüssiges Verhalten rechtswirksam abgeändert worden sind. Steht der Inhalt der Vereinbarungen danach fest, ist zu prüfen, ob die Vereinbarungen (mit dem festgestellten Inhalt) wirksam oder wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam sind, wobei bei gegebenem Anlass auch die Ernsthaftigkeit der Vereinbarungen geklärt werden muss, um auszuschließen, dass ein "Etikettenschwindel" bzw. ein Scheingeschäft vorliegt und die Vereinbarung deswegen gemäß [§ 117 BGB](#) nichtig ist; ist letzteres der Fall, muss der Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäfts festgestellt werden. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen. Danach ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere (tatsächliche) Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015, - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015, - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris). Zu den besonderen (tatsächlichen) Umständen dieser Art kann insbesondere die Verteilung der Rechtsmacht in einem Unternehmen und die daraus folgende Rechtsstellung bzw. Rechtsmacht der Person gehören, deren Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht zu prüfen ist. Deshalb wird es vielfach ausschlaggebend darauf ankommen, ob die in Rede stehende Person ihre Tätigkeit in einem (im Rechtssinne) "eigenen" oder in einem "fremden" (Einzel-)Unternehmen verrichtet bzw. - bei Kapitalgesellschaften, wie einer GmbH - ob und in welchem Maße sie aufgrund einer Kapitalbeteiligung oder ggf. aufgrund gesellschaftsvertraglicher Regelungen über (Stimm-)Rechte (in der Gesellschafterversammlung) verfügt und welche Rechtsmacht ihr daraus erwächst (dazu näher etwa BSG, Urteile vom 11.11.2015, - [B 12 R 2/14 R](#) - und [B 12 KR 10/14 R](#) -, in juris).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam

einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, beide in juris).

2.) Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend hat die Beklagte die Tätigkeit, die die Beigeladenen zu 1) und 2) während der streitigen Zeit im Unternehmen der Klägerin als Schweißer bzw. Hilfskraft ausgeübt haben, nach ihrem Gesamtbild zu Recht als abhängige Beschäftigung eingestuft.

Für die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und 2) im Unternehmen der Klägerin sind schriftliche Verträge nicht abgeschlossen worden. Aus Vereinbarungen der Beteiligten kann hinreichend Trennscharfes für die wertende Zuordnung der Rechtsverhältnisse zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht entnommen werden; die Abreden bestätigen im Wesentlichen den Willen zur Vermeidung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses. Dieser Wille stellt für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung freilich nur ein Indiz dar. Das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses und der daran anknüpfende Schutz des Beschäftigten durch die gesetzliche Sozialversicherung stehen nicht zur Disposition von Vertragsparteien und deren privatautonomer Rechtsgestaltung. Der Wille der Beteiligten kann weder die Beklagte noch die Gerichte für die nach Maßgabe des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorzunehmende statusrechtliche Beurteilung bindend festlegen. Die tatsächlichen Umstände, unter denen die Beigeladenen zu 1) und 2) ihre Tätigkeit im Unternehmen der Klägerin verrichtet haben, ergeben auch für den Senat das Vorliegen von Beschäftigungsverhältnissen.

Die streitgegenständliche Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und 2) hat in der Ausführung von Schweißarbeiten bzw. von Hilfstätigkeiten bestanden. In diesen Tätigkeiten haben sie ein Unternehmerrisiko nicht getragen. Eigene Betriebsmittel oder eigenes (Wagnis-)Kapital in nennenswertem Umfang haben sie nicht eingesetzt; insoweit kommt von vornherein nur die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Schweißer in Betracht. Dieser hat Maschinen und Betriebsmittel (Schweißapparat, Handschuhe u.a.) der Klägerin genutzt. Das hat der Fertigungsleiter G. angegeben und der Beigeladene zu 1) hat dies unter dem 27.04.2010 zunächst auch bestätigt. Seine später im Schreiben vom 30.06.2011 aufgestellte Behauptung, auch eigenes Gerät eingesetzt zu haben, hat das SG zu Recht als verfahrensorientiert wenig überzeugende Einlassung gewertet. Davon abgesehen soll sie - so der Beigeladene zu 1) - auch nur für den Fall gelten, dass im Betrieb der Klägerin geeignetes Gerät nicht vorhanden gewesen sein sollte. Für das Gesamtbild der Tätigkeit fällt dieses Vorbringen nicht ausschlaggebend ins Gewicht. Die in der Arbeitswelt verbreitete Nutzung eigenen (Klein-)Werkzeugs oder eines privaten PKW kann einen unternehmerischen Kapitaleinsatz nicht begründen. Das gilt auch für die Nutzung einer in vielen Privathaushalten vorhandenen EDV-Anlage (PC, Bildschirm, Drucker), eines privaten Telefons oder eines häuslichen Arbeitszimmers (Büro). Der Beigeladene zu 1) hat in seiner Tätigkeit für die Klägerin eigene Arbeitnehmer nicht eingesetzt. Dass er - so der Fertigungsleiter G. - in Absprache mit der Geschäftsleitung offenbar (u.a.) seinen Sohn und den Beigeladenen zu 2) in den Betrieb der Klägerin mitgenommen hat, genügt dafür nicht. Arbeitnehmer hat der Beigeladene zu 1) weder zur Sozialversicherung angemeldet noch hat er Sozialabgaben abgeführt. Außerdem haben die in Rede stehenden Hilfskräfte ebenfalls am Zeiterfassungssystem der Klägerin teilgenommen und ersichtlich - so die Beklagte - Entgeltersatzleistungen bezogen. Am Markt einschlägiger Dienstleistungen ist der Beigeladene zu 1) nicht unternehmerisch aufgetreten und er hat Werbung für die eigene Leistung nicht betrieben.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) haben - nicht wesentlich anders als die fest angestellten Arbeitnehmer der Klägerin - ihre Arbeitskraft für die Klägerin eingesetzt, wobei ihnen eine ins Gewicht fallende unternehmerisch nutzbare Freiheit in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft mit daraus folgenden Gewinnaussichten oder Verlustrisiken nicht eröffnet gewesen ist (dazu: BSG, Urteil vom 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris). Die Klägerin hat auf die persönlich zu erbringende Arbeitsleistung der insoweit in ihren Betrieb eingegliederten Beigeladenen zu 1) und 2) zurückgegriffen, um Aufträge ihrer Kunden zu erledigen, die sie mit ihren fest angestellten Arbeitnehmern allein nicht hat bewältigen können. Die Koordination der Arbeitsleistung durch die Klägerin bzw. ihren Fertigungsleiter G. hat sich nicht darauf beschränkt, von selbstständigen Werkunternehmern die Erfüllung ihrer Werkvertragspflichten einzufordern. Sie erweist sich auch gegenüber dem Beigeladenen zu 1) nicht anders als gegenüber den fest angestellten Arbeitnehmern der Klägerin vielmehr als Ausübung der arbeitsrechtlichen Direktionsbefugnis des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern. So hat der Fertigungsleiter G. den Beigeladenen zu 1) wegen dessen Fähigkeiten "für ziemlich alle Arbeiten einsetzen können"; der Beigeladene zu 2) ist für Hilfstätigkeiten, auch für Arbeiten an der Säge, eingesetzt worden. Dass dem Beigeladenen zu 1) für die Erbringung der Arbeitsleistung (nach seinem späteren, den Erstangaben unter dem 27.04.2010 widersprechenden Vorbringen im Schreiben vom 30.06.2011) offenbar Freiheiten in zeitlicher Hinsicht eingeräumt worden sind, er etwa auch an Samstagen hat arbeiten dürfen, und dass man ihm in fachlicher Hinsicht Einzelweisungen nicht hat erteilen müssen, ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung nicht ausschlaggebend, da auch abhängig beschäftigte Arbeitnehmer - abhängig von ihren Kenntnissen und Fertigkeiten - die ihnen vom Arbeitgeber aufgetragene Arbeit, vielfach unter Flexibilisierung der Arbeitszeit bei - so auch hier - (bloßer) Festlegung eines Erledigungszeitpunkts, mehr oder weniger selbstständig erledigen können und regelmäßig auch müssen. Deswegen werden sie nicht zu selbstständig erwerbstätigen Unternehmern. In Arbeitsbedingungen dieser Art tritt nicht die Freiheit des Unternehmers, sondern der Freiraum des Arbeitnehmers in einer zunehmend (hinsichtlich Arbeitszeit und teils auch Arbeitsort) flexiblen Arbeitswelt hervor. Im Übrigen hat der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin einen festen Arbeitsplatz gehabt und seine Arbeitszeit ist - so der Fertigungsleiter G. - elektronisch erfasst worden; dass das dem Controlling gedient haben soll, ändert an der arbeitnehmertypischen Einbeziehung des Beigeladenen zu 1) in das betriebliche Arbeitszeiterfassungssystem der Klägerin nichts. Das Risiko, mangels Arbeitsleistung ein Arbeitsentgelt nicht zu erhalten, ist das Risiko eines jeden auf Abruf oder nur von Zeit zu Zeit tätigen Arbeitnehmers (vgl. hierzu die Regelungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes, TzBfG) und kein Unternehmerrisiko im hier maßgeblichen (sozialversicherungsrechtlichen bzw. statusrechtlichen) Sinn. Hierfür genügt auch das Risiko der Insolvenz des Arbeitgebers und damit des Arbeitsplatzverlustes nicht.

Für ihre Arbeitsleistung haben die Beigeladenen zu 1) und 2), der Art nach typisch für Arbeitnehmer, einen festen Stundenlohn erhalten, der sich - hinsichtlich des Beigeladenen zu 1) - auch der Höhe nach (22,50 EUR) in einem arbeitnehmertypischen Bereich bewegt, mag er (als übertariflicher Lohn) den Lohn der bei der Klägerin oder bei Zeitarbeitsunternehmen angestellten Schweißer (12,00 EUR bis 13,00 EUR bzw. 20,00 EUR) überschritten haben. Darin hier ein nur schwaches Indiz für eine selbstständige Erwerbstätigkeit, da die Höhe des Unternehmerlohns, den ein unternehmerisch tätiger Dienstleister regelmäßig verlangen muss, um wirtschaftlich arbeiten und insbesondere auch für eine angemessene soziale Absicherung, vor allem für den Fall der Krankheit und des Alters, sorgen zu können, nicht erreicht ist.

Der vereinbarte (übertarifliche) Stundenlohn ist offenbar unter dem (vermeintlichen) Vorteil der Vermeidung der Sozialabgaben als günstig angesehen worden. Nur ein entsprechend hohes Honorar, das Eigenvorsorge ermöglicht, kann aber ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit darstellen (vgl. BSG, Urteil vom 31.03.2017, - [B 12 R 7/15 R](#) -, in juris (Kurztext): in der öffentlichen Jugendhilfe für ein Stundenhonorar von 40,00 EUR bis 41,50 EUR tätiger Heilpädagoge (Pressemitteilung des BSG); eine Fallgestaltung dieser Art liegt hier nicht vor. Die Geltendmachung von Vergütungsansprüchen durch Rechnung, betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend. Haftungsfolgen für mangelhafte Arbeitsleistung treffen, wenngleich in eingeschränktem Umfang, auch Arbeitnehmer (zu diesem Kriterium etwa BSG, Urteil vom 28.09.2011, - [B 12 R 17/09 R](#) -, in juris). Die Vorenthaltung bzw. Nichtinanspruchnahme von gesetzlichen Arbeitnehmerrechten, wie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Urlaub, macht den Arbeitnehmer nicht zum selbstständig erwerbstätigen Unternehmer; die Rechtsfolgen einer Beschäftigung ergeben sich aus dem Gesetz und sind nicht abdingbar. Die Anmeldung eines Gewerbes bei der zuständigen Verwaltungsbehörde ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung einer Tätigkeit ebenfalls nicht maßgeblich.

Für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) im Unternehmen der Klägerin sind dessen weitere Tätigkeiten für andere Auftraggeber, namentlich in der T., unerheblich. Hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht bei Ausübung bestimmter Tätigkeiten findet grundsätzlich eine tätigkeitsbezogene und nicht eine personenbezogene Beurteilung statt. Bei einer Mehrheit von Tätigkeiten ist jede Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht gesondert zu würdigen (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung - vgl. BSG, Urteil vom 04.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#) -, in juris).

Für die Versicherungsfreiheit in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung kann ggf. eine personenbezogene Beurteilung stattfinden, etwa, wenn gem. [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) hauptberuflich selbstständig Erwerbstätige (u.a.) auch bei Ausübung einer Beschäftigung nicht versicherungspflichtig zur Krankenversicherung der Beschäftigten ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)) sind. Ein solcher, auf weitere Tätigkeiten abstellender Versicherungsfreiheitstatbestand (wie [§ 5 Abs. 5 SGB V](#)) kann in Gerichtsverfahren, die die Nachforderung von Sozialabgaben nach einer Betriebsprüfung durch den Rentenversicherungsträger zum Gegenstand haben, aber von vornherein nur dann von Belang sein, wenn die weitere Tätigkeit bereits Gegenstand des dem Gerichtsverfahren vorausgegangenen Verwaltungsverfahrens (einschließlich des Widerspruchsverfahrens) gewesen ist. Hat eine statusrechtliche Prüfung der weiteren Tätigkeit(en) des Versicherten durch den Rentenversicherungsträger (als Prüfstelle) dagegen noch nicht stattgefunden, ist das im Gerichtsverfahren durch das Sozial- oder Landessozialgericht im Wege der Amtsermittlung ([§ 103 SGG](#)) nicht nachzuholen. Es ist vielmehr Aufgabe der Krankenkasse (als Einzugsstelle, [§ 28i SGB IV](#)), zu prüfen, inwieweit weitere Tätigkeiten des Versicherten Auswirkungen auf die Höhe des Gesamtsozialversicherungsbeitrags haben (zum (zweistufigen) Verhältnis der Verwaltungsverfahren vor der Prüfstelle und vor der Einzugsstelle näher BSG, Urteil vom 28.05.2015, - [B 12 R 16/13 R](#) -, in juris Rdnr. 22 ff.). Hier ist eine etwaige hauptberufliche Selbstständigkeit des Beigeladenen zu 1) nicht Gegenstand des durchgeführten Verwaltungsverfahrens gewesen.

Den Beigeladenen zu 2), der lediglich arbeitnehmertypisch Hilfstätigkeiten ohne Anhalt für eine selbstständige Erwerbstätigkeit verrichtet hat, hat das SG zu Recht als mittelbaren Arbeitnehmer der Klägerin eingestuft. Der Fertigungsleiter G. hat ihm, nicht anders als dem Beigeladenen zu 1), die zu erledigende Arbeit zugewiesen, ihn etwa an der Säge eingesetzt, und der Beigeladene zu 2) hat ebenfalls am Arbeitszeiterfassungssystem der Klägerin teilgenommen.

Für den Senat ergibt sich damit für die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und 2) das Gesamtbild einer abhängigen und zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtigen Beschäftigung im Unternehmen der Klägerin während der streitigen Zeit. Die Berechnung der deswegen nachzuzahlenden Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen ist unter den Beteiligten nicht streitig. Berechnungsfehler sind insoweit weder ersichtlich noch geltend gemacht.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 1 bis 3](#), [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten von 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](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-08-02