

L 5 KR 115/06

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 3 R 4216/04

Datum

08.03.2006

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 KR 115/06

Datum

15.05.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Augsburg vom 8. März 2006 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 24.775,65 Euro festgesetzt.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitgegenstand ist eine Beitragsnachforderung in Höhe von 24.775,65 EUR betreffend den Zeitraum vom 11.12.2000 bis 31.01.2003 wegen der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Ladenbauer.

Gegenstand des Unternehmens der Klägerin, einer GmbH, ist die Erstellung von Ladeneinrichtungen jeglicher Art und die Gestellung von Personal und Vermietung von Geschäftseinrichtungen. Geschäftsführer ist Schneider Konstantin, Kraftfahrzeugmechaniker.

Der Beigeladene zu 1) ist gelernter Dachdecker, der ab 1993 wiederholt arbeitslos gewesen ist und entsprechende Leistungen bezogen hat. Im strittigen Zeitraum hatte er ein Gewerbe des Laden- und Messebaus angemeldet, war privat krankenversichert und entrichtete Beiträge in eine Lebensversicherung. Seit 01.03.2003 ist er wieder arbeitslos.

Bei einer Kontrolle eines auf die Klägerin zugelassenen PKW am 04.02.2002 gab der im PKW befindliche Beigeladene zu 1) an, Subunternehmer der Klägerin zu sein und im Rahmen einer Auftragsabwicklung mit dem Fahrer von einer Baustelle in L. zu kommen. Daraufhin wurden vom Hauptzollamt Ermittlungen durchgeführt, deren Ergebnis sich folgendermaßen darstellte: Laut Angaben des Beigeladenen zu 1) vom 13.03.2002 hatte dieser keinen anderen Auftraggeber, keinen eigenen Arbeitnehmer beschäftigt, keinen schriftlichen Werkvertrag mit der Klägerin, übte die gleiche Tätigkeit wie die Arbeitnehmer der Klägerin aus, war weisungsgebunden, führte Stundennachweise bzw. bediente sich ab März 2002 der Stechuhr der Klägerin, erstellte Regieberichte, hatte keine eigenen Betriebsräume, führte keine eigene Werbung durch und erledigte alles, was gerade anfiel. Vereinbart war ein Stundenlohn von 20,00 DM, in seinen Rechnungen machte der Beigeladene zu 1) auch Verpflegung und Fahrgeld geltend. Der Geschäftsführer der Klägerin machte von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch und berief sich dem Hauptzollamt A. gegenüber am 25.11.2002 auf eine Bescheinigung des Finanzamts über die Selbständigkeit der von ihm beschäftigten 30 Subunternehmer. Im Hinblick auf die Freistellungsbescheinigungen von Finanzämtern stellte die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren gegen den Geschäftsführer der Klägerin wegen Betrugs am 05.02.2003 gemäß [§ 153 Abs.1 StPO](#) ein.

Nach Ermittlung der Umsätze des Beigeladenen zu 1) Ende 2000 und 2001 sowie Auswertung der Rechnungen des Beigeladenen zu 1) bezifferte die Beklagte die Nachforderung gegenüber der Klägerin mit Bescheid vom 21.08.2003 auf 24.775,65 EUR. Gegen eine selbständige Tätigkeit sprächen die Weisungsausübung hinsichtlich Zeit, Art und Weise der Tätigkeit, Bezahlung nach Arbeitsstunden, Integration in die Arbeitsabläufe, fehlenden Kapitaleinsatz und fehlendes Unternehmerrisiko sowie Tätigkeit ausschließlich für die Klägerin.

Mit ihrem Widerspruch vom 28.08.2003 machte die Klägerin geltend, der Beigeladene zu 1) habe seine Arbeitszeit frei einteilen können, habe ein Recht zur Auftragsablehnung gehabt und den Arbeitsort frei wählen können. Er habe ein Gewerbe angemeldet gehabt, sei auch für andere Arbeitgeber tätig geworden und nicht ununterbrochen im Einsatz gewesen. Schließlich habe die Staatsanwaltschaft das Verfahren eingestellt und die Klägerin habe von dem Beigeladenen zu 1) eine Bescheinigung des Finanzamts verlangt, wonach ersichtlich sei, dass der jeweilige Auftragnehmer als Selbständiger tätig sei. Nach erneuter Befragung des Beigeladenen zu 1) am 20.01.2004 wies die Beklagte den Widerspruch am 18.03.2004 zurück.

Dagegen hat die Klägerin Klage erhoben. Ihres Erachtens liegt ein Unternehmerrisiko im Anwerben der Aufträge und der Nutzung des eigenen PKW. Die Zeiterfassung sei nur im Interesse des Beigeladenen zu 1) erfolgt, der seine Arbeitsmittel von ihr geliehen habe, weil er seine in L. verwahrt habe. Schließlich sei auch sein Delegationsrecht zu berücksichtigen. Vorgelegt worden ist ein Schreiben der Klägerin vom 13.11.2000 an den Beigeladenen zu 1) über mögliche Schadensersatzansprüche bei Fristversäumnis.

Im Erörterungstermin am 26.07.2005 ist der Beigeladene zu 1) gehört worden. Er hat u.a. angegeben, regelmäßig mit dem Kfz der Klägerin auf die entsprechenden Baustellen gefahren zu sein, die Aufträge alleine erledigt zu haben, keine anderen Auftraggeber gehabt zu haben und die Unterkunftskosten teilweise von der Klägerin erhalten zu haben.

Das Sozialgericht Augsburg hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 08.03.2006 abgewiesen. Irrelevant seien die Gewerbeanmeldung, die Forderung von Mehrwertsteuer, die fehlende Lohnfortzahlung und der fehlende Urlaubsanspruch. Entscheidend sei, dass der Beigeladene zu 1) kein Unternehmerrisiko getragen habe, da er kein Kapital eingesetzt, keine Gewährleistung getragen und Stundenlohn erhalten habe. Die fehlende tägliche Anwesenheitspflicht sei kein entscheidendes Argument, da eine Aushilfsbedienungsstelle auch abhängig beschäftigt sei. Der Beigeladene zu 1) habe seine Tätigkeit wie ein Arbeitnehmer in der Organisationsgewalt der Klägerin erbracht. Er habe keinen eigenen Arbeitnehmer beschäftigt, tatsächlich nur für die Klägerin gearbeitet und deren Fahrzeuge benutzt.

Gegen den Gerichtsbescheid hat die Klägerin Berufung eingelegt und geltend gemacht, der Beigeladene zu 1) sei nur bei Bedarf und alleine am jeweiligen Arbeitsort eingesetzt gewesen, er habe keiner Kontrolle und keinem Konkurrenzverbot unterlegen und keine konkreten Anwesenheitszeiten gehabt. Das Unternehmerrisiko habe in der fehlenden Auftragsgewissheit gelegen.

Die Frage nach einem eventuell späteren Versicherungspflichtbeginn hat der Beigeladene zu 1) nicht beantwortet.

Die Klägerin beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Augsburg vom 08.03.2006 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 21.08.2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 08.04.2004 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Beklagtenakte, der Akte der Bundesagentur für Arbeit/Regionaldirektion Sachsen-Anhalt/Thüringen, der Akte der Staatsanwaltschaft A., der Akte des Sozialgerichts Augsburg sowie der Berufsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig, erweist sich jedoch als unbegründet. Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Augsburg vom 08.03.2006 ist ebensowenig zu beanstanden wie der Bescheid der Beklagten vom 21.08.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.03.2004. Die Beitragsnachforderung der Beklagten in Höhe von 24.775,65 EUR ist berechtigt. Der Beigeladene zu 1) war bei der Klägerin in der Zeit vom 11.12.2000 bis 31.01.2003 versicherungspflichtig beschäftigt.

Im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern gemäß [§ 28p SGB IV](#) 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](#)). Dabei knüpft die Versicherungspflicht in den genannten Sozialversicherungsbereichen an die "entgeltliche Beschäftigung" an ([§ 5 Abs.1 Ziffer 1 SGB V](#), [§ 20 Abs.1 Ziffer 1 SGB XI](#), [§ 1 Abs.1 SGB VI](#), [§ 25 SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung im strittigen Zeitraum ist [§ 7 Abs.1 SGB IV](#) in seiner ab 01.01.1999 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Die Nichtselbständigkeit ist das rechtlich entscheidende Merkmal, das die Arbeit zur Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung macht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist (BSG, Urteil vom 10.08.2000 in SozR 3-2400 [§ 7 SGB IV](#)). Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und eigener Betriebsmittel, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Arbeitstätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

Das Sozialgericht hat im angegriffenen Gerichtsbescheid zutreffend dargestellt, dass die Merkmale des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses überwiegen. Angesichts der überzeugenden Ausführungen wird von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe gemäß [§ 153 Abs.2 SGG](#) Abstand genommen. Ergänzend dazu, dass Gewerbeanmeldung, fehlender Lohnfortzahlungs- und Urlaubsanspruch des Beigeladenen zu 1) keine maßgebliche Bedeutung für die Abwägung spielen, ist anzufügen, dass auch die vom Beigeladenen zu 1) vorgenommene Rechnungslegung und Abführung von Mehrwertsteuer kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit darstellt, weil dies nur Folge der eigenen Statureinschätzung ist und der Wille der Beteiligten lediglich im Zweifelsfall eine Rolle spielt. Auch dass die Klägerin in Bezug auf das Wie der Ausübung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) keinen Einfluss ausgeübt hat, ist nicht maßgeblich. Fehlende fachliche, bis ins Einzelne gehende Anweisungen sind bei Diensten höherer Art kein Argument, eine versicherungspflichtige Beschäftigung auszuschließen. Bei solchen Diensten tritt an die Stelle des Merkmals eines Weisungsrechts bzw. Direktionsrechts die funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess (Kasseler Kommentar [§ 7 SGB IV](#) Rdnr.74).

Gerade in den Fällen der weitgehend selbständigen Arbeitsweise kommt dem Merkmal der Eingliederung in den Betrieb eine wichtige Bedeutung zu. Der Beigeladene zu 1) gab bei seiner ersten Anhörung am 13.03.2002 an, Arbeiten in den Räumen des Auftraggebers auszuführen und zwar alles, was gerade anfalle. Die Klägerin stellte ihm alle Arbeitsmittel kostenfrei zur Verfügung und er hatte einen Anwesenheitsnachweis zu führen. Er war also ebenso wie die festangestellten Arbeitnehmer in die betrieblichen Arbeitsabläufe integriert.

Nicht gefolgt werden kann der Argumentation der Klägerin, der Beigeladene zu 1) sei lediglich bei Bedarf für die Klägerin tätig geworden.

Wie sich aus den vorgelegten Rechnungen ergibt, war der Beigeladene zu 1) mit großer Regelmäßigkeit für die Klägerin tätig. Wenn zwischen den Rechnungszeiträumen Lücken vorhanden sind, sind diese auf Wochenenden zurückzuführen bzw. werden diese durch die hohe Anzahl der Stunden pro Tag kompensiert. Schließlich hat der Beigeladene zu 1) am 13.03.2002 angegeben, durch die ganzjährige Beschäftigung, die ausschließlich bei der Klägerin stattgefunden habe, Sicherheit erlangt zu haben. Das geltend gemachte Risiko, eine bestimmte Einnahmehöhe zu erzielen, stellt kein Unternehmerrisiko im eigentlichen Sinn dar. Allein die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als abhängig Beschäftigter anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken rechtfertigt nicht die Annahme von Selbständigkeit. Es ist nicht ersichtlich, dass der Beigeladene zu 1) über eine größere Unabhängigkeit als die einer Zeitarbeitskraft verfügte. Die Höhe seines Verdienstes hing nicht vom persönlichen Arbeitseinsatz, sondern vom Umfang der anfallenden Arbeit ab. Auch ist zu berücksichtigen, dass sein sozialer Status nach dem Inhalt der erbrachten Dienstleistung, dem Stundenlohn und seiner Ausbildung dem einer typischen Arbeitnehmertätigkeit entsprach. Der Beigeladene zu 1), der bis 1999 überwiegend als Dachdeckerhelfer tätig war, verfügte über keine qualifizierte Facharbeiterausbildung und war im strittigen Zeitraum trotz seiner Gewerbeanmeldung und der Bewilligung eines Überbrückungsgeldes von Seiten der Bundesagentur nicht Mittelpunkt seines eigenen Betriebs. Er verfügte über keine eigene Betriebsstätte und trat auch nicht werbend am Markt auf. Ganz entscheidend erscheint, dass er keine Preiskalkulation durchführte, sondern nach Stunden abrechnete und nicht, wie für einen Subunternehmer üblich, nach Gewerken (Aufmaß, Leistungsverzeichnis).

In die Abwägung mit einbezogen worden ist zu Recht, dass der Beigeladene zu 1) nicht zur täglichen Anwesenheit verpflichtet war. Er war berechtigt, einzelne Aufträge abzulehnen und war nicht zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet. Allerdings war die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften durch ihn von der Zustimmung der Klägerin abhängig, wie sich dies aus seinen Angaben im Fragebogen vom 13.03.2002 ergibt. Zusammenfassend verfügte der Beigeladene zu 1) über größere Freiheiten und Risiken als die übrigen Arbeitnehmer der Klägerin. Den Status als Selbständiger erreichte er damit nicht.

Das Ergebnis der Abwägung der für und gegen ein Beschäftigungsverhältnis sprechenden Merkmale wird durch die Anwendung der im strittigen Zeitraum geltenden Vermutungsregelung des [§ 7 Abs.4 SGB IV](#) bestätigt. Darin haben wesentliche Abgrenzungskriterien zwischen abhängiger und selbständiger Tätigkeit ihren Niederschlag gefunden. Danach wird vermutet, dass eine Person beschäftigt ist, wenn mindestens drei der folgenden fünf Merkmale vorliegen: 1. Die Person beschäftigt regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer. 2. Sie ist auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig. 3. Ihr Auftraggeber oder ein vergleichbarer Auftraggeber lässt entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer verrichten. 4. Ihre Tätigkeit lässt typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen. 5. Ihre Tätigkeit entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die sie für denselben Auftraggeber zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte.

Der Beigeladene zu 1) erbrachte seine Dienstleistung ohne Unterstützung durch eigene Arbeitnehmer, war im strittigen Zeitraum nur für die Klägerin tätig und ließ typische Merkmale unternehmerischen Handelns wie Kapitaleinsatz und Haftungsübernahme vermissen. Der Senat hegt daher keinerlei Zweifel an der abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1).

Dass die Klägerin und der Beigeladene zu 1) überzeugt waren, kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründet zu haben, ist für die Entscheidung über die Versicherungspflicht ohne Bedeutung. Nur wenn gewichtige Merkmale sowohl für eine selbständige Tätigkeit als auch für eine abhängige Beschäftigung vorliegen, kann der Willen der Vertragsparteien den entscheidenden Ausschlag geben.

Bedeutung haben könnte der gute Glaube der Beteiligten allenfalls im Hinblick auf [§ 7b SGB IV](#). Danach tritt die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe der Entscheidung des Rentenversicherungsträgers ein, wenn der Beschäftigte 1. zustimmt, 2. für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht und 3. er oder sein Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen ist.

Der Beigeladene zu 1) war im strittigen Zeitraum privat gegen das Risiko der Krankheit versichert und hatte sich zur Altersversorgung verpflichtet, regelmäßig einen Beitrag zur Lebensversicherung zu entrichten. [§ 7b Ziffer 2 SGB IV](#) ist also gegeben. Hingegen scheitert der spätere Beginn der Versicherungspflicht an [§ 7b Ziffer 1 SGB IV](#). Ob insbesondere der Geschäftsführer der Klägerin aufgrund des bedarfsweisen Einsatzes und der Freistellungsbescheinigungen des Finanzamts ohne Verschulden von der Selbständigkeit der Tätigkeit ausgegangen ist, kann daher dahinstehen. Der Beigeladene zu 1) hat nämlich seine Zustimmung zum Nichteinzug bzw. Rückerstattung der Beitragsrückstände nicht erteilt.

Aus diesen Gründen war die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs.1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs.1 VwGO](#).

Der Streitwert ergibt sich aus [§ 13 Abs.2 GKG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2013-02-07